

U n i v e r s i t a t e a
NICOLAE TITULESCU

Nicolae Titulescu University,
Bucharest
www.univnt.ro



Nicolae Titulescu University, Bucharest
The International Scientific Session
– CKS 2009 –

Challenges of the Knowledge Society
Bucharest, June 4-5th, 2009 – 3rd Edition

UNIVERSITATEA NICOLAE TITULESCU

ISBN: 978-973-129-447-6



The International Scientific Session

– CKS 2009 –

Challenges of the Knowledge Society

Bucharest, June 4-5th, 2009 – 3rd Edition



ISBN 978-973-129-447-6

CKS – eBook is indexed BDI by EBSCO Database

http://www.univnt.ro/ro/sesiune_stiintifica.html

The International Scientific Session

Challenges of the Knowledge Society

Bucharest, June 4-5th, 2009 - 3rd Edition

SCIENTIFIC COMMITTEE

Elena ANDREEVSCA, SEE University, Tetovo, Macedonia
Lorena BACHMAIER WINTER, Complutense University, Madrid, Spain
Myrvete BADIVUKU-PANTAMI, University of Pristina, Kosova
Gabriel BOROI, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Stanciu CARPENARU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Viorel CORNESCU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Vasile DOBRINOIU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Zlata DURDEVIC, University of Zagreb, Croatia
Shoji HARUNA, Okayama University, Japan
Mihai HOTCA, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Raluca MIGA BESTELIU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Shinji NARUO, International Cooperation Agency Expert Japan
Ion NEAGU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Alexandru OLTEANU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Nicolae POPA, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Fabio RAMAZZINI BECHARA, Damasio de Jesus Law School, Brasil
Viorel ROȘ, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Kouichi SHIMIZU, Okayama University, Japan
Andrei STĂNOIU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest

ORGANIZING COMMITTEE

Adriana BARNOSCHI, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Maria GRIGORE, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Dan VELICU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Rodica IANOLE, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Cornelia NISTOR, University of Bucharest
Mircea DAMASCHIN, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest-Head Manager of CKS 2009
Anca BRATU, University of Bucharest
Radu HERMAN, University of Bucharest
Petronela CERNAT, University of Bucharest
Cosmin OLTEANU, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Emil FLOREA, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Alexandra APOSTOL, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest
Lamya-Diana AL-KAWADRI, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest

NEW REGULATION FOR THE EXECUTION OF THE CRIMINAL OFFENCES

IOAN CHIȘ¹

Abstract

The Law project regarding the execution of penalties and of measures ordered by the judiciary bodies in the course of the criminal trial, which is at this moment next to the project of the Criminal Code and of the Criminal Procedure Code tries to complete a wide modernization process of the manner of executing the criminal penalties, a process which commenced in 1990 through the Emergency Program initiated by the Romanian Government, and then continued by adopting the Law 294/2004 and followed in short time by the introduction of Law 275/2006 regarding the execution of penalties and measures disposed by the judiciary bodies in the course of the trial, published in the Official Gazette of Romania,, Part I, no. 637 from July 20th, 2006. By means of the new regulations it is intended to stress on the minors of age criminal offenders' activity of resocialization and of young criminal offenders as well as the creation of bigger possibilities for the execution with a positive final of the penalties by the criminally convicted persons, through a bigger variety of measures put at disposal. The non privative liberty measures that can be ruled for the minors of age who committed criminal offences institute several specific obligations for the state's institutions involved in the reeducational process, of executing and surveillance of the execution of convictions.

Keywords: *Confinement, execution requirements, regimes, dangerous detainees, release.*

Introduction

At first sight, the project of law continues in the field of penalties execution the principles for which the Law 294/2004 was amended, namely the ones determined by the apparition of the new European Regulations through the Recommendation of the Ministers Committee of the European Council from January 11th, 2006 (Rec.2006/2), which made necessary certain substantial amendments, namely the apparition of Law 275/2006. The principles of legality of detention, respecting the human dignity, the forbidding of the torture or other mistreatments, the forbidding of discrimination and the application of regimes have remained settled.

In the law project are expressly stipulated the possibilities to exercise by the detained persons of **all** civil and political rights except for the ones which were forbidden through the decision of conviction or of those of which non exercise or limited exercise results inherently as result of the confinement or from security reasons by the detention places.

In art. 1 from the Recommendation 2006/2 it is shown that the "Detained persons keep their rights which were not withdrawn by law, following the decision of conviction to prison penalty or preventive detention". As clearly stated from the text of the Law project of penalties execution, our country will align to the recent European practice, like the other states, in order to grant its citizens, all the constitutional rights, regardless if they are preventively arrested or convicted, besides the rights withdrawn by law or through the express court's decision. We thus understand that the elaboration of certain regulations for the application of law, of governmental decisions, of orders and ministerial instructions or of the National Administration of Penitentiaries cannot limit the exercise of the constitutional rights, idea revealed in art. 2 of Rec. 2006/2 thus: "The restrictions imposed to confined persons need to be reduced to the strict necessary and will be pro rata to the objectives for which they were imposed to". Thus, a sum of processes will be eliminated to the European Court of Human Rights, such as the Sabou and Pârcălab case.

¹ Professor Ph.D., Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: profchisioan@yahoo.com).

In the same manner was resolved the application of provisions regarding the parental rights in the idea of restricting them during the execution of the confined penalties, as accessory penalty, in the absence of any control from behalf of courts and without taking into consideration the nature of the criminal offence perpetrated and the minor of age's interest. Such interpretations are considered to be a moral impeachment having as scope the penalty of the convicted, more than a measure to protect the minor of age. In conclusion, the withdrawing in absolute terms and through the effect of law of the parental rights does not answer for the primordial exigency as to the child's interests and, as consequence, does not follow a legitimate scope, the art. 8 from the Convention being breached (see the final Decision against Romania, from September 28th 2004).

In the Heading II of the Law project of penalties execution the attributions regarding the manner in which the confinement measure is monitored by the **judge** are clearly delimited. Two distinct institutions appear, namely **the judge delegated with the execution of the court order** (which will operate within the execution court) and **the judge monitoring the confinement**, who will develop his/her activity only in penitentiaries, detention centers and preventive detention, preventive arrest centers, educative centers and detention centers, or in the law court and his/her main attribution is the surveillance, by means of permanent control and pro-active attitude of the manner in which the detention penalty is concretely executed.

The judge monitoring the detention will have a service mandate of three years, having the possibility to assign in continuation with its agreement, for continuity and real knowledge of the situation from each unit of detention. For the efficiency of his/her activity the necessary instruments are created, such as the institution of deputies and the institution of clerks which delimitates the activity from that of the penitentiary administration under the best conditions and with the necessary optimal solutions.

CEDO has appreciated that the justiciables need to perceive when the justice is served. In this respect even certain aspects regarding the judge's conduct need to be put aside (see the *Meznaric against Croatia case*, The final Court Order from July 15th, 2005; *Svarc and Kavnik against Slovenia*, The final Court Order from February 8th, 2007). The Law project operates a clear distinction between the check activity of the manner and conditions in which the penalties and the privative measures and judiciary activity of the judge monitoring the confinement.

The judge monitoring the confinement, in accordance with the new provisions, assures the legality in the execution of penalties and the confinement measures, as following:

- periodically verifies the manner and the conditions in which the penalties are executed and the confinement measures;
- settles, as per his/her competencies, the contestations drawn up by the detainees, persons in custody, preventively arrested persons or admitted in an educative center or detention center regarding the manner of being exercised the rights provided by the current law;
- settles, according to competencies, the contestations drawn up by the detained persons, retained persons, preventively arrested or admitted in an educative center or detention center regarding the establishment and changing of the execution regime established or the measures of the applied sanction;
- participates to the sessions of the release on parole commission;
- settles the rogatory commissions;
- exercises any other attributions provided by the present law.

In order to stop certain "judiciary procedures" artificially created by the convicted persons, who seldom for different reasons "transfer" from one penitentiary to another, the judge monitoring the penitentiary has derogatory competences from the common law, settling contestations drawn up against the administration of another penitentiary.

In the heading III to the Law project for the execution of the penalty, it attracts attention to the great novelty of replacing **the criminal fine** with the **remunerated work for the society's use**. The legal implication of the probation service in this field, by establishing the jobs, by

monitoring and the possibility to forward the revocation proposals towards the court of law, creates a new implication, of the civil society in the correct administration of a criminal offence. After the execution of the non remunerated work obligation, **the authority of the local public administration** managing the public service, the local public institution where the convicted person has executed the work for community interest or, according to the case, the non governmental specialized organization has the obligation to communicate the court and the convicted person a document in which it attests that the non remunerated work in the community's interest has been executed. The involvement of the civil society is felt every time more, **as a basic principle**, especially because there is an entire set of criminal measures **without confinement**, which leads to the conclusion that the society heads with much more confidence towards these measures that considers to be more efficient, lacking the criminal danger of the places populated with criminal offenders, less expensive and much closer to the final social reintegration of the criminally punished one.

In the Heading IV are detailed the **new institutions and procedures** regarding the monitoring measures ruled by the law courts. The postponing of applying the penalty, the suspension of executing the penalty under monitoring or the conditioned liberation are assured by the delegate judge with the execution of the judge's decisions, by means of the councilors of probation service or the proximity police in the circumscription where it has the domicile, the residence or the dwelling house of the convicted person. Here we have again a cooperation of institutions which were linked more to the resocialization activity than to the execution of penalties, and for this a set of attributions are recorded for the first time in the Law project, these institutions being capable to convey in an operational manner periodic reports or any time necessary to the probation services. It is thus attempted a solution successfully applied in several European states, e.g. France, to entrust the civil society with public services in this matter.

As a novelty in what concerns **the planning of executing the measures and to grow the awareness** of the convicted person as to the society's interest regarding his/her reeducation, during the postponing of applying the penalty, the suspension of executing the penalty under monitoring or the release on parole of the convicted person **may request assistance and counseling**, which is granted, according to the law, by the counselors of the probation service or by specialized persons assigned by the probation service. This measure develops the link between the criminally punished person and the representatives of the institutions to the extend of the situation of collaboration in the settlement of problems of life, work, house, interpersonal relations with families, so that the convicted have the option to receive free of charge and permanently pieces of qualified advice from behalf of the one who can settle certain problems.

The delegate judge with the execution of the court orders notifies the law court for the revocation of the measures set when the surveillance measures are not observed or in the case of the educational measures provided in the case of the minors of age. The revocation, amendment or cessation of obligations can be disposed, the canceling of the measure in the case of the **surveillance measures**, or the prolongation or replacement of the **educative measures** of the European Council or of the European Union. We could affirm that they were construed in a creative manner, sometimes with limits due to the lack of Romanian experience or to the still existing prejudgments, the Set of minimum regulations for the treatment of detainees persons, namely the Universal Statement of the human rights, at the level of the **United Nations**, as well as numerous instruments at the level of the **European Council**, from the Recommendation 2006 (2) of the European Council regarding the **European Penitentiary Regulations**, to numerous recommendations that regard the distinct aspects of the penitentiary regimes: **the medical treatments** [Recommendation R (93) 6 regarding the prison and the criminal aspects of the transmissible disease control, including HIV/AIDS and aspects regarding the health of the penitentiary population, the Recommendation R (98) 7 regarding the ethical and organizational aspects of the medical assistance in penitentiaries], the penitentiary overpopulation and the release

on parole [Recommendation R (99) 22 the penitentiary overpopulation and the inflation of the penitentiary population, as well as the Recommendations R (79) 14, R (82) 16 namely R (79) 14 regarding the release from penitentiaries], **the treatment of the dangerous detainees or undergoing the execution of long term penalties** [The Recommendation R (2003) 23 regarding the administration by the penitentiary staff of the life imprisonments and of long term convictions], aspects regarding the education and work in penitentiaries [Recommendation R (2003) 20 regarding the education in penitentiaries, Recommendation R (75) 25 regarding the work in penitentiaries], aspects regarding **alternative measures to detention** [Recommendation R (92) 10 regarding certain alternative measures to the penalty in prisons]. Some times it was taken into consideration the CEDO jurisprudence such as for example in the matter of applying the human rights, the situation of older concrete cases such as Petra, Cotlet against Romania but also recent cases among which Bragadineanu or Petra against Romania. We shall not insist upon the contents of the new provisions but we shall only recall them, the development of certain approaches in this field being made in works that exceed the size of a communication.

Such new changes as to the provisions of Law 275/2006 we recall in the matter of executing the confinement penalties, the following ones:

a) **The organization of the execution of the confinement penalties** brings as a novelty element, the possibility to build penitentiaries or objectives within penitentiaries, through public-private partnership;

b) The Commission for the establishment, change and administrative individualization of the regime of execution of the confinement penalties, with a role highlighted by its very denomination, has a new constituency;

c) **The safety of penitentiaries but also the warranting** of the fact that the safety measures are applied according to the European and international standards in the matter. Thus the texts impose the ruling of the necessary measures in order to ensure the safety of the detention seats, as well as **the evaluation of the person when being received in the detention place**, from the point of view of the risk it can present for the community;

d) An important novelty factor brought by the project is the one of applying **with provisory title of a type of regime, for a short period of time, when the person enters the penitentiary**;

e) As for the **changing of the execution regime**, the project imposes a new approach as to the current provisions, thus it provides the reanalysis of the persons' conduct in view to change the execution regime of the penalty, for the penalty in maximum safety regime once every 12 months, for the closed regime penalty once every 9 months and for the open or semi-opened regime once every 6 months, being provided at the same time also the criteria according to which the transfer from one regime to another can be made more easily;

f) As novelty elements, The Law project imposes **minimum measures** which are disposed mostly to the entry in the penitentiary, and namely when drawing up an inventory of the convicted persons' goods, the performance of a through medical examination of the convicted persons;

g) The **transfer** in penitentiaries is forbidden, **for a period bigger than 10 days**, of the minors of age who execute the educational measure of their admittance in an educational center of a detention center;

h) As a novelty elements and also as an answer to a recent Report of the People's Advocate regarding this aspect, to the necessity **to observe the religious believes** of the convicted persons in the matter of preparing and serving food;

i) Considering the civil **character of rights** of the convicted persons and the autonomous sense that the European Convention of the human rights confers to the notion of civil rights and in accordance with the CEDO jurisprudence in the field, the project allows each person to impugn the measures ruled regarding the execution of the penalty inside the penitentiary;

j) In what concerns the right to consult the documents of personal interest, considering, for one side, the necessity to exercise it with good faith, the Law project suggests the covering of the expenses occasioned by the photocopy of the documents by the convicted person, in the case he/she has financial means to support this;

k) In what concerns the assurance of the legal assistance, it will become compulsory for all contestations which are solved by the judge monitoring the confinement at the headquarters of the law court;

l) A restructuration of the provisions regarding the right to receive visits and the right to communicate in special situations by receiving **intimate visits**, the lawmaker's intention through this project is to clearly mark the character of **facility** and not the one of right, the intimate visit being not found as right in any international regulation, as being not recognized as right in the CEDO jurisprudence;

m) **The corporal perquisition** will be more precisely regulation as to warrantees in observing the intimacy. A novelty element is its regulation is the distinction that the lawmaker makes between the corporal perquisition, namely the external physical examination and the perquisition of cavities allowed to be performed only by medical staff (see the McFeeley and others case against Great Britain, the decision from May 15th, 1980).

n) **The work performed** by the persons convicted to confinement penalties will be regulated with two novelty elements as compared to the previous regulation: the introduction of the possibility for the detainees to offer themselves as volunteers in order to perform an activity in the community's interest (e.g. at building schools or churches), as well as the greater capitalization of the detainees' interest in working;

n) The judge monitoring the confinement with the consultative approval of the Unit's Manager will be able to grant **a leave for humanitarian purposes**, in order to visit by the convicted person the spouse, a close relative, or any person the convicted person is linked by strong affective connections, who is very ill, for the participation of the convicted person to the burial of such a person, or, in case of calamity, for the settlement of social, medical problems or in order to support the family.

o) **The possibility of release on parole** and brings a new approach through the compulsory release on parole **only from the open or semi open regimes**. These bounds to new approaches regarding the participation of the convicted to their own reeducation program;

The Heading VII intends to answer to the more and more stringent requirements of reorganization on new modern bases, by means of contouring new conceptions, of the educational measures disposed in the case of minors of age who perpetrated criminal offences. Considering the aspects regarding the execution of the educational measures, the project takes into account the following instruments: The Convention of the United Nations regarding the child's rights, the Norms of the United Nations Organization regarding the protection of the confined minors of age, the Minimal Regulations of the United Nations for the elaboration of non privative liberty measures (The Tokyo Regulations), the set of the minimum regulations for the United Nations regarding the administration of justice for minors of age (The Beijing Regulations), Recommendation 87 (20) of the Committee of Ministers regarding the social reactions as to the juvenile delinquency. This heading represents, at the same time, next to the specific provisions from the new criminal and criminal procedure codes, a new frame, in which the state fulfils the important mission to reeducate the ones who, at young ages, have committed serious anti-social deeds, needing not a correction but a special care. Thus, it is recognized also in this matter the priority of applying the non confining educational measures and namely: **the civil formation training, the surveillance, the consignment in week-ends, and the daily assistance of the minor of age.**

In the matter of performing the confinement educational measures, the project provides the setup of educational centers and detention centers, as institutions specialized in the recuperation of

the convicted minors of age, where they attend a school training program and professional training in accordance with their skills as well as programs of social reintegration. The problems related to the detention, reeducation, schooling, professional training and resocialization of the minors of age comprise new provisions, which follow the same positive trend of the European regulations.

References:

1. Law project regarding the execution of penalties and of measures ruled by the judiciary bodies during the criminal trial;
2. Exposition of reasons at the Law project regarding the execution of punishments and of measures disposed by the judiciary bodies during a criminal trial;
3. Ion NEAGU – *Criminal Procedure Treaty – Special Part*, “Universul Juridic” Publishing House, Bucharest, 2009;
4. DOBRINOIU Vasile and others – *Criminal Law – The General Part, the Individualization of the Criminal Liability*, “Atlaslex” Publishing House, Bucharest, 2006;
5. Ioan CHIS – *The Execution of the Confinement Penalties – Educational Criminal Law*, “Danlexpress” Publishing House - Bucharest, 2008.

NOI REGULI DE EXECUTARE A PEDEPSELOR PENALE

IOAN CHIȘ¹

Abstract

Proiectul de lege privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, aflat în acest moment alături de proiectul Codului penal și Codului de Procedură Penală încearcă să termine un amplu proces de modernizare a modului de executare a pedepselor penale, proces început în anul 1990 prin Programul de Urgență inițiat de Guvernul Roman, continuat apoi de adoptarea Legii 294/2004 și urmat la scurt timp de punerea în operă a Legii 275/2006 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului, publicată în monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 637 din 20 iulie 2006. Prin noile reglementări se încearcă să se pună un accent mai mare pe activitatea de resocializare a minorilor și tinerilor infractori precum și crearea unor posibilități mai mari pentru executarea cu o finalitate pozitivă a pedepselor de către persoanele condamnate penal, printr-o varietate mai mare de mijloace puse la dispoziție. Măsurile neprivative de libertate ce se pot dispune față de minorii care au comis infracțiuni, instituie unele obligații specifice pentru instituțiile statului implicate în procesul reeducativ, de punere în executare și supraveghere a executării pedepselor.

Cuvinte cheie: *Privare de libertate, condiții de executare, regimuri, condamnați periculoși, liberare.*

La prima vedere proiectul de lege reia în domeniul executării pedepselor principiile pentru care s-a modificat Legea 294/2004, respectiv cele determinate de apariția noilor Reguli Europene prin Recomandarea Comitetului de Miniștri ai Consiliului Europei din 11 ianuarie 2006 (Rec.2006/2), care a făcut necesare unele modificări substanțiale, respectiv apariția Legii 275/2006. Au rămas statornicite principiile legalității deținerii, respectării demnității umane, interzicerea supunerii la tortură ori alte rele tratamente, interzicerea discriminării în executarea pedepselor și aplicarea regimurilor.

Sunt stipulate expres în proiectul de lege posibilitățile de exercitare de către persoanele private de libertate a **tuturor** drepturilor civile și politice cu excepția celor care au fost interzise prin hotărârea de condamnare sau a celor a căror neexercitare sau exercitare restrânsă rezultă inherent din privarea de libertate ori din rațiuni de securitate a locurilor de deținere.

La art.1 a Recomandării 2006/2 se arată că „Persoanele private de libertate își păstrează drepturile care nu le-au fost retrase prin lege, în urma deciziei de condamnare la pedeapsă cu închisoare sau arestare preventivă”. Așa cum reiese clar din textul Proiectului legii de executare a pedepselor, țara noastră se va alinia la practica europeană recentă, la fel ca și alte state, pentru a acorda cetățenilor, toate drepturile constituționale, indiferent dacă sunt arestați preventiv sau condamnați, în afara drepturilor retrase prin lege sau prin hotărârea instanței în mod expres. Înțelegem prin aceasta că elaborarea unor regulamente de aplicare a legii, a unor hotărâri de guvern, a unor ordine și instrucțiuni ministeriale ori ale Administrației Naționale a Penitenciarelor nu pot limita exercitarea drepturilor constituționale, idee relevantă și în art. 2 al Rec.2006/2 astfel: „Restricțiile impuse persoanelor private de libertate trebuie să se reducă la strictul necesar și vor fi proporționale cu obiectivele pentru care au fost impuse”. Astfel, se vor elimina o sumă de procese la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, cum a fost cauza Sabou și Pârcălab

În aceeași manieră s-a rezolvat aplicarea dispozițiilor cu privire la drepturile părintești în ideea restricționării acestora pe timpul executării pedepselor privative de libertate, cu titlu de pedeapsă accesorie, în absența oricărui control din partea instanțelor și fără a fi luată în considerare

¹ Profesor universitar doctor, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu”, București (e-mail: profchisioan@yahoo.com).

natura infracțiunii săvârșite și interesul minorului. Astfel de interpretări se consideră a fi un blam moral având ca scop pedepsirea condamnatului, mai curând decât o măsură de protecție a minorului. În concluzie, retragerea în termeni absoluți și prin efectul legii a drepturilor părintești nu răspunde exigenței primordiale vizând interesele copilului și, prin urmare, nu urmărește un scop legitim, art. 8 din Convenție fiind încălcat (a se vedea Hotărârea contra României, din 28 septembrie 2004, definitivă).

În Titlul II al Proiectului legii de executare a pedepselor se separă clar atribuțiunile cu privire la modul în care este supravegheată de către **judecător** măsura privării de libertate. Apar două instituții distincte și anume **judecătorul delegat cu executarea hotărârilor judecătorești** (ce va funcționa în cadrul instanței de executare) și **judecătorul de supraveghere a privării de libertate** , care își va desfășura activitatea numai în penitenciare, centre de reținere și arestare preventivă, centre de arestare preventivă, centre educative și de detenție, ori la instanța de judecată și are ca principală atribuție supravegherea, prin controlul permanent și atitudine pro-activă a modului în care se execută în mod concret pedeapsa privării de libertate.

Judecătorul de supraveghere a privării de libertate va avea un mandat de serviciu de trei ani, cu posibilitatea desemnării în continuare cu acordul său, pentru continuitate și cunoaștere reală a situației din fiecare unitate de deținere în parte, iar pentru eficientizarea activității sale se creează instrumentele necesare cum ar fi instituția **supleanților** și instituția **grefierilor** care să delimiteze activitatea de cea a administrației penitenciare, dar și pentru a se desfășura activitatea în cele mai bune condiții și cu mijloacele optime necesare.

CEDO a apreciat că justițiabilii trebuie să perceapă că justiția este înfăptuită. În acest sens chiar și unele aparențe cu privire la comportamentul judecătorului trebuiesc îndepărtate (a se vedea cazul *Meznaric contra Croației*, Hotărârea din 15 iulie 2005, definitivă; *Svarc și Kavnik contra Sloveniei*, Hotărârea din 8 februarie 2007, definitivă). Proiectul legii operează o distincție clară între activitatea de verificare a modului și condițiilor în care se execută pedepsele și măsurile privative de libertate și activitatea judiciară a judecătorului de supraveghere a privării de libertate.

Judecătorul de supraveghere a privării de libertate, în conformitate cu noile prevederi, asigură legalitatea în executarea pedepselor și a măsurilor privative de libertate, astfel:

- verifică periodic modul și condițiile în care se execută pedepsele și măsurile privative de libertate;
- soluționează, potrivit competențelor, contestațiile formulate de persoanele deținute, reținute, arestate preventiv sau internate într-un centru educativ sau de detenție cu privire la modul de exercitare de către acestea a drepturilor prevăzute de prezenta lege;
- soluționează, potrivit competențelor, contestațiile formulate de persoanele deținute, reținute, arestate preventiv sau internate într-un centru educativ sau de detenție cu privire la stabilirea și schimbarea regimului de executare stabilit sau măsurile sancționatorii aplicate;
- participă la ședințele comisiei de liberare condiționată;
- soluționează comisiile rogatorii;
- exercită orice alte atribuții prevăzute de prezenta lege.

Pentru a stopa unele „proceduri judiciare” create artificial de către **persoanele condamnate** , care adesea pentru diverse motive „se transferă” dintr-un penitenciar în altul, judecătorul în a cărui supraveghere se află penitenciarul, are competențe derogatorii de la dreptul comun, soluționând contestații formulate împotriva administrației unui alt penitenciar, iar ca urmare se vor reduce substanțial cheltuielile suportate de stat cu astfel de proceduri.

În Titlul III al Proiectului legii executării pedepsei, atrage atenția **noutatea deosebită** a înlocuirii **amenzii penale** cu **munca neremunerată în folosul societății** . Implicarea legală a serviciului de probațiune în acest domeniu deosebit, prin stabilirea locurilor de muncă, prin supraveghere și posibilitatea propunerilor de revocare spre instanța de judecată, creează o **implicare nouă** , a societății civile în administrarea concretă a unor pedepse penale. După executarea obligației muncii neremunerate în folosul comunității, **autoritatea administrației**

publice locale care gestionează serviciul public, instituția publică la nivel local unde persoana condamnată a executat munca în folosul comunității sau, după caz, organizația neguvernamentală de profil are obligația de a comunica instanței și persoanei condamnate un document care atestă că munca neremunerată în folosul comunității a fost executată. Implicarea societății civile se face simțită din ce în ce mai mult, **ca un principiu de bază**, mai ales că există o seamă întreagă de măsuri penale **fără lipsire de libertate**, ceea ce conduce la concluzia că societatea se îndreaptă cu mult mai mare încredere spre astfel de măsuri pe care le consideră mai eficiente, lipsite de pericolul criminogen al locurilor populate cu infractori, mai puțin costisitoare și mai aproape de deznoământul reinsertiei sociale a celui pedepsit penal.

În Titlul IV se detaliază **noile instituții și proceduri** cu privire la măsurile de supraveghere dispuse de instanțele de judecată. Amânarea aplicării pedepsei, a suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau a liberării condiționate se asigură de judecătorul delegat cu executarea hotărârilor judecătorești, prin intermediul consilierilor serviciului de probațiune ori a poliției de proximitate în circumscripția căruia se află domiciliul, reședința sau locuința persoanei condamnate. Iată din nou o colaborare a unor instituții care au valențe mai mult în legătură cu activitatea de resocializare de cât cu executarea pedepselor, drept pentru care o seamă de atribuții sunt înscrise pentru întâia oară în Proiectul legii, aceste instituții fiind în măsură să transmită în mod operativ rapoarte periodice sau ori de câte ori este necesar serviciilor de probațiune. Se încearcă în acest mod, o soluție aplicată cu succes în unele state europene, de exemplu Franța, de încredințare către societatea civilă a unor servicii publice în această materie.

Ca o noutate în materie de **planificare a executării măsurii** și de **conștientizare** a persoanei condamnate cu privire la interesul societății cu privire la reeducarea sa, pe durata amânării aplicării pedepsei, suspendării executării pedepsei sub supraveghere sau liberării condiționate persoana condamnată **poate solicita asistență și consiliere**, care se acordă, potrivit legii, de consilierii serviciului de probațiune sau de către persoanele specializate desemnate de către serviciul de probațiune. Această măsură dezvoltă legătura dintre persoana pedepsită penal și reprezentanții instituțiilor până în situația de colaborare în rezolvarea unor probleme de viață, de muncă, de locuință, relații interpersonale cu familiile, astfel încât condamnații au opțiunea de a primi gratuit și permanent sfaturi calificate din partea celor care le și pot rezolva unele probleme.

Judecătorul delegat cu executarea hotărârilor judecătorești, sesizează instanța de judecată pentru **revocarea măsurilor** stabilite atunci când nu sunt respectate măsurile de supraveghere ori în cazul măsurilor educative prevăzute în cazul minorilor. Se pot dispune revocarea, modificarea sau încetarea unor obligații, anularea măsurii în cazul **măsurilor de supraveghere**, sau prelungirea ori înlocuirea **măsurilor educative** Consiliului Europei sau Unuiunii Europene. Am putea afirma că s-au interpretat creator, uneori cu limite datorate lipsei de experiență românească sau a prejudecăților încă existente Ansamblul de reguli minime pentru tratamentul deținuților, respectiv Declarația universală a drepturilor omului, **la nivelul Națiunilor Unite**, precum și numeroase instrumente la nivelul **Consiliului Europei**, de la Recomandarea 2006 (2) a Consiliului Europei privind **Regulile penitenciare europene**, la numeroase recomandări care privesc aspecte distincte ale regimurilor penitenciare: **tratamentele medicale** [Recomandarea R (93) 6 privind închisoarea și aspectele criminologice al controlului bolilor transmisibile, inclusiv HIV/SIDA și alte aspecte privind sănătatea populației penitenciare, Recomandarea R (98) 7 privind aspecte etice și organizatorice ale asistenței medicale în penitenciare], **suprapopularea penitenciară și liberarea condiționată** [Recomandarea R (99) 22 suprapopularea penitenciară și inflația populației penitenciare, precum și Recomandările R (79) 14, R (82) 16 respectiv R (79) 14 privind liberarea din penitenciare], **tratamentul deținuților periculoși sau aflați în executarea unor pedepse de lungă durată** [Recomandarea R (2003) 23 privind administrarea de către personalul penitenciar a condamnatilor pe viață și a condamnatilor de lungă durată], aspecte privind **educația și munca în penitenciare** [Recomandarea R (2003) 20 privind educația în penitenciare, Recomandarea R (75) 25 privind munca în penitenciare], aspecte privind **măsuri alternative**

detenției [Recomandarea R (92) 16 regulile europene privind sancțiunile și măsurile comunitare, Recomandarea R (76) 10 privind unele măsuri alternative la pedeapsa închisorii]. Uneori s-a ținut seama de jurisprudența CEDO cum ar fi de exemplu în materia aplicării drepturilor omului, cazul unor spețe mai vechi precum *Petra, Cotleț c. României* dar și cazuri recente printre care *Bragadireanu sau Petrea c. României*. Nu vom insista asupra conținutului noilor prevederi ci doar le vom aminti, dezvoltarea unor abordări în acest sens făcându-se în lucrări ce exced întinderea unei comunicări.

Astfel schimbări noi față de prevederile Legii 275/2006 amintim în materia executării pedepselor privative de libertate, următoarele:

a) **Organizarea executării pedepselor privative** de libertate aduce ca element de noutate, posibilitatea construirii de penitenciare sau de obiective în cadrul penitenciarelor, prin parteneriat public-privat;

b) Comisia pentru stabilirea, schimbarea și **individualizarea administrativă** a regimului de executare a pedepselor privative de libertate, cu rol subliniat în însăși denumirea ei, are o nouă componentă;

c) **Siguranța penitenciarelor dar și garantarea** faptului că măsurile de siguranță sunt aplicate potrivit standardelor europene și internaționale în materie. Astfel textele impun dispunerea măsurilor necesare asigurării siguranței locurilor de detenție, precum și **evaluarea persoanei la primirea în locul de detenție** din punct de vedere al riscului pe care aceasta îl poate prezenta pentru comunitate;

d) Un important element de noutate adus prin proiect este acela al aplicării **cu titlu provizoriu a unui tip de regim, pentru o scurtă perioadă de timp, la intrarea persoanei în penitenciar**;

e) Cât despre **schimbarea regimului de executare**, proiectul impune o nouă abordare față de actualele prevederi, astfel prevede reanalizarea conduitei persoanei în vederea schimbării regimului de executare a pedepsei, pentru pedeapsa în regim de maximă siguranță o dată la 12 luni, pentru pedeapsa în regim închis o dată la 9 luni, iar pentru regim deschis sau semideschis o dată la 6 luni, prevăzându-se totodată și criteriile după care se poate efectua trecerea la un regim mai aspru sau unul mai ușor;

f) Ca elemente de noutate, Proiectul legii impune **măsuri minime** ce se dispun cu precădere la intrarea în penitenciar, și anume întocmirea unui inventar al bunurilor persoanelor condamnate, efectuarea unui control medical amănunțit al persoanelor condamnate;

g) Este interzisă, **transferarea** în penitenciare, pentru o perioadă **mai mare de 10 zile**, a minorilor care execută măsura educativă a internării într-un centru educativ sau într-un centru de detenție;

h) Ca element de noutate și răspunzându-se și unui recent Raport al Avocatului Poporului cu privire la acest aspect, la necesitatea **respectării convingerilor religioase** ale persoanelor condamnate în materia preparării și servirii mâncării;

i) Având în vedere **caracterul civil al drepturilor** persoanelor condamnate și sensul autonom pe care îl conferă Convenția europeană a drepturilor omului noțiunii de drepturi civile și în conformitate cu jurisprudența CEDO în materie proiectul permite oricărei persoane atacarea măsurilor dispuse cu privire la executarea pedepsei în penitenciar;

j) În ceea ce privește dreptul la **consultarea documentelor de interes personal**, având în vedere, pe de o parte, necesitatea exercitării cu bună credință a acestuia Proiectul legii propune suportarea cheltuielilor ocazionate de fotocopierea documentelor de către persoana condamnată în cazul în care aceasta dispune de mijloace bănești;

k) Cu privire la asigurarea asistenței juridice, aceasta va deveni obligatorie pentru toate contestațiile care se soluționează de către judecătorul de supraveghere a privării de libertate la sediul judecătoriei;

l) O restructurare a prevederilor privind dreptul de a primi vizite și dreptul de comunicare în situații deosebite prin primirea de **vizite intime**, intenția legiuitorului prin prezentul proiect este de a contura clar caracterul de **facilitate** și nu de drept, vizita intimă neregăsindu-se ca drept în nicio reglementare internațională, ne fiind recunoscut ca drept nici în jurisprudența CEDO;

m) **Percheziția corporală** va fi mai precis reglementată privitor la garanții și respectarea intimității. Un element de noutate în reglementarea acesteia este distincția pe care legiuitorul o face între percheziția corporală, respectiv examinarea fizică externă, și percheziția cavităților permisă a fi realizată numai de cadre medicale (a se vedea cauza McFeeley și alții contra Marii Britanii, decizia din 15 mai 1980).

n) **Munca prestată** de persoanele condamnate la pedepse privative de libertate va fi reglementată cu două elemente de noutate față de reglementarea anterioară: introducerea posibilității pentru deținuți de **a se oferi voluntari** și de a presta o activitate în interesul comunității (de exemplu la ridicarea de școli sau biserici), precum și **valorificarea mai mare a interesului** deținuților în a munci;

o) Judecătorul de supraveghere a privării de libertate cu avizul consultativ al directorului unității, va putea să acorde o **învoire din motive umanitare** pentru vizitarea de către persoana condamnată a soțului/soției, a unei rude apropiate, a oricărei persoane de care este legat prin puternice legături afective care este grav bolnavă, pentru participarea persoanei condamnate la înhumarea unei astfel de persoane, sau, în caz de calamitate, pentru soluționarea unor probleme sociale, medicale sau de sprijinire a familiei.

p) **Posibilitatea liberării condiționate** și aduce o nouă abordare prin obligativitatea liberării condiționate **numai din regimurile deschis sau semideschis**. Aceasta obligă noi abordări cu privire la participarea condamnaților la propriul program de reeducare;

Titlul VII își propune să răspundă cerințelor din ce în ce mai stringente de reorganizare pe baze noi, moderne, prin conturarea de noi concepții, umaniste, a măsurilor educative dispuse în cazul minorilor care au săvârșit infracțiuni. Având în vedere aspectele privind punerea în executare a măsurilor educative, proiectul ține cont de următoarele instrumente: Convenția Națiunilor Unite privind drepturile copilului, Normele Organizației Națiunilor Unite privind protecția minorilor privați de libertate, Regulile minimale ale Națiunilor Unite pentru elaborarea unor măsuri neprivative de libertate (Regulile de la Tokio), Ansamblul regulilor minime ale Națiunilor Unite cu privire la administrarea justiției pentru minori (Regulile de la Beijing), Recomandarea 87 (20) a Comitetului Miniștrilor privind reacțiile sociale față de delincvența juvenilă. Acest titlu constituie, totodată, alături de prevederile specifice din noile coduri penal și de procedură penală, un nou cadru, modern, în care statul își îndeplinește importanta misiune de reeducare a celor care, la vârste fragede, au comis fapte antisociale grave având nevoie nu de o corecție ci de o îngrijire specială. Astfel, se recunoaște și în această materie prioritatea aplicării măsurilor educative neprivative de libertate și anume: **stagiul de formare civică, supravegherea, consemnarea la sfârșit de săptămână, asistarea zilnică a minorului**.

În materia executării măsurilor educative privative de libertate, proiectul prevede înființarea de **centre educative și centre de detenție**, ca instituții specializate în recuperarea minorilor condamnați, unde aceștia urmează un program de pregătire școlară și formare profesională potrivit aptitudinilor lor precum și programe de reintegrare socială. Problemele privitoare la deținerea, reeducarea, școlarizarea, profesionalizarea și resocializarea minorilor cuprinde prevederi noi, ce urmează același trend pozitiv al regulilor europene.

Referințe bibliografice:

1. Proiect de Lege privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal;
2. Expunere de motive la Proiectul de Lege privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal;
3. Ion NEAGU – Tratat de procedură penală – Partea specială, Ed. Universul Juridic, București, 2009;
4. DOBRINOIU Vasile și colectiv – Drept penal partea generală, Individualizarea răspunderii penale, Ed. Atlaslex, București, 2006;
5. Ioan CHIȘ - Executarea pedepselor privative de libertate – Drept 0065eduțional penal, Ed. Danlexpress - București, 2008.

CASES OF CRIMINAL ACTION EXTINCTION. MULTIPLE CASES. INCIDENTAL PRIORITY.

Dumitru GHEORGHE *
Andrei Dumitru GHEORGHE **

Abstract

The Criminal Decision no. 1471 of the 8th of April 2008, issued by the High Court of Cassation and Justice as court of appeal, instates, in terms of doctrinaire dispute, the incidental priority of cases of prevention or extinction of the criminal action. Starting with the specific case problem which is brought into discussion, we intend to present three of the doctrinaire and legal practice concepts which have been better outlined up to present and to finally generate a unique objective criterion in order to establish the priorities of cases involving prevention or extinction of criminal actions. By summarising, we may say that the impediments regarding the object absence of the criminal action prevails over cases regarding groundlessness of the criminal action. We furthermore state that two or more extinction cases on the grounds of the criminal action cannot be simultaneously incidental. The incidence of cases on the absence of object in connection with the criminal action is determined by the time priority. We believe that the arguments presented in this work will persuade and determine a unitary attitude in order to assimilate the offered objective criteria and to prevent subjectivism in settling criminal cases.

Keywords: criminal action extinction, incidental priority, prevention of the criminal action, legal practice, unitary attitude.

By the Criminal Judgment No. 143/P of 3rd of August 2007, the Court of Neamț, pursuant to provisions of art. 11 item 2 letter a, related to art. 10 letter e of the Code of Criminal Procedure and art. 44 paragraphs 1 and 2 of the Criminal Code, has decided on the discharge of the defendant C.V for committing a murder of first degree, according to provisions of art.174, art. 175 letter c and art. 176 letter b of the Criminal code.

Pursuant to art. 350 paragraphs 1 and 2 of the Code of Criminal Procedure, the preventive arrest procedure of the defendant has been revoked and the immediate release has been ordered, unless arrested for another case, being discharged from the preventive arrest warrant no.7/28.12.2006 issued by the Court of Appeal of Bacău.

It has been decided on the return of the knife, *corpus delicti*, to the defendant.

It has been found that no civil action has been instituted in this case.

In order to pronounce this judgement, the trial court has considered that the defendant lived together with his concubine, M.A; next to the defendant domicile also lived the two victims: C.C., 32 years old, and C.V., 21 years old, the defendant's nephews, both having a criminal record, C.C. having been released from the penitentiary approximately one year before and C.V. at the end of November 2006.

The defendant and C.C had a tension relationship based on the fact that the defendant suspected that his nephew stole poultry from his yard and had sexual relationships with his concubine, while he was away from home.

On 13.12.2006, the defendant left his domicile in order to receive his retirement pension and to impark the poultry of one of his sister who was hospitalised at the time, and came back around the afternoon, checked if his poultry was also imparked and entered his home around 7 p.m.

* Judge, High Court of Cassation and Justice, „Valahia” University, Targoviste.

** Lawyer, National Bar of Lawyers, „Valahia” University, Targoviste.

After a short while, he heard the scandal made by his nephews, who were under the influence of alcohol and who after entering his yard have threatened him for having denounced them for the theft of poultry.

The defendant came out of the house; he succeeded to reconcile them but around 8 p.m. they returned to the defendant's household armed with axes and started to hit doors and windows and to threaten him with death.

Under such circumstances, the defendant came out of the house armed with a knife and hit his two nephews and causing them injuries which finally determined their death.

Taking into account the considered *de facto* situation, the general opinion on the defendant, the two victims' behaviour, the court of first instance considered that the defendant acted in self defence trying to remove the material, direct, immediate and unfair attack against him, which seriously endangered the defendant or his rights, therefore, in this case it has been found that conditions stipulated by provisions of art. 44 paragraphs 1 and 2 of the Criminal Code are being complied with.

The Prosecution Office attached to the Court of Neamţ has submitted an appeal against the sentence, criticising it on grounds of illegality and groundlessness in relation to the incorrect discharge of the defendant for murder of first degree.

According to the submitted appeal, it is claimed that the defendant has committed the crime following the aggressive actions of his two nephews and that he predicted and accepted the result of his action, as long as intensively and repeatedly hit the victims with the knife in vital areas.

It is proven that the conditions of self defence cannot be considered, within the meaning of cancelling the criminal character of the crime committed by the defendant, due to the fact that the victims did not exercise a material, direct, immediate and unfair attack against the defendant and that they were not armed with fencing posts, as the court of first instance has erroneously considered for motivating the solution, since such aspects have not been revealed neither by the defendant nor by the witnesses heard during the criminal proceeding.

On the other hand, victims were under the strong influence of alcohol; they have been previously convicted for theft and not for violent crimes, and on the night with the conflict they threatened the defendant for having for having denounced them for theft of poultry.

The Prosecution Office continues to claim that, in practice, the case merits should have no longer been analysed since, on the 14.08.2007, the defendant C.V. deceased.

The following requests are being submitted: acceptance of the appeal, cancellation of the appealed sentence, and, on the merits, the cessation of the criminal trial initiated against the defendant pursuant to art. 11 item 2 letter b in relation to art. 10 letter g of the Code of Criminal Procedure, considering the defendant's death.

Analysing the appealed decision taking into account the grounds invoked in relation to the appeal, the court of appeal has found that the first court has considered a correct *de facto* situation which has been proven, in this case, by the entire evidence material provided, from which it resulted that conditions on self defence stipulated in art. 44 of the Criminal Code have been complied with; therefore the criminal character of the action is cancelled.

It is therefore considered that on 13.12.2006, the victims, who were under the strong influence of alcohol, as it also results from the conclusions of the necropsy report performed in this case, have illegally entered by effraction and violence into the defendant's property yard, who they threatened with death for having reported them to the police for the theft of some poultry from his own yard.

Therefore, the material, direct, immediate and unfair attack against the defendant is proven in this case and the affirmation in the notification report according to which the defendant followed the victims and hit them approximately 20 m, respectively 50 m from the place where they were found cannot be considered due to the fact that from the onsite research report is resulted that traces of blood have been found on the wall under the window. According to the

witnesses' depositions, it results that on that drops of blood have also been found, immediately after the incident, on the entrance door, the porch and in the places where the victims were found, these aspects being revealed also by the victims' brother, the witness C.I, who indicates that he was the one who washed the traces of blood on the porch. The address of the Forensic Medicine Institute of Iași reveals the circumstance that the victims were able to move to the location where they were found, following the occurrence of the incident.

Considering such circumstances, it undoubtedly results that the defendant hit the victims through the door who were threatening to enter the house illegally, by effraction and violently, being armed with an axe.

Although during the performance of the criminal trial, the defendant death has occurred, the court of first instance found that it is impossible to consider the Prosecution Office's affirmation, meaning that, given this particular situation, the case merits is no longer analysed since, after analysing the provided evidence material, it has been found that the defendant is not guilty of murder of first degree, the conditions of self defence being complied with in this case, as regulated by provisions of art. 44 paragraphs 1 and 2 of the Criminal Code, or, only if the defendant's elements of guilt has been found, following his death, the case of the criminal trial could have been ordered based on the legal texts mentioned in the Prosecution Office's appeal.

On the other hand, the appealed decision was pronounced on 03.08.2007 while the defendant's death occurred on 14.08.2007, thus following the issue of the appealed decision; therefore, considering such circumstance, the legal text on the cessation of the criminal trial shall not apply.

In the practice report and the specialised literature which have established the principle according to which, in various cases of discharge or cessation of the criminal trial, stipulated by the provisions of art. 10 of the Code of Criminal Procedure, it is considered that first cases mentioned by letters a-e and then f-g shall be applied or, if the case which occurs later produces more favourable effects, such case of criminal action extinction shall be preferred.

The court of appeal found the accuses invoked in the appeal as being ungrounded; therefore the Criminal Decision No. 224 of 4th of December 2007 rejected the appeal submitted by the Prosecution Office attached to the Court of Neamț against the Criminal Sentence no. 143/P of 03.08.2007 of the Court of Neamț as being ungrounded.

The Prosecution Office attached to the Court of Bacău submitted an appeal against the decision, invoking the illegality and groundlessness in relation to the erroneous consideration of self defence in the defendant's favour as well as regarding the maintenance of the defendant's discharge solution, considering that the latter's death occurred during the performance of the criminal trial.

It is required: the cassation of both decisions and the cease of the criminal trial pursuant to art. 11 item 2 letter b in relation to art. 10 letter c of the Code of Criminal Procedure.

By means of the Criminal Decision No. 1471 of the 8th of April 2008, The High Court of Cassation and Justice considered that priority shall be given to provision of art. 10 of the Code of Criminal Procedure, therefore, pursuant to art. 385¹⁵ letter d of the Code of Criminal Procedure, it has accepted the appeal, invalidated the decisions and ordered the cease of the criminal trial due to the defendant's death.

The solution pronounced by the Court of Appeal instates, in terms of doctrinaire dispute, the incidental priority of cases of prevention or extinction of the criminal action.

An elaborated and sufficiently developed settlement oblige to a series of theoretical considerations, the sequence of which shall convince on the proposed solution and to determine the adoption of an unique and definitive criterion when considering the case supremacy of certain coexisting incidents, which significantly affects the exercise of a criminal action.

The criminal action represents the legal instrument applied for the use of right to take action and for the establishment, before the legal authorities, the criminal law conflict report, in

order to call the account of those who have broken the criminal law; it is also the trial instrument used to accomplish the objective of the criminal trial, respectively to call the account of people responsible for committing a crime¹.

The object of the criminal action is to call the account people who have committed crimes and shall not be confused for its purpose, respectively to apply criminal sanctions to those who commit crimes, since calling the account, as object of the criminal action, implies a larger content than the application of the penalty, operation which is specific to the trial phase.

Regarding the proposed analysis, we must demonstrate that the criminal action is social, compulsory, unavailable, undividable but also *individual*, which means that it can exercised only against persons which are participants to the crime, excluding the possibility to be responsible, from the criminal point of view, for somebody else's crime.

The individual character of the crime involves certain consequences:

- a) the defendant's inheritors cannot be passive subjects of the criminal action instead of the deceased person;
- b) if the defendant is under age the criminal liability of legal representatives is excluded;
- c) nobody can intervene in the case in the favour of the defendant in order to settle the criminal action.

The extinction of the criminal action virtually existing in the legal standard takes place before being initiated, in all cases when it is found the existence of one of one of the cases stipulated by art. 10 of the Code of Criminal Procedure, prior to the initiation by competent authorities of the criminal action.

Quite frequently though, the criminal action is extinguished following its initiation.

Actually, solutions may be pronounced involving the extinction of the criminal action without performing the entire trial activity during the performance of criminal proceedings.

Such solutions are: release from criminal prosecution, cessation of criminal prosecution and dismissal of the criminal case.

During the trial phase, the initiated criminal action shall be extinguished prior to the performance of the entire process activity, by adopting the following solutions: discharge or cessation of the criminal trial.

It can be thus noticed that the extinction of the criminal action may intervene only when it is found that it exists one of the cases preventing the initiation of the criminal action stipulated by art. 10 of the Code of Criminal Procedure. In case of conviction, the call to account is actually finalised and performed without involving the interruption or extinction of the action's object.

The extinction situations of the criminal action mentioned in art. 10 letters a-e of the Code of Criminal Procedure are also called cases or *impediments resulting from the groundlessness of the criminal action*. In such situations, the criminal action is missing rather the in fact ground or the legal ground, therefore, once such incapacities are found, any criminal accusation shall be deemed as ungrounded.

Except such cases, within art. 10 of the Code of Criminal Procedure, we may also indentify certain *impediments resulting from the absence of object of the criminal action*, such impediments being mentioned in art. 10 letters f-j of the Code of Criminal Procedure which invalidate the criminal action and it also destroys the criminal trial background for any subsequent legal activity.

Coming back to the problem raised by the discussed case we will present three of the doctrinaire and legal practice concepts which have been better outlined up to present, but

¹ Professor Dongoroz defines the action as being the expression of a legal authorisation (a *potestas agendi*), based on which the conflict *de facto*, which resulted from the breach of the juridical norm, can be brought before the court.

remembering the fact that there are deviations from each of these concepts, a circumstance which emphasises the need to establish a unique criterion of priorities regarding cases of prevention or extinction of criminal actions.

There have been opinions which prioritised the development of cases mentioned in art. 10 letters a-e of the Code of Criminal Procedure in the disadvantage of cases of prevention or extinction of criminal actions stipulated in art. 10 letters f-j of the Code of Criminal Procedure, because the first ones refer to cases of first instance while the second ones refer to noncompliance with form conditions².

This opinion is based on the approach that, when listing the cases stipulated in art. 10 paragraph 1, letter c of the Code of Criminal Procedure, the legislator considered a certain successive order starting with first instance cases and continuing with form cases.

After invoking the regulation order argument, it follows the solution favorability in relation to the defendant's interests, claiming that, when cases constituting grounds of discharge as well as cases constituting grounds to cease the criminal trial are found, the discharge cases are the priority, and if it is found that there are more cases constituting grounds of discharge or more cases constituting grounds to cease the criminal trial, the order imposed by the law must be complied with, observing the abovementioned distinctions.³

In order to sustain this opinion, the authors⁴ invoke a decision of the panel made of 9 judges of the High Court of Cassation and Justice, namely the Decision no. 608 of the 8th of December 2003⁵ according to which, when listing of cases in which the initiation or exercise of the criminal action is prevented, following the discharge of the defendant or cessation of the criminal trial, the legislator considered a certain successive order starting with the first instance cases and continuing with form cases which constitute impediment for the initiation and exercise of the criminal action. Thus, when there are found cases constituting grounds of discharge as well as grounds to cease the criminal trial, the first ones are the priority.

In relation to this opinion, when there more cases constituting grounds of discharge or more cases constituting grounds to cease the criminal trial are found, the order stipulated in the text must be observed, within the meaning that the first case of prevention is being applied, excluding the following cases, which they could also be incidental in the specific case. It is therefore added a temporality criterion.

It is not though noticed that the case, in which the quoted decision has been pronounced, specifically refers to the priority order of two cases of cessation of the criminal trial, namely the

² Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Theoretical Explanations of the Romanian Code of Criminal Procedure, 2nd Issue, vol. V, Academia Română Press and All BeckPress, Bucharest, 2003*, pg. 71

³ Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, *The Code of Criminal Procedure Commented. The Basic Rules and Actions in the Criminal Trial. Competence*, Hamangiu Press, Bucharest, 2007, pg. 51. Grigore Theodoru, *Treaty of Criminal Procedural Law*, Hamangiu Press, Bucharest, 2008, pg. 222 The author shows that, when several cases of preventing the initiation or the exercise of the criminal action, some of which observe the conditions of art.10 paragraph 1 letter a – e Code of Criminal Procedure, and others those of art. 10 paragraph 1 letter f – j Code of Criminal Procedure, the cases that have priority are that indicate the absence of crime, determining, in case of trial, the acquittal of the defendant. The existence of several cases for the extinction of the criminal liability, continues the author, determines a chronological-based priority, as, once the criminal action is extinguished based on a legal cause, the other causes have nothing left to extinguish.

⁴ The author refers to the same decision (I.C.C.J., The Panel of 9 Judges, decision no. 608 from 8 December 2003, published in the *Journal of Jurisprudence. Compendium of decisions per year 2003*, All Beck Press, Bucharest, 2005, pg. 721-722), showing that, if the same case has impediments that entail the acquittal of the defendant and impediments that entail the cessation of the criminal trial, in course of the trial, the court must take into account causes of acquittal, by excluding those for the cessation of the criminal trial.

⁵ I.C.C.J., The Panel of 9 Judges, decision no. 608 from 8 December 2003, published in the *Journal of Jurisprudence. Compendium of decisions per year 2003*, All Beck Press, Bucharest, 2005, pg. 721-722

non-authorisation of the competent body (art. 10 paragraph 1 letter f of the Code of Criminal Procedure) and the prescription of criminal liability (art. 10 paragraph 1 letter g of the Code of Criminal Procedure), the case mentioned in art. 10 par. (1) letter f) of the Code of Criminal Procedure being given priority, not because it is placed before the prescription case within the system of cases of extinction of criminal cases, but, because it constitutes a procedural condition, it used to prevent any attempt of calling to account the defendant, so much the more, to verify if the prescription term of the criminal liability has been met. The application of cases of criminal action extinction or criminal action initiation prevention shall relate to the development of the trial process, so as no trial or prosecution act to be performed, nor a finding act in connection with a prescription subsequently occurred within an illegally initiated trial.

Only if the prescription had intervened prior to the initiation of the criminal trial, any approach would have been unnecessary to cover the trial initiation condition.

It should be demonstrated that if the legislator aimed at establishing a legal preference regarding the applicability of cases of criminal action extinction, he would have acted the same as in the case of establishing the territorial competence, situation in which two or more legal bodies are simultaneously informed⁶, establishing without doubt, the vesting order of legal bodies.

Regarding solutions which may be adopted by the prosecutor or by the court, respectively dismissal, release from criminal prosecution, cessation of criminal prosecution, discharge and cessation of the criminal trial, the legislator shall use the expression "if any of the cases stipulated in art. 10 letter c of the Code of Criminal Procedure is to be found" which does not describe an application order of these cases.

According to another opinion, the priority order is a chronological one, except when the subsequently occurred case produces more favourable effects than the previous one. Pursuant to this opinion, considering that there are more cases, the case occurred first shall be applied, since each case produces its effect the moment it occurs (*i.e. tunc*), and not from the date of its application (*i.e. nunc*), therefore subsequently occurred cases having nothing to extinguish, the trial being virtually extinguished upon the occurrence of the first case.

If a subsequently occurred case produces more favourable effects than the previous case, than the subsequent case shall prevail (for instance the latter determines the discharge while the previous case determined only the cessation of the criminal trial).⁷

Within this interpretation, it is also neglected the fact that a criminal action cannot be initiated or it cannot continue if it has no object, since no call to account activity can be performed and it also disappears any trial function, the trial background for the protection of interests belonging to individuals involved in substantial law relationships.

Simplifying the affirmation by instating into discussion this specific case, we may say that once the defendant has deceased, any continuation of the criminal trial seems to have no legal background, although it may be predicted a discharge solution, respectively, of release from criminal prosecution because a criminal action cannot be exercised relating to a subject that no longer exists.

⁶ According to Art. 30 paragraph 1 Code of Criminal Procedure. The competence per territory is determined by:

- a) the place where the crime was committed;
- b) the place where the defendant was caught;
- c) the place where the defendant lives;
- d) the place where the victim lives.

The priority order is given the need to ensure the optimum carrying out of the criminal trial, the possibility of evidence, the imperative need to regain the trust of the citizens in justice and to determine effects of prevention and civic education

⁷ Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Theoretical Explanations of the Romanian Code of Criminal Procedure, 2nd Issue, vol. V, Academia Română Press and All BeckPress, Bucharest, 2003, pg. 71.*

Since the criminal action is personal, it means that in case the defendant deceases, the passive subject of the criminal action no longer exists; therefore legal bodies can only adopt the solution of extinguishing the criminal trial, being no longer able to adopt the other fold solutions relating to the defendant's fault. After the defendant's death occurs, we can no longer perform activities related to the call to account of a subject that no longer exists.

Cases related to the groundlessness of the criminal action may be found only after performing a consistent legal action, while the intervention of a cause of cessation of the criminal prosecution, while the intervention of a case of cessation of the criminal prosecution or of the criminal trial may be developed by means of a simple finding report.

Moreover, there is the question why it would have been the legislator interested to allow the continuation of a trial until the final issue of a discharge decision or a maintenance decision of the solution to release from the criminal prosecution, if the legal effects are the same, in terms of criminal liability, irrespective of the legal ground of the extinction solution adopted for the criminal action.

A frequent justification, but still not materialised in direct arguments, are the consequences resulting sometimes from the existence in the personal file of an extinction solution which could imply the suspicion that the crime actually existed; therefore the suspect could face the public disapproval together with other persecutions.

This is an argument that should be considered, taking into account the effects of a legal action in a society based on mistrust and suspicion of guilt of the individual charged of a criminal accusation, but we consider that the true law order and particularly the respect for morality and justice must be challenged by means of the performed legal actions. A citizen who can no longer be subject to formalities of a criminal accusation shall also no longer be subject to criminal trial law procedures and to criminal consequences. Once a criminal accusation is extinguished, it should not imply any other consequence, and especially a forfeit of any other rights. It is the competence of other law branches to call to account a person subject to criminal accusations, in relation to who the criminal action has been extinguished in order to re-establish the law order that might have been breached.

According to another opinion it is claimed that, if more cases are found, cases regulated in art. 10 paragraph (1) letters a) – e) of the Code of Criminal Procedure shall operate first in the order indicated by the law, and then cases regulated in art. 10 paragraph (1) letters f) – j) of the Code of Criminal Procedure in the chronological order in which they have operated.⁸

It is thus aimed at the prioritisation of the cases of criminal action extinction for groundlessness in relation to impediments in exercising criminal actions for lack of object, and within each category, to provide a temporal priority.

In order to solve the theoretical dilemma with special consequences in legal practice, we will demonstrate that the functional capability of the criminal action, as any other action, is conditioned by the existence of essential elements, respectively of the ground and object of this legal instrument related to criminal procedure.

In cases regulated by art. 10 letters a-e of the Code of Criminal Procedure are mentioned the criminal action prevention cases or extinction cases of actions exercised due to the absence of the action's ground, or the *de facto* ground, respectively the illicit action, or the legal ground, respectively of the legal provision allowing for an action to be taken.

The rest of the cases mentioned in letters f-j of the same article represent impediments of initiating or exercising an action, which once they are found, they cancel the object of the criminal action. In such temporary or definitive situations, the criminal action can no longer be initiated or,

⁸ Gheorghică Mateuț, *Treaty of Criminal Procedure, General Part*, vol. I, C. H. Beck Press, Bucharest, 2007, p. 723

it is initiated, it shall be extinguished when the case intervenes, leading to the loss of support of any procedure activity and the entire criminal trial shall extinguish, irrespective of its phase.

However, the legislator also predicted the continuation of the criminal trial in the situations in which a cause of extinction of the criminal law occurred.

Thus, according to art. 13 of Code of Criminal Procedure, in case of amnesty, prescription or withdrawal of prior complaint, and if there is a case of non-punishment, the suspect or the defendant can request the continuation of the criminal trial.

Only in these situations can the criminal action continue to be carried out, and only the suspect or the defendant can request the continuation of the criminal trial with a view to find the groundlessness of the action.

In the other situations, *per a contrario*, the criminal action is extinguished along with this the criminal trial.

Nonetheless, the carrying out of the criminal action against the participants in the offence can be continued just as well as the carrying out of the civil action, bringing the inheritors of the deceased defendant in the proceedings.

For unitary practice purposes, continuing the theoretical action, one must bear in mind that the applicability of the cases of extinction of criminal action that refer to its grounds can be found only after the carrying out of a judicial activity; whereas the impediments of the carrying out of the criminal action produce immediate effects, the judicial bodies thus finding only its existence and ruling the extinction of the criminal action, and along with this, the extinction of the criminal trial, by adopting one of the specific solutions of the procedural stage in which the impediment is found.

The groundlessness of the criminal action can be found following a process of analysis of the evidence presented, process that is carried out by the prosecutor or the judge at the end of the judicial activity and not in course of this activity, because, the presumption of impartiality, that must accompany any judicial activity, would be undermined.

Moreover, we believe that one cannot reach the end of the judicial activity in the situation of deciding the application of one or other of the cases of extinction of the criminal action which each presuppose, groundlessness, *de facto* and *de jure*, of the criminal action because each one of them presuppose a minimum procedure and because these exclude one another. If the crime does not exist, it could not be noted that it is not stipulated by the criminal law or if the crime is not committed by the defendant, the blame can no longer be analysed nor the existence of the other feature of the crime or its constitutive elements.

Below, it must be shown that the applicability of the cases that refer to the lack of subject matter of the criminal action is determined by the temporary priority because no other impediment can be found after the criminal action has been extinguished.

Even in the event that one resorts to solutions to extinguish the criminal actions for cases that presuppose serious judicial activities (replacement of the criminal liability), it cannot be stated that a cause of acquittal or release from criminal prosecution would prevail because the order to cease the criminal trial delivered by the court assumes that the crime exists and it was committed by the defendant, but the conditions of art. 91 of Criminal Code are fulfilled, or, such an option of the body of criminal prosecution and of the court of law excludes *de plano* a solution of acquittal.

As regards the cause that generated this study, we consider that irrespective of the moment when the defendant's decease occurred in course of the trial, until a definitive judgement is delivered, the court of law will not be able to find the potential existence of a case that constitutes grounds for acquittal, as the continuation of the criminal trial is not possible.⁹ By applying such a

⁹ Nicolae Volonciu, *Treaty of Criminal Procedure, General Part*, vol. I, Paideia Press, Bucharest, 1996, pg. 243

It is considered that the decease of the defendant determines the removal of any other case to which it is related. It is invoked decision no. 3220/1074 of the Criminal Section of the Supreme Court, according to which, if

procedure, we would reach a grotesque ending of accusing and prosecuting a deceased person, because a judge cannot assume, without breaching the presumption of impartiality, which the definitive decision will be in the case that he handles.

Conclusions

Summing up the foregoing, we say that the impediments for the lack of subject matter of the criminal action prevail the cases that refer to the groundlessness of the criminal action.

Furthermore we state that two or more cases of extinction, which refer to the groundlessness of the criminal action, cannot apply concomitantly. The applicability of the case that refers to the lack of subject matter of the criminal action is determined by the temporal priority.

References

1. Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Theoretical Explanations of the Romanian Code of Criminal Procedure*, 2nd Issue, vol. V, Academia Româna Press and All BeckPress, Bucharest, 2003
2. Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, *The Code of Criminal Procedure Commented. The Basic Rules and Actions in the Criminal Trial. Competence*, Hamangiu Press, Bucharest, 2007
3. Grigore Theodoru, *Treaty of Criminal Procedural Law*, Hamangiu Press, Bucharest, 2008
4. Ion Neagu, *Treaty of Criminal Procedure. General Part*. Universul Juridic Press. 2008
5. *The Journal of Jurisprudence. Compendium of Decision per 2003*, All Beck Press, Bucharest, 2005
6. Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Theoretical Explanations of the Romanian Code of Criminal Procedure*, 2nd issue, vol. V, Academia Româna Press and All BeckPress, Bucharest, 2003
7. Gheorghică Mateuț, *Treaty of Criminal Procedure, General Part*, vol. I, C. H. Beck Press, Bucharest, 2007
8. Nicolae Volonciu, *Treaty of Criminal Procedure, General Part*, vol. I, Paideia Press, Bucharest, 1996

the defendant deceases during the trial of the case, the court shall order, for this reason, the cessation of the criminal trial, even if prior to his/her death, the act with which he/she was charged, was amnestied. It is certain that in such a situation, the continuation of a criminal trial, is not only unacceptable but also impossible. Thus, it is prevented any analysis, which is presupposed by the act of forgiveness regarding the juridical classification of the deed and of the other conditions imposed by the act of amnesty. Not even art. 13 of Code of Criminal Procedure can be applied as in case of amnesty, only the defendant can request the continuation of the criminal trial.

CAZURILE DE STINGERE A ACȚIUNII PENALE. CONCURS DE CAZURI.PRIORITATE INCIDENTALĂ

Dumitru GHEORGHE *
Andrei Dumitru GHEORGHE **

Abstract

Decizia penală nr. 1471 din 08 aprilie 2008, pronunțată de Înalta Curte de Casație și Justiție ca instanță de recurs, repune pe terenul disputei doctrinare prioritatea incidentală a cazurilor de împiedicare sau stingere a acțiunii penale. Pornind de la problema ridicată de speța pusă în discuție ne propunem să prezentăm trei dintre liniile de doctrinare și de practică judiciară mai bine conturate până la acest moment și să generăm, în final, unui criteriu unic, obiectiv, de stabilire a priorităților cauzelor de împiedicare sau de stingere a acțiunii penale.

Sintetizând, spunem că impedimentele pentru lipsa de obiect a acțiunii penale prevalează cazurilor ce privesc lipsa de temeinicie a acțiunii penale. Mai departe afirmăm, că nu pot fi incidente concomitent mai două sau mai multe cauze de stingere ce privesc lipsa de temeiului acțiunii penale. Incidența cauzelor ce privesc lipsa de obiect a acțiunii penale este determinată de prioritatea temporală.

Credem că argumentația expusă în lucrare va convinge și va provoca la o atitudine unitară spre însușirea criteriilor de natură obiectivă oferite și înlăturarea subiectivismului în rezolvarea cauzelor penale.

Cuvinte cheie: judecata, răspunderea, acțiune, stingerea, temei.

Prin sentința penală nr. 143/P din 3 august 2007, Tribunalul Neamț, în temeiul disp. art. 11 pct. 2 lit. a rap. la art. 10 lit. e C. pr. pen. și art. 44 alin. 1 și 2 C. pen., a dispus achitarea inculpatului C.V pentru săvârșirea infracțiunii de omor deosebit de grav, prev. de art. 174, art. 175 lit. c și art. 176 lit. b C. pen.

În baza art. 350 alin. 1 și 2 C. pr. pen., a fost revocată măsura arestării preventive a inculpatului și s-a dispus punerea de îndată în libertate, dacă nu este arestat în altă cauză, de sub puterea mandatului de arestare preventivă nr.7/28.12.2006 emis de Curtea de Apel Bacău.

S-a dispus restituirea către inculpat a cuștitului corp delict.

S-a constatat că nu există constituire de parte civilă în cauză.

Pentru a pronunța această sentință, prima instanță a reținut că inculpatul domiciliat împreună cu concubina sa, M.A, lângă locuința acestuia domiciliind și cele două victime, C.C de 32 ani și C.V de 21 ani, nepoții inculpatului, cunoscuți cu antecedente penale, C.C fiind liberat din penitenciar cu circa un an de zile înainte, iar C.V la sfârșitul lunii noiembrie 2006.

Între inculpat și C.C exista o stare tensionată, pentru că inculpatul bănuia că nepotul său îi fură păsări din curte și întreține relații sexuale cu concubina sa, când lipsea de acasă.

La data de 13.12.2006, inculpatul a plecat să-și ridice pensia, s-a deplasat și la locuința unei surori pentru a-i închide păsările, pentru că aceasta era internată, și a revenit în domiciliu în cursul după amiezii, a verificat dacă și păsările sale erau închise și a intrat în casă în jurul orelor 19.00.

După puțin timp, de afară s-a auzit scandal provocat de nepoții inculpatului, aflați în stare de ebrietate, care intraseră în curtea acestuia, amenințându-l pentru că i-a reclamat pentru furtul unor păsări.

Inculpatul a ieșit din locuință, a reușit să aplaneze scandalul, dar în jurul orelor 20.00, aceștia au revenit în curtea imobilului inculpatului, înarmați cu o bărdiță, lovind în uși și geamuri și amenințându-l pe inculpat cu moartea.

* Judecător Înalta Curte de Casație și Justiție

** Avocat, Baroul București

În aceste condiții, inculpatul a ieșit din casă înarmat cu un cuțit și i-a lovit pe cei doi nepoți, cauzându-le leziuni care au dus în final la decesul acestora.

Față de situația de fapt reținută, de modalitatea în care era cunoscut inculpatul, de comportamentul celor două victime, instanța de fond a apreciat că inculpatul a acționat asupra celor două victime în stare de legitimă apărare, încercând să înlăture atacul material, direct, imediat și injust îndreptat împotriva sa, care a pus în pericol grav persoana sau drepturile inculpatului, în așa fel încât, în cauză, s-a constatat că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de disp. art. 44 alin. 1 și 2 C. pen.

Împotriva sentinței, a declarat apel Parchetul de pe lângă Tribunalul Neamț, criticând-o pentru motive de nelegalitate și netemeinicie, vizând greșita achitare a inculpatului pentru infracțiunea de omor deosebit de grav.

Se susține, în apelul formulat, că inculpatul a săvârșit fapta în urma acțiunilor provocatoare ale celor doi nepoți ai săi, dar a prevăzut și acceptat rezultatul faptei sale, atâta vreme cât a aplicat victimelor lovituri cu cuțitul, cu intensitate, în zone vitale și în mod repetat.

Se arată că nu pot fi reținute condițiile legitimei apărări, în sensul înlăturării caracterului penal al faptei comise de inculpat, pentru că victimele nu au exercitat un atac material, direct, imediat și injust asupra inculpatului, și că nu aveau asupra lor pari smulși din gard, cum greșit reține instanța de fond în motivarea soluției, întrucât aceste aspecte nu au fost relevate nici de inculpat, dar nici de martorii audiați în cursul urmăririi penale.

Pe de altă parte, victimele se aflau în stare avansată de ebrietate, au fost condamnate anterior pentru furturi și nu pentru infracțiuni de violență, în seara conflictului amenințându-l pe inculpat pentru că îi reclamase la poliție pentru furtul unor păsări.

Parchetul susține, în continuare, că, practic, nu se mai impunea analiza fondului cauzei, în condițiile în care, la data de 14.08.2007, a intervenit decesul inculpatului C.V.

Se solicită admiterea apelului, desființarea sentinței atacate, și, pe fond, încetarea procesului penal pornit împotriva inculpatului, în baza art. 11 pct. 2 lit. b rap. la art. 10 lit. g C. pr. pen., ca urmare a decesului acestuia.

Analizând hotărârea atacată prin prisma motivelor de apel invocate, instanța de apel a constatat că prima instanță a reținut o corectă situație de fapt, care a fost dovedită, în cauză, de ansamblul materialului probator administrat, din care a rezultat că sunt îndeplinite condițiile prev. de art. 44 C. pen., privind legitima apărare, drept cauză care înlătură caracterul penal al faptei.

Se reține, așadar, că la data de 13.12.2006, victimele, într-o stare avansată de ebrietate, așa cum rezultă și din concluziile raportului de necropsie efectuat în cauză, au pătruns fără drept, prin efracție și violență, în curtea imobilului proprietatea inculpatului, pe care l-au amenințat că îl omoară pentru că i-a reclamat la poliție în legătură cu furtul unor păsări din curtea lui.

Așadar, atacul material, direct, imediat și injust asupra inculpatului este dovedit în cauză, iar susținerea din actul de sesizare în sensul că inculpatul ar fi urmărit victimele și le-ar fi aplicat loviturile la circa 20 m, respectiv 50 m față de locul în care au fost găsite, nu poate fi reținută, pentru că din procesul verbal de cercetare la fața locului a rezultat că pe perețele de sub fereastră s-au găsit urme ce păreau a fi de sânge. Din depozițiile martorilor audiați a rezultat că stropi de sânge s-au găsit imediat după incident și pe ușa de la intrare, pe prispă și pe locurile unde au fost găsite victimele, aspecte relevate și de fratele victimelor, martorul C.I., care arată că el a fost cel care a spălat urmele de sânge de pe prisma casei. Adresa Institutului de Medicină Legală Iași relevă împrejurarea că victimele se puteau deplasa până la locul unde au fost găsite, după producerea incidentului.

Față de aceste împrejurări, rezultă fără putință de tăgadă că inculpatul a lovit victimele prin ușă, că acestea amenințau să pătrundă în locuință înarmate cu o bardă, fără drept, prin efracție și violență.

Deși pe parcursul derulării procesului penal a intervenit decesul inculpatului, instanța de fond a constatat că nu se poate reține susținerea parchetului, în sensul că, dată fiind această

situație, nu se mai analizează fondul cauzei întrucât, ca urmare a analizei materialului probator administrat, s-a constatat că inculpatul este nevinovat de săvârșirea infracțiunii de omor deosebit de grav, fiind întrunite în cauză condițiile legitimei apărări, așa cum ea este reglementată de disp. art. 44 alin. 1 și 2 C. pen., ori, numai dacă s-ar fi constatat elemente de vinovăție ale inculpatului, după decesul acestuia, s-ar fi putut dispune încetarea procesului penal în baza textelor de lege invocate în apelul parchetului.

Pe de altă parte, hotărârea atacată a fost pronunțată la data de 03.08.2007, iar decesul inculpatului a survenit la data de 14.08.2007, deci după pronunțarea hotărârii apelate, împrejurare care face inaplicabil textul de lege privind încetarea procesului penal.

Se apreciază că, în raport de practica și literatura de specialitate, care au consacrat principiul în baza căruia, în caz de concurs de cazuri de achitare sau încetare a procesului penal, prevăzute de disp. art. 10 C. pr. pen., operează mai întâi cazurile prevăzute la literele a-e și apoi cele de la literele f-g din articolul amintit sau, eventual, atunci când cazul ivit ulterior produce efecte mai favorabile, se acordă preferință acestui caz de stingere a acțiunii penale.

Instanța de apel a apreciat ca neîntemeiate criticile invocate în apel, motiv pentru care, prin decizia penală nr.224 din 4 decembrie 2007, a respins ca nefondat apelul declarat de Parchetul de pe lângă Tribunalul Neamț împotriva sentinței penale nr. 143/P din 03.08.2007 a Tribunalul Neamț.

Împotriva deciziei a declarat recurs Parchetul de pe lângă Curtea de Apel Bacău, invocând motive de nelegalitate și netemeinicie, vizând greșita reținere a legitimei apărări în favoarea inculpatului, ca și menținerea soluției de achitare, în situația în care, pe parcursul derulării procesului penal, a intervenit decesul inculpatului.

Se solicită casarea ambelor hotărâri și încetarea procesului penal în baza art. 11 pct. 2 lit. b rap. la art. 10 lit. g C. pr. pen.

Înalta Curte de Casație și Justiție, prin decizia penală nr. 1471 din 08 aprilie 2008, a apreciat că se impunea a se da prioritate disp. art. 10 lit. g C. pr. pen., astfel că, în baza art. 385¹⁵ pct. 2 lit. d C. pr. pen., a admis recursul, a casat hotărârile și a dispus încetarea procesului penal pentru decesul inculpatului.

Soluția pronunțată de instanța de recurs repune pe terenul dispuței doctrinare prioritatea incidentală a cazurilor de împiedicare sau stingere a acțiunii penale.

O rezolvare elaborată și suficient de conturată ne obligă la o serie de considerații teoretice a căror succesiune să convingă asupra soluției propuse și să determine aplecarea spre un criteriu unic și definitoriu de apreciere a preeminenței cauzale a unor incidente coexistente, care lezează în mod fundamental exercitarea unei acțiuni penale.

Acțiunea penală reprezintă instrumentul juridic prin intermediul căruia se valorifică dreptul la acțiune și se deduce, în fața organelor judiciare, raportul conflictual de drept penal în vederea tragerii la răspundere penală a celor vinovați de încălcarea legii penale, este mijlocul procesual cu ajutorul căruia se realizează scopul procesului penal, respectiv tragerea la răspundere penală a persoanelor vinovate de săvârșirea unei infracțiuni¹.

Obiectul acțiunii penale constă în tragerea la răspundere penală a persoanelor care au săvârșit infracțiuni și nu trebuie confundat cu scopul acesteia, respectiv aplicarea sancțiunii penale față de cei care săvârșesc infracțiuni, pentru că tragerea la răspundere penală, ca obiect al acțiunii penale, are un conținut mai larg decât aplicarea pedepsei, operațiune specifică fazei de judecată.

Sub aspectul analizei propuse, trebuie să arătăm că acțiunea penală este o acțiune socială, este obligatorie, este indisponibilă, este indivizibilă, dar este și **individuală**, trăsătură care obligă la

¹ Profesorul Dongoroz definește acțiunea ca fiind expresia unei împuterniciri legale (o *potestas agendi*), în temeiul căreia se poate aduce înaintea justiției conflictul de drept născut din încălcarea normei juridice.

exercitare numai împotriva persoanelor care au calitatea de participanți la săvârșirea infracțiunii, neexistând posibilitatea răspunderii penale pentru fapta altuia.

Caracterul individual al faptei penale atrage o serie de consecințe:

- a) succesorii inculpatului nu pot fi subiecți pasivi ai acțiunii penale în locul celui decedat;
- b) în cazul inculpatului minor este exclusă răspunderea penală a reprezentanților legali;
- c) nimeni nu poate interveni în cauză alături de inculpat în soluționarea acțiunii penale.

Stingerea acțiunii penale existentă virtual în norma juridică are loc înainte de punerea ei în mișcare ori de câte ori se constată existența vreuneia din cauzele prev. de art. 10 C. pr. pen., înainte ca organele competente să fi pus în mișcare acțiunea penală.

În mod frecvent însă, acțiunea penală se stinge după punerea ei în mișcare.

În concret, pe parcursul urmăririi penale se pot pronunța soluții prin care acțiunea penală se stinge fără să se epuizeze întreaga activitate procesuală.

Aceste soluții sunt: scoaterea de sub urmărirea penală, încetarea urmăririi penale și clasarea cauzei penale.

În faza de judecată, acțiunea penală pusă în mișcare se stinge înainte de epuizarea întregii activități procesuale, în urma adoptării următoarelor soluții: achitare sau încetarea procesului penal.

Se observă, deci, că stingerea acțiunii penale poate interveni numai atunci când se constată existența vreunui din cazurile care împiedică punerea în mișcare a acțiunii penale prevăzute în art. 10 C. pr. pen. În situația în care se dispune condamnarea, se finalizează, de fapt, tragerea la răspundere penală, epuizându-se fără a fi întrerupt sau stins obiectul acțiunii.

Cazurile de stingere a acțiunii penale enunțate de art. 10 lit. a-e C. pr. pen. sunt denumite și cauze sau ***impedimente ce rezultă din lipsa de temei a acțiunii penale***. În aceste situații acțiunea penală este lipsită, fie de temeiul de fapt, fie de temeiul de drept, în așa fel încât, odată constatate aceste inaptitudini, orice acuzație penală este apreciată ca neîntemeiată

Alături de aceste cauze, în cuprinsul art. 10 C. pr. pen. pot fi identificate și anumite ***impedimente rezultând din lipsa de obiect a acțiunii penale***, enunțate de art. 10 lit. f-j C. pr. pen. care golesc de conținut acțiunea penală și, odată cu ea, demolează cadrul procesual penal pentru orice activitate judiciară ulterioară.

Revenind la problema ridicată de speța pusă în discuție vom prezenta trei dintre liniile doctrinare și de practică judiciară mai bine conturate până la acest moment, amintind, însă, că există deviațiuni de la fiecare dintre ele, împrejurare care accentuează necesitatea generării unui criteriu unic de stabilire a priorităților cauzelor de împiedicare sau de stingere a acțiunii penale.

Au existat opinii care acordau prioritate valorificării cazurilor înscrise în art. 10 lit. a-e C. pr. pen. în defavoarea cazurilor de împiedicare sau stingere a acțiunii penale prevăzute de art. 10 lit. f-j C. pr. pen., pentru că primele vizează cauze de fond, iar celelalte se referă la neîndeplinirea unor condiții de formă².

Se pornește, în această opinie, de la aprecierea că, în enumerarea cazurilor prevăzute în art. 10 alin. 1 C. pr. pen. legiuitorul a avut în vedere o anumită ordine succesivă pornind de la cauzele de fond și continuând cu cele de formă.

După ce se invocă raționamentul ordinei de reglementare se trece la invocarea favorabilității soluției în raport de interesele inculpatului, susținându-se că, atunci când se constată, atât existența unor cazuri ce constituie temeiuri de achitare, cât și existența unor cazuri ce

² Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Ediția a II-a, vol. V, Editura Academiei Române și Editura All Beck, București, 2003, p. 71

constituie temeiuri de încetare a procesului penal, prioritare sunt cele de achitare, iar când se constată existența mai multor cazuri care sunt temeiuri de achitare sau mai multe cazuri care sunt temeiuri de încetare a procesului penal, trebuie respectată ordinea prevăzută de lege, cu distincțiile de mai sus.³

În susținerea acestei din urmă opinii, autorii⁴ invocă o decizie a Completului de 9 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție, și anume decizia nr. 608 din 8 decembrie 2003.⁵ prin care se arată că în enumerarea cazurilor în care punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale este împiedicată, cu urmarea achitării inculpatului sau a încetării procesului penal, legiuitorul a avut în vedere o anumită ordonare succesivă, pornind de la cauzele de fond și continuând cu cauzele de formă ce constituie impedimente de pornire și de exercitare a acțiunii penale. Ca atare, când se constată existența unor cazuri ce constituie temeiuri de achitare, cât și temeiuri de încetare a procesului penal, prioritare sunt cele dintâi.

În această opinie, când se constată că există mai multe cazuri ce constituie temeiuri de achitare sau mai multe cazuri de încetare a procesului penal, trebuie respectată ordinea prevăzută în text, în sensul că se face aplicarea celui dintâi caz de împiedicare, cu excluderea celor următoare care, eventual, ar fi și acestea incidente în cauză. Se adaugă, deci, un criteriu al temporalității.

Nu se observă, însă, că speța în care a fost pronunțată decizia citată privește, în concret, ordinea de prioritate a două cazuri de încetare a procesului penal, și anume lipsa autorizării organului competent (art. 10 alin. 1 lit. f C. pr. pen.) și prescripția răspunderii penale (art. 10 alin. 1 lit. g C. pr. pen.), fiind aplicat cu prioritate cazul prevăzut în art. 10 alin. (1) lit. f) C. pr. pen., nu pentru că este așezat înaintea cazului de prescripție în sistemul cazurilor de stingere a acțiunii penale, ci pentru că, fiind o condiție de procedibilitate, lipsa de aptitudine orice încercare de declanșare a tragerii la răspundere penală a inculpatului, și cu atât mai mult, de verificare a îndeplinirii termenului prescripție a răspunderii penale. Incidența cauzelor de stingere a acțiunii penale sau de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale trebuie raportată temporal la derularea filmului procesual, astfel că nu se poate desfășura nici un act de judecată sau de urmărire, deci nici de constatare a prescripției intervenită ulterior într-un proces nelegal declanșat.

Numai dacă prescripția ar fi intervenit anterior declanșării procesului penal, atunci ar fi fost de prisos orice demers pentru acoperirea condiției de procedibilitate.

Ar fi de arătat că, dacă legiuitorul ar fi urmărit stabilirea unei preferințe legale cu privire la incidența cauzelor de stingere a acțiunii penale, ar fi procedat ca în cazul stabilirii competenței

³ Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, *Codul de procedură penală comentat., Regulile de bază și acțiunile în procesul penal. Competența*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 51.

Grigore Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2008, p. 222 Autorul arată că atunci când se constată mai multe cazuri de împiedicare a punerii în mișcare sau exercitării acțiunii penale, dintre care unele se înscriu în art. 10 alin. 1 lit. a – e c. pr. pen., iar altele în art. 10 alin. 1 lit. f – j c. pr. pen, au prioritate cazurile care exprimă inexistența infracțiunii, determinând, în cazul judecății, achitarea inculpatului. Existența mai multor cazuri de înlăturare a răspunderii penale, arată în continuare autorul, determină o prioritate de ordin cronologic, căci, odată stinsă acțiunea penală în temeiul unei cauze legale, celelalte cauze nu mai au ce stinge.

Ion Neagu, *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Editura Universul Juridic.2008, p. 284

⁴ Autorul face trimitere la aceeași decizie (I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 608 din 8 decembrie 2003, publicată în *Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2003*, Editura All Beck, București, 2005, p. 721-722), arătând că, dacă în aceeași cauză subzistă atât impedimente care atrag achitarea inculpatului, cât și impedimente care atrag încetarea procesului penal, în cursul judecății instanța trebuie să ia în considerare cauzele de achitare, excluzându-le pe cele de încetare a procesului penal.

⁵ I.C.C.J., Completul de 9 judecători, decizia nr. 608 din 8 decembrie 2003, publicată în *Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2003*, Editura All Beck, București, 2005, p. 721-722

teritoriale când două sau mai multe organe judiciare sunt sesizate concomitent⁶ unde se stabilește fără echivoc ordinea de investire a organelor judiciare.

Cu privire la soluțiile ce se pot adopta de procuror sau de instanța de judecată, respectiv, clasarea, scoaterea de sub urmărire, încetarea urmăririi penale, achitarea și încetarea procesului penal, legiuitorul folosește expresia ” Când se constată existența *vreunuia* din cazurile prevăzute în art. 10 C. pr. pen.” ceea ce nu descrie existența unei ordini de aplicare a acestor cazuri.

Într-o altă opinie, ordinea de prioritate este cea cronologică, cu excepția situației în care cazul intervenit ulterior produce efecte mai favorabile decât cazul anterior. Potrivit acestei opinii, în ipoteza concursului de cazuri, se face aplicarea cazului care s-a ivit mai întâi, fiindcă fiecare caz își produce efectul chiar din momentul în care a intervenit (*ex tunc*), iar nu de la data aplicării (*ex nunc*), așa încât cazurile ivite ulterior nu au mai avut ce stinge, procesul fiind virtual stins la data apariției primului caz.

Dacă un caz ivit ulterior produce, însă, efecte mai favorabile decât cazul anterior, atunci prevalează cazul ulterior (de exemplu, acesta din urmă atrage achitarea, pe când cazul anterior nu atrăgea decât încetarea procesului penal).⁷

Și în această interpretare se neglijează faptul că o acțiune penală nu se poate declanșa ori nu mai poate continua dacă este lipsită de obiect, pentru că nu mai poate avea loc nicio activitate de tragere la răspundere penală și odată cu ea încetează a mai exista orice funcție procesuală, dispare cadrul procesual de valorificare a intereselor persoanelor antrenate în raporturile de drept substanțial.

Simplificând aserțiunea prin readucerea în discuție a speței de față, spunem că odată ce făptuitorul a decedat apare ca lipsită de fundament juridic orice continuare a procesului penal, chiar dacă se prefigurează o soluție de achitare, respectiv, de scoatere de sub urmărire penală, pentru că o acțiune penală nu se mai poate exercita față de un subiect care nu mai există.

Întrucât acțiunea penală este personală, aceasta înseamnă că, în caz de deces al făptuitorului, dispare subiectul pasiv al acțiunii penale, astfel că, organele judiciare nu pot adopta decât soluția de stingere a procesului penal, nemaiputând adopta celelalte soluții de fond ce vizează vinovăția inculpatului. După intervenția decesului făptuitorului nu se mai pot derula acte specifice tragerii la răspundere penală față de un subiect care nu mai există.

Existența cazurilor care privesc lipsa de temei a acțiunii penale se poate constata numai după desfășurarea unei activități judiciare însemnate, pe când intervenția unei cauze de încetare a urmăririi penale sau de încetare a procesului penal poate fi valorificată printr-un simplu act de constatare.

Mai mult, se pune întrebarea, de ce ar fi fost interesat legiuitorul să permită continuarea unui proces până la definitivarea unei hotărâri de achitare sau de menținere a soluției de scoatere de sub urmărire penală, dacă efectele juridice, sub aspectul răspunderii penale sunt aceleași, indiferent de temeiul juridic al soluției de stingere a acțiunii penale adoptate.

O justificare deseori întâlnită, dar neconcretizată în argumente fătîșe o constituie consecințele ce decurg, uneori, din existența la dosarul de personal a unei soluții de stingere care ar

⁶ Potrivit Art. 30 alin 1 c. pr. pen. Competența după teritoriu este determinată de:

- a) locul unde a fost săvârșită infracțiunea;
- b) locul unde a fost prins făptuitorul;
- c) locul unde locuiește făptuitorul;
- d) locul unde locuiește persoana vătămată.

Ordinea de prioritate este dată de necesitatea asigurării bunei desfășurări a procesului penal, de posibilitatea de probațiune, de imperativitatea recăștigării încrederii cetățenilor în justiție și a realizării unor efecte de prevenție și de educație civică.

⁷ Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Ediția a II-a, vol. V, Editura Academiei Române și Editura All Beck, București, 2003, p. 71.

lăsa să planeze suspiciunea că fapta a existat, astfel că cel supus acuzării poate suporta oprobiul public, alături de alte persecuții.

Este un argument de luat în seamă sub aspectul acestor efecte ale actului de justiție într-o societate bazată pe neîncredere și suspiciunea de vinovăție a celui supus unei acuzații penale, dar credem că trebuie să se provoace, prin actele de justiție îndeplinite, adevărata ordine de drept și, mai ales, respectul pentru morală și justiție. Un cetățean care nu mai poate fi supus rigorilor unei acuzații penale nu trebuie să mai fie subiect al raporturilor de drept procesual penal și consecințelor penale. O acuzație penală, odată stinsă, nu ar mai trebui să atragă vreo urmare și, mai ales, o decădere din alte drepturi. Este de domeniul altor ramuri de drept, atragerea răspunderii unei persoane supuse acuzării penale, față de care s-a stins acțiunea penală, pentru restabilirea ordinii de drept, eventual încălcate.

Într-o altă opinie se susține că, în ipoteza în care se constată existența mai multor cazuri, operează mai întâi cazurile reglementate în art. 10 alin. (1) lit. a) – e) C. proc. pen., în ordinea indicată de lege, și apoi cazurile prevăzute în art. 10 alin. (1) lit. f) – j) C. proc. pen., în ordinea cronologică în care au operat.⁸

Se propune, astfel, să se urmeze, atât prioritatea cazurilor de stingere a acțiunii penale pentru lipsa de temei în raport cu impedimentele exercitării acțiunii penale pentru lipsa de obiect, iar, în cadrul fiecărei categorii, să se asigure o prioritate temporală.

Pentru rezolvarea dilemei teoretice cu consecințe deosebite în practica judiciară vom arăta că aptitudinea funcțională a acțiunii penale, ca a oricărei acțiuni, este condiționată de existența unor elemente esențiale, respectiv a temeiului și a obiectului acestui instrument juridic de drept procesual.

În cazurile reglementate de art. 10 lit. a-e C. pr. pen. sunt înscrise cauzele de împiedicare a punerii în mișcare a acțiunii penale sau de stingere a acțiunii exercitate pentru inexistența temeiului acțiunii, fie a temeiului de fapt, respectiv a faptei ilicite, fie a temeiului de drept, respectiv, a normei juridice care dă dreptul la acțiune.

Celelalte cauze înscrise la literele f-j ale aceluiași articol sunt impedimente ale punerii în mișcare sau exercitării acțiunii, care odată constatate, lipsesc de obiect acțiunea penală. În aceste situații, temporar sau definitiv, acțiunea penală nu mai poate fi pusă în mișcare sau, odată declanșată, se stinge în momentul intervenției cauzei, astfel că rămâne fără suport orice activitate procesuală, stingându-se întreg procesul penal, indiferent de faza în care se află.

Legiuitorul a prevăzut, însă, și posibilitatea continuării procesului penal în situațiile în care a intervenit o cauză de stingere a acțiunii penale.

Astfel, potrivit art. 13 C. pr. pen. în caz de amnistie, prescripție sau retragere a plângerii prealabile, precum și în cazul existenței unei cauze de nepedepsire, învinuitul sau inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

Numai în aceste situații se poate exercita în continuare acțiunea penală, și numai învinuitul sau inculpatul pot cere continuarea procesului penal pentru a se constata lipsa de temei a acțiunii.

În celelalte situații, *per a contrario*, acțiunea penală se stinge și, odată cu ea se stinge și procesul penal.

Poate continua, însă, exercitarea acțiunii penale față de participanții la infracțiune, după cum se poate continua exercitarea acțiunii civile, introducându-se în cauză moștenitorii inculpatului decedat.

Pentru o practică unitară, continuând demersul teoretic, trebuie reținut că incidența cauzelor de stingere a acțiunii penale ce privesc temeiul acesteia poate fi constatată doar după desfășurarea unei activități judiciare, pe când impedimentele exercitării acțiunii penale produc efecte imediate, organele judiciare constatând doar existența acestora și statuând stingerea acțiunii penale și, odată

⁸ Gheorghiță Mateuț, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2007, p. 723

cu ea, stingerea procesului penal, adoptând una din soluțiile specifice fazei procesuale în care se constată impedimentul.

Lipsa de temeinicie a acțiunii penale poate fi constatată în urma unui proces de analiză a probelor administrate efectuat de procuror sau judecător la finalul activității judiciare și nu pe parcursul acesteia, pentru că, altfel, s-ar răsturna prezumția de imparțialitate care trebuie să însoțească orice activitate judiciară.

Totodată, spunem că la finalul activității judiciare nu se poate ajunge în situația de a decide aplicarea unuia sau altuia dintre cazurile de stingere a acțiunii penale care presupun, fiecare, lipsa temeiului, de fapt sau de drept, al acțiunii penale pentru că fiecare din ele presupune o minimă procedură și pentru că ele se exclud reciproc. Dacă fapta nu există, nu s-ar putea reține că nu este prevăzută de legea penală sau dacă fapta nu e săvârșită de inculpat nu se mai poate analiza vinovăția și nici existența celorlalte trăsături ale infracțiunii sau elemente sale constitutive.

Trebuie arătat, în continuare, că incidența cauzelor ce privesc lipsa de obiect a acțiunii penale este determinată de prioritatea temporală pentru că nu se mai poate constata un alt impediment după ce acțiunea penală a fost stinsă.

Chiar și în situația în care se recurge la soluții de stingere a acțiunii penale pentru cauze ce presupun serioase activități judiciare (înlocuire a răspunderii penale), nu se poate spune că ar prima o cauză de achitare sau scoatere de sub urmărire penală pentru că soluția de încetare a procesului penal dispusă de instanță presupune că fapta există și că a fost săvârșită de făptuitor, dar sunt îndeplinite condițiile art. 91 c. pen. Ori, o asemenea opțiune a organului de urmărire penală și a instanței de judecată exclude *de plano* o soluție de achitare.

Cu referire la cauza ce a generat prezentul studiu, spunem că indiferent de momentul intervenției decesului făptuitorului în cursul judecății, până la pronunțarea unei hotărâri definitive, instanța de judecată nu va putea constata eventuala existență a unui caz care constituie temei de achitare, nefiind posibilă continuarea procesului penal.⁹ Procedându-se altfel s-ar ajunge la un final grotesc de acuzare și tragere la răspundere penală a unei persoane decedate, pentru că un judecător nu poate presupune, fără să încalce prezumția de imparțialitate, care va fi soluția definitivă în cauza pe care o instrumentează.

Concluzii

Sintetizând cele de mai sus, spunem că impedimentele pentru lipsa de obiect a acțiunii penale prevalează cazurilor ce privesc lipsa de temeinicie a acțiunii penale.

Mai departe afirmăm, că nu pot fi incidente concomitent mai două sau mai multe cauze de stingere ce privesc lipsa de temeiului acțiunii penale.

Incidența cauzelor ce privesc lipsa de obiect a acțiunii penale este determinată de prioritatea temporală

⁹ Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, vol. I, Editura Paideia, București, 1996, p. 243 Se apreciază că decesul făptuitorului determină înlăturarea oricărui alt caz cu care vine în concurență. Este invocată, decizia nr. 3220/1074 a Secției penale a Tribunalului Suprem, prin care s-a reținut că, dacă inculpatul decedează în cursul judecării cauzei, instanța va dispune, pentru acest motiv, încetarea procesului penal, chiar dacă anterior decesului fapta imputată inculpatului a fost amnistiată. Este cert că în asemenea situație continuarea unui proces penal este, nu numai inadmisibilă, dar și imposibilă. Este împiedicată astfel orice analiză pe care o presupune aplicarea actului de iertare privind încadrarea juridică a faptei și a celorlalte condiții impuse de actul de amnistie. Nu poate fi aplicabil nici art. 13 c. pr. pen. pentru că în caz de amnistie numai inculpatul poate cere continuarea procesului penal.

Referințe bibliografice:

1. Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Ediția a II-a, vol. V, Editura Academiei Române și Editura All Beck, București, 2003
2. Nicolae Volonciu, Alexandru Vasiliu, *Codul de procedură penală comentat., Regulile de bază și acțiunile în procesul penal. Competența*, Editura Hamangiu, București, 2007
3. Grigore Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2008
4. Ion Neagu. *Tratat de procedură penală. Partea generală*. Editura Universul Juridic.2008
5. *Buletinul jurisprudenței. Culegere de decizii pe anul 2003*, Editura All Beck, București, 2005
6. Vintilă Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, Constantin Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român*, Ediția a II-a, vol. V, Editura Academiei Române și Editura All Beck, București, 2003
7. Gheorghiță Mateuț, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, vol. I, Editura C. H. Beck, București, 2007
8. Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală, Partea generală*, vol. I, Editura Paideia, București, 1996

TERRITORIAL COMPETENCY OF CRIMINAL JUDICIAL BODIES ON OFFENCES COMMITTED ABROAD

Bogdan Florin MICU*

Abstract

The two main coordinates determining territorial competency of judicial bodies are given, in the current context of legal enactments, on the one hand by the provisions of Art. 30 (competency on offences committed in the country) and, on the other hand, on the provisions of Art. 31 (competency on offences committed abroad). This paper focuses only on the particulars of establishing territorial competency in the case of offences committed in a foreign country. Romanian judicial bodies are vested with the competency to also settle some cases related to offences perpetrated abroad, further to enforcing certain principles enshrined by the Criminal Code, i.e.: the principle of personality, reality and universality of the Romanian criminal law. From the point of view of trial law, for offences committed in a foreign country, the lawmaker instituted a system of unique territorial competency, to be presented below, with the mention that the determining venues of competency no longer have any legal social relevance as in the case of offences committed in the country. By ratifying the European Convention on Human Rights, and signing the treaties for Romania's accession to the European Union, our state aligned itself to an international and supranational legal control system. Therefore, we can add up to the existing national jurisdictional levels a new one, the European level, with its procedures outlined and evolving towards a European criminal trial law that is unique and unitary. Thus, this paper also reviews aspects regarding the competency of certain European and international courts (The Court of Justice of the European Communities, The European Court of Human Rights and The International Criminal Court), as well as aspects concerning competency in the case of offences committed abroad, from the perspective of Law No. 302/2004 on judicial cooperation in criminal matters.

Keywords: territorial competency, offences, principles, international and supranational legal control system, judicial cooperation.

Introduction

The applicability of Romanian criminal procedural norms regulating the territorial competency of legal bodies in the case of offences committed abroad is conditional upon the enforcement, for this kind of offences, of the Romanian criminal law.

The main principle for applying Romanian criminal law in space is the principle of territoriality, enshrined by the provisions of Art. 3 Criminal Code, stipulating that the criminal law is enforced in the case of offences perpetrated on the territory of Romania.

The enforcement of Romanian criminal law on offences committed in the country is exclusive and unconditional in the sense that the qualification of the deed as a offence, the conditions of criminal liability, the taking of sanctions and their enforcement are made based on the provisions of the Romanian criminal law, regardless of the capacity of the perpetrator¹.

The principle of territoriality of Romanian criminal law arises from and enables the expression of national sovereignty and independence principles².

It is worth noting that, according to the provisions of Art. 142 Criminal Code, by the term territory found in the expressions territory of Romania or territory of the country it is understood

* Lecturer Ph.D., Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: bogdan@mnpartners.ro).

¹ C. Mitache – *Romanian Criminal Law. Generalities*, Universul Juridic Publishing House, II-nd edition, Bucharest, 2003, p.72.

² V. Dongoroz et al – *Theoretical Explanations of the Romanian Criminal Code. Generalities*, vol. I, Academiei Publishing House, 1969, p.52.

the stretch of land and waters comprised between borderlines, including underground and air space, as well as territorial sea with its ground, underground and air space.

Territorial competency

The offences committed on a Romanian ship or aircraft shall also be considered to have been perpetrated on the territory of the country.

The principle of territoriality at the basis of enforcing the Romanian criminal law in space also has several exceptions³, regarded as restrictions to this principle, and referring to offences committed by individuals enjoying criminal jurisdiction immunity, as well as to offences committed by the military staff of a foreign army in passage or stationed on the territory of the country.

The Romanian judicial bodies are vested with the competency to also settle cases related to certain offences committed abroad, further to enforcing certain principles⁴ enshrined by the Criminal Code, *i.e.*: the principle of personality, reality and universality of the Romanian criminal law⁵.

Art. 4 Criminal Code enshrines the principle of personality of criminal law or, as called in doctrine⁶, the principle of active personality, by virtue of which the Romanian criminal law applies also to offences committed outside Romania, if the criminal is a Romanian citizen or if, having no citizenship, has his/her domicile in the country.

The enforcement of the personality principle of Romanian criminal law is conditional upon the capacity of the active subject of the offence, who, at the moment of perpetration, should be a Romanian citizen or, in the case of stateless persons, should reside in Romania. In none of these two cases is the presence of the criminal in the country needed.

In view of applying this principle it is also necessary to meet other conditions such as: the offence should have been committed in a foreign country (outside Romanian territory) and the deed should be considered a offence as per the Romanian criminal law, without incriminating the deed in accordance with the laws from the place where the offence was committed. As regards this last condition, we note the absence of a correlation with the rules for applying national criminal laws at community level, unanimously enshrining the requirement of double incrimination.

The personality principle sets forth the exclusive and re-conditioned⁷ competency of Romanian criminal law, in the sense that it shall be applied regardless whether the criminal was convicted abroad, but the punishment⁷ executed abroad shall be deducted from the punishment pronounced by the Romanian courts of law (Art. 8 and 9 Criminal Code).

The provisions of Art. 5 Criminal Code enshrine the principle of reality of criminal law, by virtue of which the Romanian criminal law is applied also to offences committed in a foreign country, if such offences were directed against the Romanian state, the life of a Romanian citizen, or were perpetrated by a foreign citizen or stateless person not residing in Romania.

For these offences committed in a foreign country, the applicability of the Romanian criminal law by virtue of reality is doubly conditional, on the one hand, upon the nature of the offence, and on the other hand, upon the capacity of the criminal, who must be a foreigner or stateless person domiciled in a different country than Romania.

³ C.Mitrache, Cr. Mitrache – *quoted work*, p.74-78.

⁴ In criminal doctrine these principles are also called subsidiary (I.Oancea – *Criminal Law. Generalities*, Didactică și Pedagogică Publishing House, Bucharest, 1971, p.104 et seq.) or complementary (M. Zolyneak – *Criminal Law. Generalities*, Publishing House of Chemarea Foundation, Iași, 1999, p.167 et seq.).

⁵ C.Bulai – *Criminal Law. Generalities*, All Publishing House, Bucharest, 1997, p.76.

⁶ C.Mitrache, Cr. Mitrache – *quoted work*, p.78.

⁷ C. Bulai - *quoted work*, p. 77.

As an exception⁸ from the fundamental principle of formality governing the activity of judicial bodies in criminal proceedings, in the cases regarding offences committed abroad and falling within the scope of Romanian criminal law, based on the principle of reality, the criminal action shall be started off with the prior authorization of the General Prosecutor from the Prosecution Office attached to the High Court of Cassation and Justice.⁸

The Romanian criminal law is also applied to other offences than the ones provided for at Art. 5 para 1 Criminal Code, committed outside the country by a foreigner or stateless person not domiciled in Romania, if the deed is also provided for as a offence by the laws of the country where it has been committed, if the perpetrator is in Romania enjoying his/her own freedom, or if his/her extradition has been obtained.

These provisions of Art. 6 Criminal Code enshrine the principle of universality of the Romanian criminal law.

Only exceptionally, namely in the case of offences directed against the interests of the Romanian state or against a Romanian citizen, other than the ones for which the principle of reality is operating, the criminal may also be judged in Romania at the time when his/her extradition was requested and obtained.

As regards prosecution and trial, the requirements are that they can be possible and adequate to the country where the offence was committed, *i.e.* according to the law, there is no cause hindering the initiation or exercise of criminal action or punishment execution, and if the perpetrator was judged and convicted in a foreign country, the applied punishment should not have been enforced or the enforcement extinguished by any of the manners provided for by the law.

As per the provisions of Art. 7 Criminal Code, the enforcement of the Romanian criminal law according to the reality principle is possible only if no other provisions are stipulated under international conventions.

In connection with all the cases of applicability of the Romanian criminal law to the offences committed abroad, the provisions of Art. 31 Criminal Procedure Code operate with reference to the territorial competency of criminal courts, irrespective of whether the offences were perpetrated outside Romania on a foreign territory, or onboard a ship or aircraft located in an area not subjected to the sovereignty of any state (free seas)⁹. In Romanian doctrine, it has been concluded that, from the point of view of criminal trial law, the offences committed abroad and placed under the applicability of the Romanian criminal law according to the principle of reality are subjected to the jurisdiction of Romanian criminal courts, jurisdiction that has a mixed character: on the one hand it operates in subsidiary (only in the absence of an international convention stipulating otherwise) and, on the other hand, in the absence of the convention, it operates as main jurisdiction, provided that there exists a prior approval of the General Prosecutor from the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice¹⁰.

As regards the jurisdiction of the Romanian criminal courts further to the application of the principle of criminal law universality, this has a preponderantly subsidiary character, since it operates, on the one hand, only in the absence of a contrary international convention and, on the other hand, only if there is no other final conviction issued abroad¹¹.

If in the case of offences committed in the country, the lawmaker, under Art. 30 Criminal Procedure Code, has provided for a system of plural territorial competencies, established function of various landmarks¹², in which the priority is established either depending upon a legal¹³ or a

⁸ I. Neagu - quoted work, p. 97-98.

⁹ Bucharest Municipality Court, II-nd Criminal Division, d. P. No. 1742/1981, in R.R.D. No. 6 of 1982, p. 99.

¹⁰ V. Rămureanu – quoted work, p. 125

¹¹ *Idem*.

¹² I. Neagu – quoted work, p. 282.

¹³ N. Volonciu – quoted work, p. 137.

chronological preference, for the offences committed abroad, the Criminal Procedure Code sets forth a unique territorial competency system, such that the venues determining competency no longer have social and legal relevance for deeds and certain locations.

In choosing this unique venue, consideration has been given to the fact that, by such organization of competency, the lawmakers might benefit from all facilities needed for a fair and normal progress of trial. It is known that the offences committed in a foreign country require the use of the services of a rogatory commission in the country where the offence was committed, the obtaining of various information by means of international legal assistance, translations of documents drafted in a foreign language; also, sometimes the intervention of the Ministry of Justice and the Ministry of Foreign Affairs is necessary, as a guarantee that these operations shall be fulfilled with no delay.

Considering this imperative, Romanian criminal trial law, in the form given by the amendments operated by Law No. 45/1993 and Law No. 281/2003, provided that the offences perpetrated outside the country's territory shall be judged, as the case may be, by civil or military courts in the territorial radius of which the criminal domiciles or lives. When the perpetrator does not domicile and does not even live in Romania, and the deed is of the competency of the court, the trial shall be judged by the Bucharest Sector 2 Court, and, in all other cases, by the competent court from Bucharest, depending on the matter and the capacity of the individual¹⁴, except for the case in which the law provides otherwise.

According to the old regulation, all offences committed abroad were judged on a case to case basis, regardless of the domicile or residence of the perpetrator, by civil or military courts based in Bucharest, in order to ensure the celerity of case resolution and a good development of trial proceedings¹⁵; the current regulation has led, as it has been judiciously shown in specialized literature¹⁶, to the decongestion of the activity of the Bucharest courts of law.

As regards the choice of Bucharest Sector 2 Court for offences falling within the competency of the courts of law, consideration has been given to the degree of busyness of the court agenda, as well as to the tasks entrusted to the other courts besides their regular competencies, in the case of the municipalities divided into sectors¹⁷.

Therefore, the venue attracting territorial competency is unique, as regards the place where the perpetrator domiciles or lives in Romania and as regards the Bucharest courts of law, irrespective of the offences committed in a foreign country, and falling within the scope of the Romanian criminal law as per Art. 4, 5 and 6 Criminal Code, of whether the perpetrator is a Romanian or foreign citizen or a stateless person, domiciled in the country or not, and of whether the judgment takes place in the presence or absence of the perpetrator.

In respect of the competency of military courts in the case of offences perpetrated abroad, to the extent that they fall within the scope of the Romanian criminal law, it is irrelevant whether the perpetrator is a Romanian or foreign military, in such case, the territorial competency being doubled by a personal competency in which only the capacity and not the citizenship is important.

If committed partly in Romania and partly in a foreign country, according to Art. 143 Criminal Code, a offence is considered to have been perpetrated on the territory of Romania and not abroad; hence, territorial competency shall be determined according to the rules provided for at Art. 30 Civil Procedure Code and not of Art. 31 Civil Procedure Code.

Even if in the case of the offences perpetrated abroad by individuals who do not domicile or reside in Romania, the competency to settle such cases pertains to the Bucharest courts of law, the

¹⁴ The Bucharest Tribunal and the Bucharest Court of Appeal, as civil courts, and Bucharest Territorial Military Court and the Bucharest Military Court of Appeal.

¹⁵ V. Dongoroz et al – quoted work p.123.

¹⁶ I. Neagu – quoted work, p. 285.

¹⁷ Sector 3 Court is competent to settle cases related to flagrant crimes, falling within the competency of the court and perpetrated in the area of Bucharest Municipality

judgment may take place only after carrying out the summoning procedure abroad, in the conditions of Art. 177 para. 8 Civil Procedure Code, provided that the address from the foreign country where the perpetrator lives is known.

The unique territorial competency belongs not only to the courts of law, but also to the competent criminal prosecution bodies, function of the subject matter or the capacity of the person judging the respective offences¹⁸.

When a offence perpetrated abroad has any connection with any offence committed in the country, the related cases will be joined before the Bucharest courts of law that have a special competency to judge such matters.

A unique territorial competency with certain particulars exists also in the case of offences committed onboard Romanian ships or aircrafts that are at sea or respectively in the air, outside Romanian harbours or airports.

Yet, in the case of such offences, even though considered to have been committed on the territory of the country (Art. 143 Criminal Code), since the deed is perpetrated outside Romanian harbours or airports and being flagrant, the location of committing the offence is the ship or aircraft itself. In these cases the territorial competency of the courts is still unique, just as in the case of the offences perpetrated abroad (Art. 31 para. 2-4 Civil Procedure Code).

The offences committed onboard a ship fall within the competency of the court from the area of the first harbour where the ship docks, apart from the case in which the law stipulates otherwise, whereas the offences committed onboard an aircraft fall within the competency of the court from the area where the first landing on Romanian territory takes place. If the ship or aircraft does not dock or respectively land on Romanian territory, the competency pertains to the courts of law from Bucharest, according to the distinctions above¹⁹.

The perpetrator would find himself/herself in this situation, no matter whether he/she is a Romanian citizen or stateless person domiciling in the country (and therefore the perpetrators may be judged in absentia), or a person who was later present on the territory of the country or for which the extradition has been obtained²⁰.

As regards the meaning of the phrase “first Romanian harbour or airport” one should note the fact that, in this matter, the location where the first harbour or airport for landing is placed is relevant. Thus, if it is placed abroad, the competency to settle the cases regarding offences perpetrated onboard the Romanian ship or aircraft pertains to the Bucharest courts of law. But if it is placed in Romania, the territorial competency will pertain to the courts in the area where the Romanian harbour or airport is being located.

If the ship or aircraft is foreign, the offences are subjected, according to rules of law and international usage, to the jurisdiction related to the flag used by the ship or aircraft, when the offence was committed at sea or, respectively, during the flight.

When the foreign ship enters the territorial waters of our country and docks in a Romanian harbour, or when the foreign aircraft lands on the territory of Romania, the ship or aircraft commander may request, if deemed necessary, the intervention of the Romanian authorities, handing in the perpetrator and the finding papers and the possible corpus delicti or other evidentiary means.

All the more justified can such request be when the offence was committed on a foreign ship in a Romanian harbour or onboard an aircraft when stationed on the territory of Romania, by a person not belonging to the ship or aircraft crew. The intervention of the Romanian authorities

¹⁸ N. Volonciu – quoted work, p.139.

¹⁹ V.Suian – *The Legal Nature of Competency for Crimes Committed Abroad*, R.R.D. No. 271986, p. 40-43; E.Chirițescu – *On Certain Provisions Comprised in the International Treatises Concluded by Romania for Legal Assistance Purposes*, BI, no.1/1972, p.55; V.Rămureanu – *Applying Criminal Procedural Norms in Space*, R.R.D., no. 5/1975, p.24.

²⁰ V. Dongoroz et al – *quoted work*, p. 124.

takes place at their initiative, when an offence has been committed by any person onboard the ship or aircraft, offence that has troubled the order and peace of the harbour or airport or when the offence is committed onboard the ship or aircraft by a person from the territory of Romania.

In all these cases, the territorial competency pertains to the criminal courts from the area containing the Romanian harbour or airport where the ship or aircraft has docked or respectively landed²¹. It is worth noting that, in the case of maritime and fluvial judicial bodies, their powers are determined only for the offences committed in the country; if the deeds are perpetrated abroad, the type of ship becomes a key factor (maritime or fluvial).

All the above are not applicable to military ships or aircrafts, even when docked or landed on the territory of Romania, except for the case in which the offence is committed onboard a ship or aircraft by a person from the country, who has entered the foreign ship or aircraft with or without permission²².

As far as the correlation between the territorial competency of the criminal prosecution bodies and the territorial competency of the courts of law is concerned, there are also differences in terms of whether the offences are committed in the country or abroad.

In the case of the offences perpetrated in the country, the determining factor is competency in criminal prosecution matters (according to Art. 30 para. 1 Criminal Procedure Code – the judgment of the case belonging to that court from the territorial radius of the area where the criminal prosecution has been carried out).

In the case of the offences committed abroad the determination is inverted, from the judgment body towards the criminal prosecution body (according to Art. 45 Criminal Procedure Code – the criminal prosecution shall be performed by the prosecution body from the territorial radius of the court with competency to judge the case).

Without being criminal prosecution bodies, certain tasks of performing acts of legal relevance as regards the judicial activity from the criminal prosecution stage, are allotted to the commanders of Romanian ships or aircrafts onboard which the offences have been committed, thus becoming acknowledging bodies.

Hence, in the case of committing offences onboard Romanian ships or aircrafts located outside harbours or airports, commanders must proceed to taking statements from the perpetrator and the witnesses who saw the offence, as well as to drafting minutes about the concrete circumstances of the offence. The minutes will stand as evidentiary means.

Furthermore, the commanders of ships or aircrafts may perform body searches on the perpetrator and may check the personal belongings of the person, in such case the procedural act of the search being carried out outside the criminal trial, and in the absence of a warrant issued by the judge²³.

In case of flagrant offences, the ship or aircraft commanders, turned into findings authorities, may detain the perpetrator, and deliver him/her immediately to the criminal investigation body or the prosecutor, together with the papers drafted and the evidentiary means obtained.

In all other cases, the drafted papers will be forwarded to the competent bodies in five days at the most as of the date when the first finding took place. These terms start running as of the date when the ship docked or the aircraft landed on the territory of Romania.

By signing the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of October 7, 1993 and ratifying it on June 20, 1994, Romania has recognized, for any person

²¹ Idem

²² Ibidem, p. 125

²³ I. Neagu - *quoted work*, p. 373.

submitted to its jurisdiction, the rights and freedoms defined therein, at the same time accepting the right to individual recourse to the European Court of Human Rights. Romania has thus subscribed to an international and supranational system of judicial control²⁴.

Consequently, at the existing national jurisdiction levels we can add up a new one, the European level, with its procedures that have been outlined and that are progressing towards a unique and unitary European criminal trial law.

Certain issues related to European criminal competency shall be raised also after the signing of the Treatises for accession to the European Union by the Romanian state²⁵. The first steps in this direction have been made in connection with the participation of Romania to the legal assistance granted internationally on criminal law matters, participation that must not be reduced only to the assistance that states provide for each other during the criminal trial stage, but this must be regarded in a much wider way, whereby it is understood that assistance is offered, in general, as part of the fight against criminality at international level²⁶.

From this point of view, it is necessary to briefly present certain aspects connected to the competency of European courts of law. Consideration is given to the two European Courts (The Court of Justice of the European Communities and The European Court of Human Rights) as well as to the International Criminal Court, which exercise, by their specific tasks, justice at European level.

From among these courts, only the International Criminal Court has a proper competency in criminal matters, but the analysis of the two European Courts appears to be necessary from the perspective of certain competencies that are adjacent to criminal matters (for example, the resolution of the civil action arisen out of material or moral damages in the case of unfair conviction or deprivation or restriction of freedom in an illegal way, and not remedied by the national state of the claimant or the settlement of the requests of a civil nature regarding the failure to observe civil rights, constituting, at the same time, fundamental principles of the criminal trial: the right to defense, the right to equitable trial²⁷ etc.).

The Court of Justice of the European Communities is the fourth institution of the European Union. It's setting up, organization and operation are provided in each of the three Treatises for the setting up of the European Communities, as well as in the Protocol regarding the Statute of the Court of Justice, which is an appendix to the Treatises and whereby the Court of Justice becomes, as of 1958, a common institution for the three Communities.

It is governed by a Procedural Regulation drafted by the Court and subjected to the approval of the Council, regulation modified in the years 1959, 1991 and 1995. The Court is made of judges (15), general attorneys (9) and a court clerk assisted by two deputies. The judges are appointed by means of the common agreement of the member states, each state proposing its own judge who will be accepted by the others.

The judges are not obliged to take any oath; they cannot exercise political or administrative functions, or other remunerated or unremunerated tasks, except for activities carried out within the university educational system. During the exercise of their position, judges enjoy community privileges and immunities that are given also to parliament members, this immunity not being raised except by the Court of Justice; also, they cannot be removed from their positions or have their retirement rights withdrawn unless by means of a decision taken unanimously by the judges and general attorneys of the Court, without the participation of the interested persons.

²⁴ Gh. Stroe – PhD Thesis: *The Judgment Competency of Criminal Courts*.

²⁵ Fabriciu Gyula – *Primordiality of European Union Law as Compared to the National Law of Member States, from the Perspective of the States Contemplating the Accession to the European Union*, Dreptul magazine no. 3/1996, p. 3 et seq.

²⁶ R. Mihaela Stănoiu – *International Legal Assistance in Criminal Matters*, Bucharest, 1975, p. 14.

²⁷ I. Neagu – *quoted work*, p. 86-124.

Judges shall designate a chairman of the Court on a period of three years, the mandate being renewable. The Court shall annually appoint six Chambers, four made of three judges and two consisting of five judges.

The competency of the Court of Justice of the European Communities, according to setting up treaties. The Court is vested with a general competency to ensure “the observance of the right to interpret and apply treaties” (Art. 31 C.E.C.O., Art. 164 C.E.E. and Art. 36 C.E.E.A.). Consequently, the Court has an assignment competency and not a common law competency, which means that the litigations between communities and states or individuals and legal entities are not automatically placed in the competency of the Court, thus not excluding the competency of national courts²⁸. The Court of Justice acts in several cases²⁹: Constitutional Court, Court for supervision and verification of the compatibility of derived law (enactments passed by community institutions with legislative tasks) with the treaties and general principles of community law, Administrative Court, Civil Court, Arbitration Court, Second Appeal Court, when examining and deciding, as a second degree jurisdiction court, on the decisions issued by the Court of First Instance, but only as regards aspects of law (according to Art. 168 A of the C.E. Treaty and Art. 51 of the Court Statutes); it also has the competency to issue endorsements at the request of the Council, Commission or member states regarding the compatibility with community treaties of any agreement to be concluded by the European Union with third party states, or with international organizations.

The relieving of the tasks of the Court and creation of a system made of two jurisdiction levels were carried out by setting up the *Court of First Instance*; to this court, under the Maastricht Treaty (Art. G. 50) it has been transferred the competency to examine and decide, at first jurisdiction level, in the case of certain actions and procedures filed by individuals or legal entities, with right to open a second appeal action with the Court of Justice, but only as regards matters of law. The composition and statute of judges’ panels from the Court of First Instance are somewhat similar to the ones of the Court of Justice. The competencies of this tribunal are set forth by the Council with unanimity of votes, at the request of the Court of Justice, and after consulting the European Parliament and the Court of Justice.

The court operates under the authority of an elected chairman and is organized into Chambers/Panels formed of three or five judges, as a body that is auxiliary to the Court, without being a new community institution but an independent, autonomous jurisdiction integrated into an institution already existing.

The European Court of Human Rights (CEDO)

The European Council passed, on November 7, 1950, the Convention for the Protection of Human Rights, representing a considerable progress as to the Universal Declaration of 1948 by three fundamental aspects:

1. Rights are guaranteed by means of the Convention signed and ratified by the member states, thus acquiring a full legal value;
2. There is an agreement of certain international institutions for guaranteeing the enforcement of the Convention, and;
3. It provides for the setting up of an individual right to second appeal allowing persons to act, on an international level, by submitting a complaint to the international court against the state guilty of violating the guaranteed rights, even if this is the origin state of the claimant itself.

²⁸ Viorel Marcu – *Community Institutional Law*, II-nd edition, revised and completed, Lumina Lex Publishing House, 2001, p. 84 et seq.; Augustin Fuerea - *Textbook of the European Union*, Actami Publishing House, Bucharest, 2001, p. 81 et seq.

²⁹ Thomas Laufer – *European Court of Justice*, in: “*Europe from A to Z – Guide to the European Integration*”, Institut für Europäische Politik, 1997, p. 120-123.

The European Court is composed of a number of judges equal to the one of the members of the high contracting parties to the Convention and to its protocols, and operates on a permanent basis.

To be able to exercise the function of judge, a person should meet the following conditions: 1) to enjoy the highest moral standing, to have occupied other high legal offices or to be a legal advisor with a recognized competency; 2) to exercise their mandate individually; 3) during their mandate, the judges cannot exercise any activity that is incompatible with the requirements related to independence, impartiality or availability imposed by a permanent activity; any problem raised in enforcing the provisions of this paragraph shall be resolved by the Court.

The duration of the mandate of a judge is of six years; Court members may be re-elected; the mandate of half of the number of judges designated upon first election shall be completed after three years – the designation of the ones accumulating three years shall be carried out by casting lots by the secretary general of the European Council immediately after their election.

The Court assembled in the Plenary Meeting shall elect, for a duration of three years, the chairman and/or one or two vice-chairmen; they may be re-elected.

The International Criminal Court (ICC)

The representatives of many states met in Rome on July 17, 1998, and adopted the statute of the International Criminal Court, a permanent court and international institution based in The Hague³⁰.

The purpose and functions of a permanent International Criminal, in the opinion of the initiator of the Statute project, Cherif Bassiouni, respond to the need to protect human values as well as to some requirements of a political nature that are essential for achieving the objectives of justice to repair damages, prevent conflicts and maintain peace.

The action of signing the diplomatic documents whereby setting up this International Criminal Court continues to be developed and there are hopes that it will soon enter into force. Romania approved, by law, the unreserved recognition of the Statute and criminal competency of this international court, recently amending ratification instruments at the UN headquarters.

The fact that this international institution was set up on a political and diplomatic basis gave rise to certain reservations on the part of some states doubting the objectivity and impartiality of the judges that are to make part of it, as well as the likelihood to exceed the political limits in which they shall pass decisions regarding the founding member states, as well as their citizens.

The court is composed of 18 judges, divided into panels made of six judges (three for each).

In terms of material competency, the Court judges the most serious offences affecting, in their entirety, the international community (Preamble and Art. 5) namely: genocide, offences against humanity (murder, extermination, slavery, deportation or forced transfers/relocations of populations, torture, rape, sexual slavery, forced prostitution, forced persecution, forced sterilization of a group or collectivity on political, racial, national, ethnic, cultural, religious or sexual grounds), and offences of war (bad treatment of protected people and goods, attacks on protected people and goods, by prohibited war methods and means).

In terms of the person's capacity, the Court judges any person, without differentiation depending on whether he/she has an official capacity or not. According to Art. 27, the capacity of head of state or government, member of the government or of the parliament, of elected representative or agent of a state, does not exonerate, by any means whatsoever, the party in default, from the criminal liability towards the Statute of the ICC, nor is it a reason for punishment reduction. Immunities or other special procedural rules that may be attached to the official capacity

³⁰ Nouvelles Études Pénales – ICC. *Ratification and national implementing legislation*, AIDP, Eres, Paris, 1999; M. Cherif Bassiouni - *Historical Survey: 1918-1998*, p. 1-45; Bruce Broomhal - *The International Criminal Court: Overview and Cooperation with States*, p. 45-113.

of a person by virtue of domestic or international law, do not impede ICC from exercising its competency towards such persons.

In terms of operational attributes, the Court judges both on the merits of the case and on second appeals.

In view of having the Romanian State sign the Treatises for accession to the European Union, it had to resolve the issue of harmonizing the legislation on national criminal trial proceedings with the community one, as regards international judicial cooperation in criminal matters. This was achieved by means of Law No. 302/2004, which brings together all forms of legal assistance with a trial nature³¹ or, according to the term used by lawmaker in this enactment, all forms of judicial cooperation in criminal matters.

Leveling the legislation from this field was done at the same time with the coming into force³² of this law, repealing all other enactments containing contrary provisions on such matters, *i.e.*: Law No. 296/2001 on extradition, Law No. 704/2001 on legal assistance in criminal matters, Law No. 756/2001 on the transfer of persons convicted abroad. Government Ordinance No. 690/1999 for facilitating the enforcement of international conventions in matters regarding the transfer of the convicted persons, as well as Art. 519-521 Section III Chapter VI Title IV of the Special Part of the Criminal Procedure Code.

In Romanian criminal trial doctrine³³, the legal assistance for trial related purposes takes the form of the performance of certain procedural acts, as well as the delivery and communication of procedural documents needed for the settlement of some criminal cases.

Currently, by analyzing the provisions of Art. 1 Title I of Law No. 302/2004, the enforcement scope of this enactment is extremely vast, having in view the following forms of international judicial cooperation in criminal matters:

- a) extradition;
- b) handing in based on a European arrest warrant;
- c) transfer of procedures on criminal matters;
- d) recognition and execution of decisions in criminal matters;
- e) transfer of convicts;
- f) rogatory commissions;
- g) presentation of witnesses, experts and prosecuted persons;
- h) notification of procedural acts drafted or submitted within a criminal trial;
- i) criminal record.

Further to reviewing the meaning ascribed in the past to the notion of forms of informative international legal assistance we would like to note that, in the present, the framework law in these matters comprises, with respect to its enforceability scope, both the forms of international judicial cooperation with personal character and with informative character, in the sense of the exchange of information on the perpetration of certain types of offences.

However, in the past, as part of the forms of international judicial cooperation with informative character, a key role was taken by the transmission of certain information bulletins, as well as of criminal record reports on certain categories of people³⁴.

Without going deeper into the analysis of all forms of international judicial cooperation in criminal matters, we will briefly present herein below two institutions in direct connection with the issue of competency on offences committed abroad namely: extradition and recognition or enforcement of criminal sentences passed in a foreign country.

³¹ I. Neagu – *op. cit.*, p. 881 et seq.

³² Law entered into force on August 29, 2004.

³³ V. Dongoroz et al - *Theoretical Explanations of the Romanian Criminal Code. Special Part*, vol. II, Bucharest, Academiei Publishing House, 1975, p. 405.

³⁴ R. M. Stănoiu – *International Legal Assistance in Criminal Matters*, Bucharest, Academiei Publishing House, 1975, p. 14.

As regards extradition, we can note that the regulation comprised in Law No. 302/2004 contains several aspects that are different from the previous one³⁵, to be presented below. Thus, in line with the constitutional changes operated in 2003, Romanian citizens may be extradited from Romania based on international conventions it is a party to as well as on mutuality grounds, only if at least one of the conditions shown above at Art. 24 let. a-d is met.

Therefore, Romanian citizens can be extradited from Romania in the following cases: for criminal prosecution or trial purposes if the requesting state provides sufficient assurances that, should the punishment be one depriving of freedom, by means of a final court decision, the extradited person shall be transferred to Romania for the execution of the punishment; if the person that can be extradited resides on the territory of the requesting state at the date of making the extradition request; if the person that can be extradited also holds citizenship of the requesting state; if the person that can be extradited committed the deed on the territory of or against a citizen from a member state of the European Union.

Concerning the condition of double incrimination, by derogation from usual provisions, extradition may be granted also if the respective deed is not regulated under Romanian law, if for such deed the requirement of double incrimination is excluded by means of an international convention Romania is a party to. The condition of double incrimination is deemed fulfilled also in the case of differences existing between legal qualification and name given to the same offence by the laws of the two states, if by international convention or, in its absence, by statement of mutuality, it is not provided otherwise.

At Art. 28 of Law No. 302/2004 of the new regulation, extradition is granted by Romania for criminal prosecution or trial proposes, only for deeds the perpetration of which attracts, as per the legislation of the requesting state and Romanian laws, a punishment depriving of freedom exceeding 2 years, and for the execution of a criminal sanction, only if this exceeds one year.

In line with constitutional provisions³⁶, the extradition of a person from Romania shall be decided upon by the judicial bodies, the extradition procedure having an urgent character and being developed even during judges' holidays. The passive extradition procedure comprises an administrative and a judicial stage, the first one referring, in principle, to the fulfillment, by the Ministry of Justice, through its specialized departments, of certain activities for the receipt and preparation of the extradition request, which will end up with the designation by the Ministry of Justice, within maximum 48 hours, of the competent prosecutor.

This prosecutor shall be the General Prosecutor from the Prosecutor's Office attached to the Court of Appeal from the area where a person that can be extradited resides or his/her presence has been notified about, or, when the location where such person might be is not known, the General Prosecutor from the Prosecutor's Office attached to the Bucharest Court of Appeal.

The extradition judicial procedure falls within the competency of the Court of Appeal in the territorial radius of which the person that can be extradited resides or has been identified in, and of the Prosecutor's Office attached thereto, and the extradition application shall be resolved by the Criminal Division of the competent Court of Appeal, by a panel made of two judges.

The decision passed on the extradition request may be subjected to second appeal motion, within five days as of its passing, its settlement being forwarded to the competency of the Criminal Division of the High Court of Cassation and Justice.

As regards the competency norms applicable in the case of the extradition judicial procedure, in Art. 44 para. 4 of Law No. 302/2004 it is shown that the criminal procedural norms regarding prosecution, trial and execution are applicable also to the extradition procedure, to the extent that this law does not provide otherwise.

³⁵ Law No. 296/2001, published in the Official Gazette of Romania No. 326/June 18, 2001.

³⁶ Art. 19 item 2 of the Constitution revised by Law No. 429/2003

In regards of the recognition and enforcement of criminal sentences passed abroad, it should be noted that, after the coming into force of the mentioned enactment, the provisions of Art. 519-522 Criminal Procedure Code have been repealed. Therefore, the recognition of final criminal decisions passed abroad, can no longer be made incidentally or principally³⁷, the recognition procedure being only one, uniquely regulated under the new enactment³⁸.

Thus, foreign criminal decisions stayed final, and passed for offences perpetrated abroad, may be recognized in Romania, and in view of the execution of the Romanian territory of such decision, the competent authorities from the state where the conviction has been ruled, will have to file a application for recognition and enforcement.

According to the new regulation, the procedure for recognition and enforcement makes use only of criminal decisions stayed final, while in the past, both foreign criminal decisions and other foreign instruments were recognized³⁹.

As per the provisions of Art. 116 Law No. 320/2004, the admissibility of the request for recognition and enforcement is connected to the fulfillment, besides the general conditions set forth in this enactment, of some special conditions, *i.e.*: the convictions should have been ruled for a offence of the competency of the courts from the requesting state; if the conviction was ruled in the accused person's absence, the latter should have had the legal possibility to resort to a new trial proceeding or to exercise any way of legal redress against such decision; the conviction should not contain provisions contrary to the fundamental principles of public order from Romania; the offence is not subject of criminal prosecution in Romania; the deed is a offence as per Romanian criminal laws; the convicted person is a Romanian or foreign citizen or a stateless person residing in Romania; the duration of the punishment and security measures enforced through the decision exceeds one year; the convicted person should have expressed his/her consent.

The request for the recognition of the foreign decision the enforcement of which is being requested shall be sent to the Ministry of Justice, accompanied by an authenticated copy of the decision, and, as the case may be, by a statement whereby the convicted person expresses his/her consent, as well as an information letter on the duration of preventive arrest or the portion of punishment executed until the date of application submission.

The competent Romanian authorities are the Court of Appeal from the area where, as the case may be, the convicted person domiciles, resides or has been identified in, and respectively, the Prosecutor's Office attached thereto, and to which the Ministry of Justice communicates the application in view of notifying the competent courts in relation with such matters.

References:

1. Basiouni, M. Ch. – *Historical Survey*, 1918-1998.
2. Broomhal, B. – *The International Criminal Court, Overview and Cooperation with States*.
3. Bulai, C. – *Textbook of Criminal Law. Generalities*, All Publishing House, Bucharest, 1999.
4. Chirițescu, E. – *On Certain Provisions Comprised in International Treatises Concluded by Romania for Legal Assistance Purposes*, BI, no. 1/1972.
5. Dongoroz, V. – *Criminal Procedure Course Book*, II-nd edition, Bucharest, 1942.
6. Dongoroz, V. et all – *Theoretical Explanations of the Romanian Criminal Code. Generalities*, vol. I, Actami Publishing House, Bucharest, 2001.
7. Fuerea, A. – *Textbook of the European Union*, Actami Publishing House, Bucharest, 2001.
8. Laufer, Th. – *European Court of Justice*, Institut für Europäische Politik, 1997.
9. Gyula, F. – *Primordality of European Union Law as Compared to the National Law of Member States*, Dreptul magazine no. 3/1996.

³⁷ See, in this respect, I. Neagu - quoted work, p. 883-885.

³⁸ Title V of Law No. 302/2004.

³⁹ As regards the meaning, see I. Neagu - quoted work, p. 76.

10. Marcu, V. – *Community Institutional Law*, Lumina Lex Publishing House, Bucharest, 2001.
11. Mitrache C., Mitrache, Cr. – *Romanian Criminal Law. Generalities*, Universul Juridic, Bucharest, 2003.
12. Neagu, I. – *Criminal Trial Law. Treatise*, Global Lex Publishing House, Bucharest, 2002.
13. Oancea, I. – *Criminal Law. Generalities*, Didactică și Pedagogică Publishing House, Bucharest, 1971.
14. Rămureanu, V. – *Criminal Competency of Judicial Bodies*, Bucharest, 1980.
15. Rămureanu, V. – *Applying Criminal Procedural Norms in Space*, R.R.D. no. 5/1975.
16. Stănoiu, R.M. – *International Judicial Assistance in Criminal Matters*, Bucharest, 1975.
17. Stroe, Gh. – PhD thesis: *The Judgment Competency of Criminal Courts*.
18. Suian, V. – *The Legal Nature of Competency for Offences Committed Abroad*, R.R.D. no. 2/1986.
19. Volonciu, N. – *Criminal Trial Law*, Bucharest, 1972.
20. Zolyneak, M. – *Criminal Law. Generalities*, Publishing House of Chemarea Foundation, Iași, 1999.

COMPETENȚA TERITORIALĂ A ORGANELOR JUDICIARE PENALE ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR SĂVÂRȘITE ÎN STRĂINĂTATE

Bogdan Florin MICU *

Abstract

Cele două coordonate principale după care se realizează determinarea competenței teritoriale a organelor judiciare, sunt date în contextul normativ actual, pe de-o parte de dispozițiile art. 30 (competența pentru infracțiunile săvârșite în țară) și pe de altă parte de dispozițiile art. 31 (competența pentru infracțiunile săvârșite în străinătate). Prezentă lucrare abordează numai particularitățile stabilirii competenței teritoriale în cazul infracțiunilor săvârșite în străinătate. Organele judiciare române primesc competența de a soluționa și cauze privind anumite infracțiuni săvârșite în străinătate, ca urmare a aplicării anumitor principii consacrate în Codul penal, și anume: principiul personalității, realității și universalității legii penale române. Din punct de vedere al dreptului procesual, pentru infracțiunile săvârșite în străinătate, legiuitorul a instituit un sistem de competență teritorială unică, analizat în continuare, cu sublinierea că locurile determinative de competență nu mai au nici o relevanță social juridică ca în cazul infracțiunilor săvârșite în țară. Prin ratificarea Convenției Europene a Drepturilor Omului și semnarea tratatelor de asociere la Uniunea Europeană de către România, statul nostru a subscris la un sistem internațional și supranațional de control judiciar. În consecință, la gradele de jurisdicție existente pe plan național putem adăuga un nou nivel de jurisdicție, cel european, cu procedurile sale conturate și în curs de evoluție către un drept procesual penal european, unic și unitar.

Astfel în această lucrare au mai fost abordate aspecte privitoare la competența unor instanțe de judecată europene și internaționale (Curtea de Justiție a Comunităților Europene, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și Tribunalul Penal Internațional), precum și aspecte privind competența în cazul infracțiunilor săvârșite în străinătate, din perspectiva Legii nr. 302/2004 privind cooperarea judiciară în materie penală.

Cuvinte cheie: extrateritorialitate, principii, aplicabilitate, instanțe, cooperare

Incidența normelor procedurale penale române care reglementează competența teritorială a organelor judiciare în cazul infracțiunilor săvârșite în străinătate este condiționată de aplicarea, pentru acest tip de infracțiuni, a legii penale române.

Principiul de bază al aplicării legii penale române în spațiu este cel al teritorialității, consacrat prin dispozițiile art. 3 C.pen., care prevăd că legea penală se aplică infracțiunilor săvârșite pe teritoriul României.

Aplicarea legii penale române infracțiunilor săvârșite pe teritoriul țării este exclusivă și necondiționată, adică atât calificarea faptei ca infracțiune, condițiile răspunderii penale, aplicarea sancțiunilor cât și executarea acestora se realizează pe baza legii penale române, indiferent de calitatea făptuitorului¹.

Principiul teritorialității legii penale române decurge și dă expresie principiilor suveranității și independenței țării².

Reamintim că, potrivit dispozițiilor art.142 C.pen., prin termenul teritoriu din expresiile teritoriul României sau teritoriul țării se înțelege întinderea de pământ și apele cuprinse între frontiere, cu subsolul și spațiul aerian, precum și marea teritorială cu solul, subsolul și spațiul aerian al acesteia.

* Lector univ. Dr, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" ,București

¹ C.Mitrache – *Drept penal roman. Partea generală*, Editura Universul Juridic, Ediția a II-a, București, 2003, p.72.

² V. Dongoroz și colaboratorii – *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea generală*, vol. I, Editura Academiei, 1969, p.52.

Tot pe teritoriul țării sunt considerate a fi săvârșite și infracțiunile comise pe o navă sau aeronavă română.

Principiul teritorialității care stă la baza aplicării legii penale române în spațiu cunoaște și anumite excepții³, privite ca restrângeri ale acestui principiu, ce uzează infracțiunile săvârșite de persoanele care se bucură de imunitate de jurisdicție penală, precum și infracțiunile săvârșite de militarii unei armate străine aflate în trecere sau staționate pe teritoriul țării.

Organele judiciare române primesc competența de a soluționa și cauze privind anumite infracțiuni săvârșite în străinătate, ca urmare a aplicării anumitor principii⁴ consacrate în Codul penal, și anume: principiul personalității, realității și universalității legii penale române⁵.

Art. 4 din C.pen. consacră principiul personalității legii penale sau, după cum mai este numit în doctrină⁶, principiul personalității active, în virtutea căruia legea penală română se aplică și infracțiunilor săvârșite în afara teritoriului țării, dacă făptuitorul este cetățean român sau dacă, neavând nici o cetățenie, are domiciliul în țară.

Aplicarea principiului personalității legii penale române este condiționată de calitatea subiectului activ al infracțiunii, care, în momentul săvârșirii acesteia, trebuie să fie cetățean român sau, în cazul persoanei fără cetățenie, să aibă domiciliul în România. Nu este necesară, în nici una din cele două situații, prezența infractorului în țară.

Pentru aplicarea acestui principiu mai este necesară îndeplinirea și a altor condiții, în sensul că, infracțiunea să se fi săvârșit în străinătate (în afara teritoriului României) și fapta să fie considerată infracțiune potrivit legii penale române, fără a mai fi necesară și incriminarea faptei de legea locului unde s-a săvârșit. Cu privire la această condiție observăm o necorelare cu regulile de aplicare a legilor penale naționale la nivel comunitar, ce consacră în mod unanim cerința dublei incriminări.

Prin principiul personalității se stabilește competența exclusivă și recondiționată⁷ a legii penale române, în sensul că aceasta se va aplica indiferent dacă făptuitorul a fost condamnat în străinătate, însă pedeapsa⁸ executată în străinătate se va deduce din pedeapsa pronunțată de instanțele române (art. 8 și 9 C. pen.).

Dispozițiile art. 5 C. pen. consacră principiul realității legii penale, în virtutea căruia legea penală română se aplică și infracțiunilor săvârșite în străinătate, dacă acestea sunt împotriva statului român, contra vieții unui cetățean român, de către un cetățean străin ori de un apatrid care nu domiciliază în România.

Pentru aceste infracțiuni săvârșite în străinătate, aplicarea legii penale române în virtutea realității este dublu condiționată, pe de o parte de natura infracțiunii, iar pe de altă parte de calitatea făptuitorului, care trebuie să fie cetățean străin sau apatrid cu domiciliul în altă țară decât România.

Ca o excepție⁸ de la principiul fundamental al oficialității, care guvernează activitatea organelor judiciare din procesele penale, în cauzele privind infracțiuni săvârșite în străinătate ce cad sub incidența legii penale române în baza principiului realității, acțiunea penală se pune în mișcare cu autorizarea prealabilă a Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

Legea penală română se aplică și altor infracțiuni decât cele prevăzute în art. 5 alin. 1 C. pen., săvârșite în afara teritoriului țării, de către un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie

³ C.Mitrache, Cr. Mitrache – *op.cit.*, p.74-78.

⁴ În doctrina penală aceste principii sunt denumite subsidiare (I.Oancea – *Drept penal. Partea Generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971, p.104 și urm.) sau complementare (M. Zolyneak – *Drept penal. Partea generală*, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1999, p.167 și urm.).

⁵ C.Bulai – *Drept penal. Partea generală*, Editura All, București, 1997, p.76.

⁶ C.Mitrache, Cr. Mitrache – *op.cit.*, p.78.

⁷ C. Bulai – *op. cit.*, p. 77.

⁸ I. Neagu - *op. cit.*, p. 97-98.

care nu domiciliază în România dacă fapta e prevăzută ca infracțiune și de legea penală a țării unde a fost săvârșită și dacă făptuitorul se află România de bună voie, sau dacă s-a obținut extrădarea sa.

Aceste dispoziții ale art. 6 C. pen. consacră principiul universalității legii penale române.

Numai în modul excepțional, și anume în cazul infracțiunilor îndreptate împotriva intereselor statului român sau contra unui cetățean român, altele decât cele pentru care funcționează principiul realității, infractorul poate fii judecat în România și atunci când s-a cerut și obținut extrădarea lui.

În ce privește urmărirea și judecata, se cere ca acestea să fie posibile și potrivit țării unde s-a săvârșit infracțiunea adică să nu existe, potrivit legii, vreo cauză care împiedică punerea în mișcare sau exercitarea acțiunii penale ori executarea pedepsei, iar dacă infractorul a fost judecat și condamnat în străinătate, pedeapsa aplicată să nu fi fost executată ori stinsă executarea prin vreun mod prevăzut de lege.

Potrivit dispozițiilor art. 7 C.pen., aplicarea legii penale române conform principiilor realității este posibilă numai dacă nu se dispune altfel prin convențiile internaționale.

În raport cu toate cazurile de incidență a legii penale române față de infracțiunile săvârșite în străinătate, operează dispozițiile art 31 C. pro. Pen. privitoare la competența teritorială a instanțelor penale, indiferent dacă infracțiunile au fost săvârșite în afara hotarelor țării pe un teritoriu străin, ori pe o navă sau aeronavă situată într-o zonă nesupusă suveranității vreunui stat(marea liberă)⁹. În doctrina română s-a desprins concluzia că din punct de vedere al dreptului procesual penal, infracțiunile săvârșite în străinătate aflate sub incidența legii penale române potrivit principiului realității sunt supuse jurisdicției instanțelor penale române, jurisdicție ce are un caracter mixt: pe de o parte funcționează în subsidiar(numai în lipsa unei convenții internaționale care să prevadă altfel), iar pe de altă parte, în lipsa convenției, funcționează în principal, cu condiția existenței aprobării prealabile a Procurorului General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție¹⁰.

În ceea ce privește jurisdicția instanțelor penale române ca urmare aplicării principiului universalității legii penale, aceasta are un caracter preponderent subsidiar, întrucât funcționează pe de o parte numai în absența unei convenții internaționale contrare, și pe de altă parte, numai dacă nu există vreo hotărâre definitivă de condamnare pronunțată în străinătate¹¹.

Dacă în cazul infracțiunilor săvârșite în țară, legiuitorul, în cadrul art. 30 C. proc. Pen., a prevăzut un sistem al competenței teritoriale plurale, stabilit în funcție de repere diferite¹², în cadrul căreia prioritatea este stabilită fie după o preferință legală¹³, fie după o preferință cronologică, pentru infracțiunile săvârșite în străinătate, Codul de procedură penală stabilește un sistem de competență teritorială unică, astfel că locurile determinative de competență nu mai au nici o relevanță social-juridică între faptă și anumite locuri.

În alegerea acestui loc unic s-a avut în vedere faptul că numai printr-o asemenea organizare a competenței făptuitorii ar putea beneficia de toate înlesnirile necesare unei corecte și normale desfășurări a judecății. Se știe că infracțiunile săvârșite în altă țară necesită recurgerea la comisii rogatorii în țara în care a fost săvârșită infracțiunea, procurarea de diverse informații pe cale de asistență juridică internațională, traduceri din acte întocmite într-o limba străină; de asemenea, apare necesară uneori intervenția Ministerului Justiției și a Ministerului Afacerilor externe, ca o garanție că aceste operațiuni vor fii îndeplinite fără întârziere.

Ținând seama de aceste imperative, legea procesual penală română, în forma dată de modificările aduse prin Legea nr. 45/1993 și prin Legea nr. 281/2003, a prevăzut că infracțiunile

⁹ T.M.B., S. a II-a penală, d. P. Nr. 1742/1981, în R.R.D. Nr. 6 din 1982, p. 99.

¹⁰ V. Rămureanu – op. cit., p. 125

¹¹ Idem.

¹² I. Neagu – op. cit., p. 282.

¹³ N. Volonciu – po. Cit., p. 137.

săvârșite în afara teritoriului țării se judecă, după caz, de instanțele civile sau militare în a căror rază teritorială își are domiciliul sau locuiește făptuitorul. Când făptuitorul nu are domiciliul și nici nu locuiește în România, iar fapta sa este de competența judecătoriei, procesul se judecă de Judecătoria Sectorului 2 București, iar în celelalte cazuri, de instanța competentă după materie sau calitatea persoanei¹⁴, din Municipiul București, afară de cazul când prin lege se spune altfel.

În vechea reglementare, toate infracțiunile săvârșite în străinătate se judecă după caz, indiferent de domiciliu sau reședință făptuitorului, de către instanțele civile sau militare din București, pe considerentul asigurării celerității soluționării cauzelor și a unei bune desfășurări a procesului penal¹⁵; actuala reglementare a condus, după cum în mod judicios s-a arătat în literatura de specialitate¹⁶, la o decongestionare a activității instanțelor din București.

În ceea ce privește alegerea, în cazul infracțiunilor de competență judecătoriei, a Judecătoriei Sectorului 2 din București, observăm că s-a ținut cont de gradul de încărcare a agendei instanței, precum și de sarcinile încredințate celorlalte judecătorii în afara competenței lor obișnuite, în cazul municipiilor împărțite în sectoare¹⁷.

Așadar, locul care atrage competența teritorială este unic, în sensul locului unde făptuitorul domiciliază sau locuiește în România și în subsidiar, instanțele din București, oricare ar fi infracțiunile săvârșite în țară străină și care cad sub incidența legii penale române potrivit art. 4, 5 și 6 Codul Penal și indiferent dacă făptuitorul este un cetățean român sau străin sau o persoană lipsită de cetățenie domiciliată ori nu în țară, și indiferent dacă judecata are loc în prezența sau în lipsa făptuitorului.

În ceea ce privește competența instanțelor militare în cazul infracțiunilor săvârșite în străinătate, în măsura în care acestea se află sub incidența legii penale române, nu are relevanță că autorul este militar român sau străin, în această situație, competența teritorială fiind dublată de o competență personală în care interesează doar calitatea, nu și cetățenia.

Dacă o infracțiune a fost săvârșită în parte în țară, și în parte în străinătate, conform art. 143 C. pen., ea este considerată ca fiind săvârșită pe teritoriul țării și nu în străinătate; ca urmare competența teritorială se va determina potrivit regulilor prevăzute în art. 30 C. proc. pen. și nu celor prevăzute de art 31 C. proc. pen.

Chiar dacă în cazul infracțiunilor săvârșite în străinătate de persoane care nu domiciliază sau locuiesc în România, competența de soluționare a acestor cauze revine instanțelor din București, judecata poate avea loc doar după efectuarea procedurii de citare în străinătate, în condițiile art. 177 alin. 8 C. proc. pen., cu condiția cunoașterii adresei din străinătate unde locuiește făptuitorul.

Competența teritorială unică privește nu numai instanțele de judecată, ci și organele de urmărire penală competente după materie sau calitatea persoanei să judece acestei infracțiuni¹⁸.

Când vreo infracțiune săvârșită în străinătate are vreo legătură de conexitate cu vreo infracțiune săvârșită în țară, cauzele conexe se vor reuni la instanțele din Municipiul București, ce au o competență specială.

O competență teritorială unică, cu anumite particularități, există și în cazul infracțiunilor săvârșite pe o navă sau o aeronavă română, aflată în largul mării, respectiv în zbor, în afara porturilor sau aeroporturilor române.

Asemenea infracțiuni, deși sunt considerate ca fiind comise pe teritoriul țării (art. 143 C. pen.), fapta fiind săvârșită totuși în afara porturilor sau aeroporturilor române și fiind socotită

¹⁴ Este vorba de Tribunalul București și de Curtea de Apel București, ca instanțe civile, și Tribunalul Militar Teritorial București și Curtea de Apel Militară București.

¹⁵ V. Dongoroz și colaboratorii – op. cit. p. 123.

¹⁶ I. Neagu – op. cit., p. 285.

¹⁷ Judecătoria Sectorului 3 este competentă să soluționeze cauzele privind infracțiunile flagrante, de competența judecătoriei, săvârșite în circumscripția Municipiului București

¹⁸ N. Volonciu – op. cit., p. 139.

flagrantă, locul săvârșirii ei este chiar nava sau aeronava. În aceste cazuri competența teritorială a instanțelor este tot unică, precum în infracțiunilor comise în străinătate (art. 31 alin. 2-4 C. proc. pen.).

Infrațiunea săvârșită pe o navă este de competența instanței în a cărei circumscripție se află primul port în care ancorează nava, afară de cazul când prin lege se dispune altfel, iar cea săvârșită pe o aeronavă este de competența instanței în a cărei rază teritorială se află primul loc de aterizare pe teritoriul român.. Dacă nava sau aeronava nu ancorează, respectiv nu aterizează pe teritoriul român, competența revine instanțelor din București, potrivit distincțiilor făcute mai sus¹⁹.

În această situație s-ar afla infractorul, fie că este un cetățean român sau o persoană fără cetățenie, dar care domiciliază în țară (și deci făptuitorii pot fi judecați în lipsă), fie o persoană care s-a aflat ulterior pe teritoriul țării sau pentru care s-a obținut extrădarea²⁰.

Cu privire la înțelesul expresiei „primul port sau aeroport român” trebuie subliniat faptul că, în această materie, relevant este locul unde se găsește primul port sau loc de aterizare. Astfel, dacă acest loc se află în străinătate, competența de soluționare a cauzelor privind infracțiunile săvârșite pe nava sau aeronava română, revine instanțelor din București. Dacă însă acest loc se află în România, competența teritorială revine instanțelor în circumscripția cărora se găsește portul sau aeroportul român.

Dacă nava sau aeronava sunt străine, infracțiunile sunt supuse, potrivit regulilor de drept și uzanțelor internaționale jurisdicției pavilionului navei sau aeronavei, când fapta a fost comisă în largul mării sau, respectiv, în timpul zborului.

Când nava străină intră în apele teritoriale ale țării noastre și ancorează într-un port român, sau când aeronava străină aterizează pe teritoriul țării, comandantul navei sau aeronavei poate cere, când crede că este cazul, intervenția autorităților române, predându-l pe făptuitor și încredințând actele de constatare și eventualele corpuri delictale sau alte mijloace materiale de probă.

Cu atât mai justificată poate fi o astfel de solicitare atunci când infracțiunea a fost săvârșită - pe o navă străină în portul român sau pe o aeronavă în timpul cât se afla staționată pe teritoriul țării de către o persoană care nu aparține echipajului navei sau aeronavei. Intervenția autorităților române are loc din inițiativa acestora, atonei când s-a săvârșit o infracțiune de către orice persoană aflată la bordul navei sau aeronavei, infracțiune care a tulburat ordinea și liniștea portului sau aeroportului sau când infracțiunea este săvârșită pe navă sau aeronavă de o persoană de pe teritoriul țării.

În toate aceste situații competența teritorială revine instanțelor penale în a căror circumscripție se află portul român sau aeroportul român în care a ancorat respectiv a aterizat nava sau aeronava străină²¹. De remarcat faptul că, în cazul organelor judiciare maritime și fluviale, circumscripțiile lor judiciare sunt determinate numai pentru infracțiunile săvârșite în țară; dacă faptele sunt săvârșite în străinătate determinantă devine natura navei (maritimă sau fluvială).

Cele de mai sus nu se aplică navelor sau aeronavelor militare, chiar atunci când se găsesc ancorate sau aterizate pe teritoriul României, cu excepția cazului când infracțiunea a fost săvârșită pe o navă sau aeronavă de o persoană din țară, care a pătruns cu sau fără permisiune pe nava sau aeronava străină²².

În privința corelației dintre competența teritorială a organelor de urmărire penală și competența teritorială a instanțelor de judecată există deosebiri și după cum infracțiunile sunt săvârșite în țară sau în străinătate.

¹⁹ V. Suian – *Natura juridică a competenței pentru infracțiunile săvârșite în străinătate*, R.R.D. Nr. 27/1986, p. 40-43; E. Chirișescu – *Cu privire la unele dispoziții cuprinse în tratatele internaționale încheiate de România pentru realizarea asistenței juridice*, BI, nr. 1/1972, p. 55; V. Rămureanu – *Aplicarea în spațiu a normelor de procedură penală*, R.R.D., nr. 5/1975, p. 24.

²⁰ V. Dongoroz și colaboratorii – *op. Cit.*, p. 124.

²¹ Idem

²² Ibidem, p. 125

În cazul celor săvârșite în țară determinantă este competența în materia urmăririi penale (potrivit art. 30 alin. 1 C. proc. pen. - judecarea cauzei revenind acelei instanțe în a cărei rază teritorială s-a efectuat urmărirea penală).

În cazul infracțiunilor săvârșite în străinătate determinarea este inversă, dinspre organul de judecată către cel de urmărire penală (potrivit art. 45 C. proc. pen. - urmărirea penală se efectuează de către organul de urmărire din raza teritorială a instanței competente să judece cauza).

Fără a fi organe de urmărire penală, anumite atribuții în efectuarea unor acte cu relevanță juridică în ceea ce privește activitatea judiciară din faza de urmărire penală, primesc și comandanții navelor sau aeronavelor române pe care s-au săvârșit infracțiuni, aceștia devenind organe de constatare.

Astfel, în cazul săvârșirii de infracțiuni la bordul navelor sau aeronavelor române aflate în afara porturilor sau aeroporturilor, comandanții sunt obligați să procedeze la luarea de declarații de la făptuitor și de la martorii care au fost de față la săvârșirea unei infracțiuni, întocmind un proces-verbal despre împrejurările concrete ale săvârșirii acesteia. Acest proces-verbal are valoare de mijloc de probă.

Mal mult, comandanții navelor sau aeronavelor pot efectua percheziții asupra făptuitorului și pot verifica lucrurile pe care acesta le are cu sine, în această situație actul procedural al percheziției efectuându-se în afara procesului penal și în lipsa autorizației emise de judecător²³.

În caz de infracțiune flagrantă, comandanții navelor sau aeronavelor, deveniți organe de constatare, îl pot prinde pe făptuitor, pe care îl predau de îndată organului de cercetare penală sau procurorului, împreună cu lucrările efectuate și mijloacele materiale de probă.

În celelalte cazuri, lucrările efectuate se înaintează organelor competente, în cel mult cinci zile de la prima constatare efectuată. Aceste termene curg de la momentul ancorării navei ori momentul aterizării aeronavei pe teritoriul român.

Semnând Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale la 7 octombrie 1993 și ratificând-o la 20 iunie 1994, România a recunoscut, oricărei persoane fizice aparținând jurisdicției sale, drepturile și libertățile definite în acest instrument, acceptând în același timp dreptul la recurs individual la Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Prin aceasta, România a subscris la un sistem internațional și supranațional de control judiciar²⁴.

În consecință, la gradele de jurisdicție existente pe plan național putem adăuga un nou nivel de jurisdicție, cel european, cu procedurile sale conturate și în curs de evoluție către un drept procesual penal european, unic și unitar.

Anumite probleme de competență penală europeană se vor ridica și după semnarea Tratatelor de asociere la Uniunea Europeană de către statul român²⁵. Primii pași în această direcție au fost legați de participarea României în cadrul asistenței juridice internaționale în materie penală, participare ce nu trebuie redusă numai la asistența ce și-o acordă statele în cursul procesului penal, ci ea trebuie privită într-o accepțiune mai largă, prin care să înțelegem asistența acordată, în genere, în cadrul luptei împotriva criminalității pe plan internațional²⁶.

Din acest punct de vedere, apare necesară prezentarea succintă a unor aspecte legate de competența instanțelor de judecată europene. Avem în vedere cele două Curți Europene (Curtea de Justiție a Comunităților Europene și Curtea Europeană a Drepturilor Omului) și Tribunalul Penal Internațional, care realizează, în raport cu atribuțiile lor specifice, justiția la nivel european.

Dintre aceste instanțe, doar Tribunalul Penal Internațional are o competență propriu-zisă în materie penală, însă analiza celor două Curți Europene apare ca necesară din perspectiva unor

²³ I. Neagu - *op. cit.*, p. 373.

²⁴ Gh. Stroe - Teză. de doctorat: *Competența de judecată a instanțelor penale*.

²⁵ Fabriciu Gyula - *Primordialitatea dreptului Uniunii Europene față de dreptul național al statelor membre, din perspectiva statelor care vor să adere la aceasta uniune*, Dreptul nr. 3/1996, p. 3 și urm.

²⁶ R. Mihaela Stănoiu - *Asistența juridică internațională în materie penală*, București, 1975, p. 14.

competențe adiacente materiei penale (spre exemplu, rezolvarea acțiunii civile izvorâte ca urmare a pagubei materiale sau a daunelor morale în cazul condamnării pe nedrept sau al privării ori restrângerii de libertate în mod nelegal, nereparate de către statul național al petentului sau rezolvarea cererilor cu caracter civil privind nerespectarea drepturilor civile, ce constituie în același timp și principii fundamentale ale procesului penal: dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil²⁷ etc.).

Curtea de Justiție a Comunităților Europene este cea de a patra instituție a Uniunii Europene. Constituirea, organizarea și funcționarea sa sunt prevăzute în fiecare dintre cele trei Tratatе de instituire a Comunităților Europene, precum și în Protocolul privind Statutul Curții de Justiție, care este anexă a Tratatelor și prin care Curtea de Justiție devine, din anul 1958, instituție comună pentru cele trei Comunități.

Ea are un Regulament de procedură elaborată de Curte și supus aprobării Consiliului, regulamentul modificat în anii 1959, 1991 și 1995. Curtea este compusă din judecători (15), avocați generali (9) și un grefier asistat de doi adjuncți. Judecătorii sunt numiți prin acordul comun al statelor membre, fiecare stat propunându-și judecătorul care urmează să fie acceptat de ceilalți.

Judecătorii sunt obligați să depună un jurământ, ei nu pot să exercite funcții politice sau administrative, nici alte atribuții profesionale remunerate sau neremunerate, cu excepția activității în învățământul superior. Pe timpul exercitării funcției, judecătorii se bucură de privilegiile și imunitățile comunitare de care beneficiază și parlamentarii, această imunitate neputând fi ridicată decât de către Curtea de Justiție; de asemenea, nu pot fi înlăturați din funcțiile lor sau decăzuți din drepturile lor de pensie decât printr-o decizie luată în unanimitate de judecătorii și avocații generali ai Curții, fără participarea persoanelor interesate.

Judecătorii desemnează un președinte al Curții pe o perioadă de 3 ani, mandatul putând fi reînnoit. Curtea desemnează anual 6 Camere, 4 formate din câte 3 judecători și două din câte 5.

Competența Curții de Justiție a Comunităților Europene, Conform tratatelor de instituire. Curtea este investită cu o competență generală de a asigura „respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea tratatelor” (art. 31 C.E.C.O., art. 164 C.E.E. și art. 36 C.E.E.A.). Prin urmare, Curtea are o competență de atribuire și nu o competență de drept comun, ceea ce înseamnă că litigiile dintre comunități și state sau persoane fizice și juridice nu sunt în mod automat date în competența Curții, neexcluzându-se deci competența instanțelor naționale²⁸. Curtea de Justiție acționează în mai multe ipostaze²⁹: Curte constituțională, Curte de supraveghere și verificare a compatibilității dreptului derivat (actele normative adoptate de instituțiile comunitare care au atribuții legislative) cu tratatele și principiile generale ale dreptului comunitar, Curte administrativă, Curte civilă, Curte de Arbitraj, instanță de recurs, atunci când examinează și decide, ca instanță de al doilea grad de jurisdicție, cu privire la hotărârile pronunțate de Tribunalul de Primă Instanță, însă numai cu privire la aspectele de drept (potrivit art. 168 A din Tratatul C.E. și art. 51 din Statutul Curții); mai are și competența de a da avize la solicitarea Consiliului, Comisiei sau a statelor membre privind compatibilitatea cu tratatele comunitare a oricărui acord care urmează să fie încheiat de către Uniunea Europeană cu statele terțe, sau cu organizațiile internaționale.

Degrevarea Curții și crearea unui sistem cuprinzând două grade de jurisdicție s-a realizat prin instituirea *Tribunalului de Primă Instanță*; acestei instanțe, prin Tratatul de la Maastricht (art. G. 50) i-a fost transferată competența de a examina și decide în prim grad de jurisdicție în cazul unor acțiuni și proceduri introduse de persoane fizice și juridice, cu drept de recurs la Curtea de Justiție, însă numai în ce privește chestiunile de drept. Compunerea și statutul judecătorilor de la

²⁷ I. Neagu – *op. cit.*, p. 86-124.

²⁸ Viorel Marcu – *Drept instituțional comunitar*, ediția a II-a, revăzută și adăugită, Editura Lumina Lex, 2001, p. 84 și urm.; Augustin Fuerea – *Manualul Uniunii Europene*, Editura Actami, București, 2001, p. 81 și urm.

²⁹ Thomas Laufer – *European Court of Justice*, în: „*Europe from A to Z – Guide to the European Integration*”, Institut für Europäische Politik, 1997, p. 120-123.

Tribunalul de Primă Instanță sunt oarecum similare celui al judecătorilor Curții de Justiție. Competențele acestui tribunal sunt stabilite de către Consiliu cu unanimitate de voturi, la cererea Curții de Justiție și după consultarea Parlamentului European și a Curții de Justiție.

Tribunalul funcționează sub autoritatea unui președinte ales și este organizat în Camere formate din trei sau cinci judecători, ca organ auxiliar al Curții, iară a fi o nouă instituție comunitară, ci o jurisdicție independentă, autonomă, integrată în cadrul unei instituții deja existente.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CEDO)

Consiliul Europei a adoptat la 7 noiembrie 1950 Convenția pentru protecția drepturilor omului, reprezentând un progres considerabil față de Declarația universală din 1948 prin trei aspecte fundamentale:

4. Drepturile sunt garantate prin Convenția semnată și ratificată de către statele membre dobândind astfel o deplină valoare juridică;

5. Există un acord asupra unor instituții internaționale pentru garantarea aplicării Convenției și

6. Se prevede instituirea unui drept de recurs individual care permite particularilor să acționeze pe plan internațional adresând plângeri instanței internaționale împotriva statului vinovat de violarea drepturilor garantate, chiar dacă acesta este chiar statul de origine al reclamantului.

Curtea Europeană se compune dintr-un număr de judecători egal cu cel al membrilor înaltelor părți contractante la Convenție și la protocoalele sale și funcționează permanent.

Pentru a putea exercita funcția de judecător, o persoană trebuie să îndeplinească următoarele condiții: 1) să se bucure de cea mai înaltă reputație morală, să fi exercitat înalte funcțiuni judiciare sau să fie juriști cu o competență, recunoscută; 2) să-și exercite mandatul cu titlu individual; 3) în cursul mandatului lor judecătories nu pot exercita nici o activitate incompatibilă cu cerințele de independență, de imparțialitate sau de disponibilitate impuse de o activitate cu caracter permanent; orice problemă ridicată în aplicarea acestui paragraf este rezolvată de către Curte,

Durata mandatului unui judecător este de 6 ani, membrii Curții putând fi realeși; mandatul unei jumătăți din numărul judecătorilor desemnați la prima alegere se va încheia la împlinirea a 3 ani - desemnarea celor care vor împlini 3 ani se face prin tragere la sorți de către secretarul general al Consiliului Europei imediat după alegerea lor.

Curtea reunită în Adunarea plenară alege, pentru o durată de 3 ani, pe președintele sau/și pe unul sau doi vicepreședinți; ei pot fi realeși.

Tribunalul Penal Internațional (TPI)

Reprezentanții a numeroase state reuniți la Roma la 17 iulie 1998 au adoptat statutul Tribunalului Penal Internațional, instanță și instituție internațională permanentă cu sediul la Haga³⁰.

Scopul și funcțiunile unui Tribunal Penal Internațional permanent, așa cum declara inițiatorul proiectului Statutului, Cherif Bassiouni, răspunde necesității ocrotirii valorilor umane ca și unor cerințe cu caracter politic esențiale pentru realizarea obiectivelor justiției de reparare a prejudiciilor, de prevenire a conflictelor și de menținere a păcii,

Acțiunea de semnare a documentelor diplomatice prin care s-a constituit acest Tribunal Internațional Penal continuă să se desfășoare; existând speranțe că în curând va intra efectiv în funcție. România a aprobat, prin lege, recunoașterea fără nici o rezervă a Statutului și a competenței penale a acestei instanțe internaționale depunând recent instrumentele de ratificare la sediul O.N.U.

³⁰ Nouvelles Études Pénales – ICC. Ratification and national implementing legislation, AIDP, Eres, Paris, 1999; M. Cherif Bassiouni - *Historical Survey: 1918-1998*, p. 1-45; Bruce Broomhal - *The International Criminal Court: Overview and Cooperation with States*, p. 45-113.

Faptul că această instanță internațională s-a constituit pe baze politico-diplomatice a creat o anumită reținere din partea unor state care pun la îndoială obiectivitatea și imparțialitatea judecătorilor care îl vor compune, ca și posibilitatea depășirii limitelor politice în care acestea se vor pronunța față de statele membre fondatoare, precum și față de cetățenii lor.

Tribunalul are 18 judecători, împărțiți în secții formate din câte 6 judecători (câte 3 pentru fiecare).

După competența materială, Tribunalul judecă infracțiunile cele mai grave care aduc atingere, în ansamblul lor comunității internaționale (preambul și art. 5) și anume: infracțiunile de genocid, infracțiunile contra umanității (omorul, exterminarea, readucerea în sclavaj, deportarea sau transferul forțat de populație, tortura, violul, sclavajul sexual, prostituția forțată, persecutarea forțată, sterilizarea forțată a unui grup sau a unei colectivități pentru motive politice, rasiale, naționale, etnice, culturale, religioase sau sexuale) și crimele de război (relele tratamente asupra persoanelor protejate, asupra bunurilor protejate, atacurile asupra persoanelor protejate, asupra bunurilor, prin metode și mijloace de război interzise).

După calitatea persoanei, Tribunalul judecă orice persoană, fără a se face vreo distincție după calitatea oficială sau nu. Conform art. 27 calitatea de șef de stat sau de guvern, de membru al guvernului sau al parlamentului, de reprezentant ales sau de agent al unui stat nu exonerează în nici un caz pe cel în cauză de responsabilitatea penală față de statutul TPI și nici nu constituie un motiv de reducere a pedepsei. Imunitățile sau alte reguli de procedură speciale care pot să se atașeze la calitatea oficială a unei persoane în virtutea dreptului intern sau a dreptului internațional nu împiedică TPI de a exercita competența sa față de aceste persoane.

După atribuțiile funcționale, Tribunalul judecă atât în primă instanță, cât și în recurs.

În perspectiva semnării, de către statul român, a Tratatelor de asociere la Uniunea Europeană s-a ridicat problema armonizării legislației procesual penale naționale cu cea comunitară, în ceea ce privește cooperarea judiciară internațională în materie penală. Acest lucru s-a realizat prin adoptarea Legii nr. 302/2004, ce reunește toate formele de asistență juridică cu caracter procesual³¹ sau, după termenul folosit de legiuitor în acest act normativ, toate formele de cooperare judiciară în materie penală.

Uniformizarea legislației în acest domeniu s-a făcut odată cu intrarea în vigoare³² a acestei legi, prin abrogarea tuturor actelor normative ce conțineau dispoziții contrare în această materie, și anume: Legea nr. 296/2001 privind extrădarea, Legea nr. 704/2001 privind asistența judiciară în materie penală, Legea nr. 756/2001 asupra transferării persoanelor condamnate în străinătate. Ordonanța Guvernului nr. 690/1999 pentru facilitarea aplicării convențiilor internaționale în materie de transfer al persoanelor condamnate, precum și art. 519-521 din Secțiunea a III-a a Capitolului VI al Titlului IV din Partea specială a Codului de Procedură Penală.

În doctrina procesual penală română³³, asistența juridică cu caracter procesual se concretizează în efectuarea unor acte procedurale, precum și predarea sau comunicarea unor acte procedurale necesare soluționării anumitor cauze penale.

În prezent, analizând dispozițiile art. 1 din Titlul I al Legii nr. 302/2004, domeniul de aplicare a acestui act normativ este foarte vast, el având în vedere următoarele forme de cooperare judiciară internațională în materie penală

- j) extrădarea;
- k) predarea în baza unui mandat european de arestare;
- l) transferul de proceduri în materie penală;
- m) recunoașterea și executarea hotărârilor în materie penală;

³¹ I. Neagu – *op. cit.*, p. 881 și urm.

³² Legea a intrat în vigoare la data de 29.08.2004

³³ V. Dongoroz și colaboratorii - *Explicații teoretice ale Codului de procedură penală român. Partea specială*, vol. II, București, Editura Academiei, 1975, p. 405.

- n) transferarea persoanelor condamnate;
- o) comisiile rogatorii;
- p) înfățișarea martorilor, experților și a persoanelor urmărite;
- q) notificarea actelor de procedură care se întocmesc sau se depun într-un proces penal;
- r) cazierul judiciar.

Analizând înțelesul pe care i-a primit în trecut noțiunea de forme de asistență juridică internațională cu caracter informativ constatăm că, în prezent, legea-cadru în materie cuprinde, în ceea ce privește domeniul său de aplicare, atât formele de cooperare judiciară internațională cu caracter personal cât și pe cele cu caracter informativ, în sensul schimbului de informații cu privire la săvârșirea anumitor categorii de infracțiuni.

De altfel, în trecut, în cadrul formelor de asistență judiciară cu caracter informativ, un rol important îl ocupa transmiterea anumitor buletine cu caracter informativ, precum și a fișelor de antecedente penale, privind unele categorii de persoane³⁴.

Fără a intra în analiza tuturor formelor de cooperare judiciară internațională în materie penală, vom prezenta succint, în continuare, două instituții aflate în corelație directă cu problema competenței în cazul infracțiunilor săvârșite în străinătate și anume; extrădarea și recunoașterea sau executarea hotărârilor penale pronunțate în străinătate.

În ceea ce privește extrădarea, în reglementarea cuprinsă în Legea nr. 302/2004 observăm câteva aspecte diferite față de reglementarea anterioară³⁵, pe care le vom expune în continuare. Astfel, în acord cu modificările constituționale intervenite în anul 2003, cetățenii români pot fi extrădați din România în baza convențiilor internaționale la care aceasta este parte și pe bază de reciprocitate, numai dacă este îndeplinită cel puțin una din condițiile arătate în art. 24 lit. a-d.

Prin urmare, cetățenii români pot fi extrădați din România dacă: în vederea efectuării urmăririi penale sau a judecății dacă statul solicitant dă asigurări considerate ca suficiente că, în cazul condamnării la o pedeapsă privativă de libertate, printr-o hotărâre judecătorească definitivă, persoana extrădata va fi transferată în vederea executării pedepsei în România; dacă persoana extrădabilă domiciliază pe teritoriul statului solicitant la data formulării cererii de extrădare; dacă persoana extrădabilă are și cetățenia statului solicitant; dacă persoana extrădabilă a comis fapta pe teritoriul sau împotriva unui cetățean al unui stat membra al Uniunii Europene; dacă statul solicitant este membru al Uniunii Europene.

În ceea ce privește condiția dublei incriminări, prin derogare de la dispozițiile obișnuite, extrădarea poate fi acordată și dacă fapta respectivă nu este prevăzută de legea română, dacă pentru această faptă este exclusă cerința dublei incriminări printr-o convenție internațională la care România este parte. Condiția dublei incriminări se consideră îndeplinită și în cazul diferențelor existente între calificarea juridică și denumirea dată aceleiași infracțiuni de legile celor două state, dacă prin convenție internațională sau, în lipsa acesteia, prin declarație de reciprocitate nu se prevede altfel.

În noua reglementare, art. 28 din Legea nr. 302/2004, extrădarea este acordată de România, în vederea urmăririi penale sau a judecății, numai pentru fapte a căror săvârșire atrage, potrivit legislației statului solicitant și a legislației române, o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 2 ani, iar în vederea executării unei sancțiuni penale, numai dacă aceasta este mai mare de un an.

În acord cu dispozițiile constituționale³⁶, extrădarea unei persoane din România se hotărăște de justiție, procedura de extrădare având un caracter urgent desfășurându-se chiar și în timpul vacanței judecătorești. Procedura de extrădare pasivă cuprinde o etapă administrativă, și una judiciară, etapa administrativă referindu-se în esență la îndeplinirea, de către Ministerul Justiției,

³⁴ R. M. Stănoiu - *Asistența juridică internațională în materie penală*, București, Editura Academiei 1975, p. 14.

³⁵ Legea nr. 296/2001, publicată în Monitorul Oficial nr. 326/18.06.2001.

³⁶ Art. 19 pct. 2 din Constituția revizuită prin Legea nr. 429/2003

prin compartimentul de specialitate, a unor activități de primire și pregătire a cererii de extrădare, ea luând sfârșit prin le vi tarea de către Ministerul Justiției, în cel mult 48 de ore, a procurorului competent.

Acest procuror este Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel în a cărei circumscripție domiciliază sau a fost semnalată prezența persoanei extrădabile sau, când nu se cunoaște locul unde se afla persoana, Procurorul General al Parchetului de pe lângă Curtea de Apel București.

Procedura judiciară de extrădare este de competența Curții de Apel în raza teritorială a căreia domiciliază sau a fost identificată persoana extrădabilă și a Parchetului de pe lângă aceasta, iar cererea de extrădare se soluționează de Secția penală a Curții de Apel competente, în complet format din 2 judecători.

Hotărârea pronunțată asupra cererii de extrădare este supusă recursului, în termen de 5 zile de la pronunțare, soluționarea acestuia fiind dată în competența Secției penale a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Cu privire la normele de competență aplicabile în cazul procedurii judiciare de extrădare, în art. 44 alin. 4 din Legea nr. 302/2004 se arată că normele de procedură penală privind urmărirea, judecata și punerea în executare sunt aplicabile și în procedura de extrădare, în măsura în care în această lege nu se dispune altfel.

În ceea ce privește recunoașterea și executarea hotărârilor penale pronunțate în străinătate, trebuie remarcat că, o dată cu intrarea în vigoare a actului normativ menționat, au fost abrogate dispozițiile art. 519-522 din Codul de procedură penală. Prin urmare, recunoașterea hotărârilor penale definitive pronunțate în străinătate nu mai poate fi făcută pe cale incidentală sau pe cale principală³⁷, procedura de recunoaștere fiind una singură, reglementată în mod unitar în noul act normativ³⁸.

Astfel, hotărârile penale străine rămase definitive, pronunțate pentru infracțiuni săvârșite în străinătate, pot fi recunoscute în România, iar în vederea executării pe teritoriul nostru a unei astfel de hotărâri, autoritățile competente ale statului de condamnare formulează o cerere de recunoaștere și executare.

Observăm că în noua reglementare, procedura de recunoaștere și executare uzează doar hotărâri penale străine rămase definitive, pe când în trecut puteau fi recunoscute atât hotărârile penale străine cât și alte acte judiciare străine³⁹.

Potrivit art. 116 din Legea nr. 320/2004, admisibilitatea cererii de recunoaștere și executare este legată de îndeplinirea, pe lângă condițiile generale stabilite de acest act normativ, a unor condiții speciale și anume: condamnarea să fie pronunțată pentru o faptă penală de competența instanțelor statului solicitant; în cazul în care condamnarea a fost pronunțată în absența condamnatului, acesta să fi avut posibilitatea legală de a recurge la o nouă procedură de judecată sau de a exercita o cale de atac împotriva hotărârii; hotărârea de condamnare să nu conțină dispoziții contrare principiilor fundamentale de ordine publică ale statului român; fapta nu face obiectul urmăririi penale în România; fapta să constituie infracțiune, potrivit legii penale române; condamnatul să fie cetățean român, străin sau apatrid cu domiciliul în România; durata pedepselor sau măsurilor de siguranță aplicate prin hotărâre să fie mai mare de un an; condamnatul să-și fi dat consimțământul.

Cererea de recunoaștere a hotărârii străine a cărei executare se solicită se transmite Ministerului Justiției, fiind însoțită de o copie autentică a hotărârii, după caz, de o declarație prin care condamnatul își exprimă consimțământul, precum și de o informare asupra duratei arestului preventiv sau a părții de pedeapsă executate până la data prezentării cererii.

³⁷ Vezi, în acest sens, I. Neagu - *op. cit.*, p. 883-885.

³⁸ Titlul V din Legea nr. 302/2004.

³⁹ Cu privire la înțeles seul vezi I. Neagu - *op. cit.*, p. 76.

Autoritățile române competente sunt Curtea de Apel în circumscripția căreia, după caz, domiciliază, își are reședința sau a fost identificat condamnatul, și respectiv Parchetul de pe lângă aceasta, căruia Ministerul Justiției îi comunică cererea în vederea sesizării instanței competente.

Referințe bibliografice:

1. Basiouni, M. Ch. – *Historical Survez*, 1918-1998.
2. Broomhal, B. – *The International Criminal Court, Overview and Cooperation with States*.
3. Bulai, C. – *Manual de drept penal. Partea Generală*, Editura All, București, 1999.
4. Chirițescu, E. – *Cu privire la unele dispoziții cuprinse în tratatele internaționale încheiate de România pentru realizarea asistenței juridice*, BI, nr. 1/1972.
5. Dongoroz, V. – *Curs de procedură penală*, ed. a II-a, București, 1942.
6. Dongoroz, V. și colaboratorii – *Explicații teoretice ale Codului Penal român. Partea Generală*, vol. I, Editura Actami, București, 2001.
7. Fuerea, A. – *Manualul Uniunii Europene*, Editura Actami, București, 2001.
8. Laufer, Th. – *European Court of Justice*, Institut für Europäische Politik, 1997.
9. Gyula, F. – *Primordialitatea dreptului Uniunii Europene față de dreptul național al statelor membre*, Dreptul nr. 3/1996.
10. Marcu, V. – *Drept instituțional comunitar*, Editura Lumina Lex, București, 2001.
11. Mitrache C., Mitrache, Cr. – *Drept penal român. Parte Generală*, Universul Juridic, București, 2003.
12. Neagu, I. – *Drept procesual penal. Tratat*, Editura Global Lex, București, 2002.
13. Oancea, I. – *Drept penal. Partea Generală*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1971.
14. Rămureanu, V. – *Competența penală a organelor judiciare*, București, 1980.
15. Rămureanu, V. – *Aplicarea în spațiu a normelor de procedură penală*, R.R.D. nr. 5/1975.
16. Stănoiu, R.M. – *Asistența judiciară internațională în materie penală*, București, 1975.
17. Stroe, Gh. – Teză de doctorat: *Competența de judecată a instanțelor penale*.
18. Suian, V. – *Natura juridică a competenței pentru infracțiunile săvârșite în străinătate*, R.R.D. nr. 2/1986.
19. Volonciu, N. – *Drept procesual penal*, București, 1972.
20. Zolyneak, M. – *Drept penal. Partea Generală*, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1999.

CRIMINALOLOGICAL ASPECTS REGARDING VIOLENCE IN SCHOOLS. FORMS OF SCHOLAR VIOLENCE.

Viorica MOLDOVAN*

Keywords: *violence in schools, human violence, safer life, causes of violence in schools*

Introduction

Human violence represents one of the recurrent themes of contemporary societies. Preoccupation towards violent manifestations, dilemmas regarding the growth of criminality and its causes and the strategies of preventing and combating these phenomena represent reflection subjects for opinion leaders, politicians, journalists, researchers from various domains of social sciences and in particular for specialists in education.

Defining violence proved to be an extremely difficult task. This explains the complexity of this phenomenon, along with its great diversity of its manifestation forms. The difficulty occurred also because of the casual association and sometimes by mistaking violence with aggressivity.

The Latin root of 'violence' is 'vis', meaning 'force', inspiring power, domination and using physical superiority against another.

There are numerous *definitions* for violence. Eric Debarbieroux (196, pp. 45-46), a specialist in violence issues within the scholar environment, gives a definition in which he covers the violence's phenomenon on the whole. He states that: violence is the brutal or continuous disorganisation of a personal, collective or social system, which can be physical, psychic or material and materialises in loss of integrity. This disorganisation can operate by aggression, use of force-consciously or unconsciously, but there can also be violence just from the victim's point of view, without the aggressor being malevolent'.

Y.A. Michaud (1978, pp. 19 – 20) gives a more subtle definition of violence, beginning from three categories of factors: 'Violence' appears when, in an interaction situation, one or more actors act directly and indirectly, unitarily or distributive, bringing prejudice to others in variable grades, either in their physical or in their moral integrity, in their possessions, or in their symbolic and cultural participations.

Criminalological aspects regarding violence in schools.

Three elements that catch the meaning of this concept can be identified:

1. Violence is a situation of interaction (implying one or more actors);
2. Violence is an action through which prejudice is brought to others (corporal, moral etc);
3. These prejudices manifest through different ways (direct or indirect).

For Florence Dardel Jaouadi (2000, pp. 131) there are certain items important in defining violence: the relationship relation (power abuse), the actor (an individual, a group, a collective) and the cause (satisfying a need).

The globalisation of the interest towards social violence is the consequence of a generalised awareness regarding the necessity of putting violence in the little black books of various social

* Lecturer Ph.D. candidate, "Alexandru Ioan Cuza" Police Academy, Bucharest (e-mail: vioricastefaniamoldovan@yahoo.com).

actors, responsible of finding solutions, but also of mobilising the social body, civil societies for stepping up, involving in and participation to preventing and combating this social phenomenon.

Scholar violence is just one of the manifestations of quotidian violence. The debates concerning the relationship between the concept of 'right to safety' and scholar environment gained a continuous and constant development in Europe, with certain differences from country to country, officially becoming a political problem after some experts' meeting, organised by the European Commission at Utrecht, in 1997.

Mass-media, gives more and more attention to violence, contributing to realising and growth of public interest towards youths violence, including interest towards scholar violence.

Governants and civil society became sensitive to violence phenomenon in school environments, giving up to the stereotype that school is an isolated entity, an independent social space, uncorrelated with the social dynamism, unaffected by the conflicts and the difficulties the society confronts with generally. School is a constitutive part of the wide society and the problems it confronts with as an institution and as a youth formation environment are of interest to the whole society.

Human violence, no matter what context it manifests in, is inherent to human nature, but this does not mean a firm answer should not be given to it by giving a special role to preventing and combating this social phenomenon and school, as an institutional environment cannot elude itself from this role. With school being considered neither a fortress, nor a sanctuary, but a forum of socialisation, a space opened to the outer world, assimilating its tensions, must be seen also as a space of violence manifestation.

In Romania, once the awareness of scholar violence-often included in the youngsters' violence and violence towards children/youths- had increased, a series of governmental and nongovernmental organisms have tried to tackle these phenomena. The approaches were local, brought in the context and generally referring to the general matter of violence. Few researches were preoccupied in tackling scholar violence in terms of specificity, having in view to establish rigorously, even in limited contexts, the dimensions, causes and decisive factors of this phenomenon.

A worldwide image of violence, in which its different ways of manifestation be included, is difficult to build up, even if this can be done nationally. At the European Council' General Secretary's proposal- Walter Schwimmer- an integrated project regarding violence took place between 2002 and 2004, involving 41 European countries interested in participating (including Romania), so that through a collective effort a global image of quotidian violence be realised. In this context scholar violence was just a part of this approach. Although the violence prevention and combating position is normally different from country to country, this being caused especially by tradition, human and material resources, this problem's importance is unanimously acknowledged, as well as the necessity of tackling violence from a both cognitive and practical perspective.

Violence in schools is not a whole new social phenomenon. There has always been violence in schools. However, this phenomenon is more visible nowadays, mostly because of mass-media, as righteously Alain Mouchoux states. Those who think that scholar violence is a recent phenomenon must be reminded the fact that, under historical perspective, school has always been associated with violence. Education's history, of educational practice- whether we talk about the family's private space or the institutionalised one, of schools and boarding schools- highlights this thing.

Violence in school contains any form of *behaviour* manifestation such as: verbal and psychological violence (calling names, teasing, threatening, harassing), physical violence, behaviours that enter under the incidence of the law (rape, drug consuming/commercialising, theft), offence to the state/teaching staff' authority, other types of deviant behaviour concerning school.

I. Conceptual explanations and current approaches of violence in school

Traditionally speaking, school is the knowledge' production and handing over place, of cognitive competences formation, of understanding the meaning of life, of the light that surrounds us and of the relation with others and with ourselves. The school's mission is not only to prepare the labour manpower. School must build up characters, teach the youth the pleasure of learning, the wish to succeed and to cope with the changes on labour market. An education that proposed to abandon the reproductive aspect in favour of directing towards the so-called 'problem solving' also needs the existence of a favourable environment for learning, to stimulate the production of knowledge and action competences.

In this context, talking about violence where we expect to find the best conditions for the harmonious formation and development of personality can look like at least an unreal fact. During the former years violence through under aged individuals has been the subject of numerous media debates. However, our knowledge in this domain is quite incomplete. The only sure data come from the Interns' Ministry and refer to different types of crimes committed by under aged persons: murders, murder attempts, grievous bodily harms, rapes, thefts, muggings.

When talking about scholar violence we cannot limit only to the acts of violence which fall under the law. The Interns' Ministry' statistics reveal only a part of this phenomenon's reality. Scholar violence is a wider phenomenon, which must also be evaluated with the aid of other indicators. Jacques Pain (2000, p. 72) distinguishes two types of violence in the scholar environment: objective violence, which falls under criminal law (crimes and offences), upon which it can be intervened frontally, the police and the justice being obliged in this case to collaborate directly with teaching institutions; subjective violence, which is more subtle, refer to attitude and affect the scholar climate; here we include hostile attitudes, contempt, humiliation, offence, defiance, rudeness, absenteeism, refusal of answering at classes and participating to activities, or what other authors call anti-scholar attitudes.

An extremely spread form of violence in scholar environments is verbal violence. The English use the term 'bullying' to name both verbal attacks and browbeating (psychic pressure) exercised through threatens, offences, humiliations.

To qualify an act as violent means to submit a valuable judgement upon that fact. Judgement responds to social rules determined by a societies' culture, but it is also done by affiliation group' values. What is felt as violence by a student from one school can pass by unobserved for students from another school. Also, verbal violence is not conceived in the same manner by students and teachers. Students minimise it, whilst teachers overestimate it.

Scholar violence must therefore be determined by studying both context and scholar culture. A school's teachers can suggest programs of violence lecture according to their cultural references and to the internal rules for the educational institution's functioning. Violence seriously disturbs the educational environment. It leads to deterioration of the educational climate, affects the student-student and teacher-student relations and generates feelings of insecurity, fear, anxiety, which negatively influence the student' normal development.

J.C. Chesnais, author of one „History of Violence” (1981), underlines the fact that violence is a changing reality, often unnoticeable. He identifies three types of violence which he classifies in three concentric circles: Physical violence is the rough center of violence, in which the most serious actions are included: first degree murders or murder attempts, rapes, beatings and grievous bodily harm, heists, battery and robberies; regarding this type of violence, Chesnais underlines that „violence, mainly the only measurable and indubitable violence, is physical violence. It is a direct lesion, physical, against people. It has a triple character: brutal, exterior and painful. What defines it is the use of brute force” (1981,p32);

Economical Violence is that form which affects possessions (demolitions, vandalism). Chesnais thinks that it could actually be qualified as violence because „violence is essentially a lesion brought to one's physical self-sufficiency”.

Moral Violence (or symbolic) is an intellectual consequence which sends us to the concept of authority, to the way in which the domination relationships are exerted. In Chesnais' opinion, to whom the true violence is only the physical violence, to speak about moral violence is „a language abuse prior to some intellectuals, too comfortable to know the dark world of crime and filth”; only the rough definition of violence as criminal violence seems to be likely to Chesnais, because it is underlain on serious theories (Penal Code) and on international customs recognized and set by the involved experts.

Another perspective on violence stands from fact that violence is born in situations in which multiple actors interact, according to Michel Floro (1996, p51). Combining three categories of factors: the actors (the individual, the group), modes of action (the author of the violence, the target of that violence) and the nature of the act (effective violence, symbolic violence), Michel Floro has the following table of violence categories (Floro,1996, p51):

			Target	
			Individual	Society
Author	Violent Individual	Effective	Arguments,sucides	Degradation Delinquency Vandalism
		Symbolic	Contempt, Insults, Verbal assault	Social manifestations Strikes
	Violent Society	Effective	Social expulsion	War
		Symbolic	The escape goat	Stigmatising the “other” society Public domain

These points of view bring back into discussion the fact that there are different degrees of violence. We can't compare a murder, a rape or a robbery with a verbal assault. The violence defined by the Penal Code (crimes and felonies against people, against possessions, against the nation, the state or public life) represent only a level of violence. It is the highest level, without doubt the most serious, but not the only one. Situated at another level of violence is,what the French call, les incivilités wich includes a large line of acts that,in one way or another,offend a person,are against good manners,the ways of life in society,as well as offending words,humiliations,rudeness of all kind,the lack of respect,begging,powerful noise,throwing the garbage outside special arreas and generally all that causes disorder.Some of this type of acts are produced in open while others have more subtile forms and are perceived this way only by the victims.Even if these acts are not as spectacularly shocking as physical aggressions,they can be as damaging because their high numbers deeply affect the climate of a society,the feeling of safety of the citizen,wich in essence mean the quality of life.

The phenomenon can be measured in field work with the help of precise instruments and by starting thourough investigations especially in schools.To solve the problem of violence in schools there is a need of funds and cooperation with the authorities interested in knowing and preventing school violence (Ministry of Education Research and Youth,Ministry of Interns,Ministry of Justice).The investigation of the school violence phenomenon in the occidental countries is rather recent.For example,in 1994,based on social research but on institutional as well,there was launched for the first time in France a large program of emphiric research of school violence. The tasks were organised around two big problems: the understanding of violence phenomenology and finding out its ways of containment and prevention.

The results of the research have shown that the problematic of school violence must be discussed on two plans: the global plan and the local plan. On national level, there are general factors which can be considered the causes of school violence and they define the circumstances and on local level they look for specific manifestations of violence derived from the social and cultural context, but also they look for specific means of prevention of violence.

Some of the empiric research done by the French teams, is led by Eric Debarbieux (1996 - 2000); this research is interesting because it approaches school violence as a relative phenomenon.

Violence, in Debarbieux's opinion, is both representation and fact. The whole investigation run by Debarbieux's team is based on this comparative perspective. Field inquiry have shown a large diversity of violence forms which manifest in schools: from *verbal* assault (threats, offences) to *physical* violence (beatings, fights), vandalism (graffiti, breaking windows, furniture wreckage), the refuse to work, absenteeism, class disturbance and all the way to theft, armed aggressions, sexual harassment, drug use. It is natural that in these conditions some students feel threatened and even terrorised by the idea to go to school.

In order to capture these dimensions of school violence, the team led by Eric Debarbieux proceeded to pollstering the school environment. Perhaps such an opinion seemed the less surprising, that analyzes school violence not from the perspective of violent acts but from the perspective of the general climate of the school, of the relationships between students and teachers, students and students; of the feelings which students have for their own school, of the students' image about the school prestige but also about the neighbourhood in which the school is placed. Without lessening the importance of delictual acts, Debarbieux thinks that school isn't the world of felonies but of misbehaviour and disorganisation. Misbehaviour must be treated seriously because it explains school difficulties more than delictual violence. Also they show an internal crisis of school institutions and a true conflict, a gap between "Them" and "Us", between the world of students and that of the teachers.

So, the phenomenon of school violence reaches a high scale, on whose ends there is physical violence (extremely mediatised, but without thorough analysis of the causes) and misbehaviours (which are in a large number and can seriously affect the school environment).

II. Forms of violence in school

On international level, special works resume some tendencies regarding the manifestation of violence in contemporary school systems, a few of which are: passing on from physical, direct, encouraged and easy to see forms of violence to more subtle forms, hidden beneath the symbolic forms of violence, a violence of the types of relationships inside the school, * the promoted values and the imposing of desired models of behaviour;

* the proliferating problem of violence based on ethnic, religious, social status or gender differences;

* the growth of violence forms regarding teachers;

* the growth of serious violence forms in schools, forms that are under the incidence on the law (murders, rapes, the use on gunfire) because of the growth of violence in society;

* the extension of violence from outside the school boundaries and from the immediate surroundings of schools into the actual school space.

After the 90's, Romania selected the democratisation of its economical and social systems, the school being one of the major factors of the change. The worldwide access to means of information, the existence of a relative self-sufficiency towards the educational offer, the enlargement of participation in education with the contribution of so called "educational actors" (parents, local authorities, church, society) are just a few of the changes that have led to the transformation of school culture after the 90's.

Moreover, the accumulation of periods of social tension regarding economical and political changes have lead to the transformation of the social space, where the violence phenomena has evolved rapidly, and has spread to other social environments like family and also to schools.

II.1. Violence among students

The majority of analytical works on the school violence phenomenon say that the conflicts between students are the most widespread form of violence, but consider this type of violence as an unspecific one for the school environment because it can also appear outside schools, in any group of youngsters or children. Also, the inadequate behaviour between students doesn't seem to have the characteristics of school space. By analysing the frequency, the context in which it takes place and the possible existing causes for it, we realise that there is no specific form of violence among students determined by the different school factors: the quality of being a student, the student-teacher relationship, school climate, school culture.

A close analysis of violence among students, based on the criteria: the surrounding neighbourhood, the type of school, the position of the school in the town, shows a slightly higher frequency of violence in urban environments and in peripheral schools. Despite these statistics we can say that violence among students, in all its forms, is a generalised phenomena in schools. In most cases violence among students (especially the easier types) is looked upon as an attitude, generally present in schools, little disobediences tolerated, which are caused by young age and school environment.

Aggressive attitudes are a copy of the home environment. The family climate, the parents behaviour, the relationships among parents and those between parent and child are factors that directly influence the behaviour and the relationships among children in school. In conclusion, violence among students is regarded as a form of psychological discharge of anger in the school space because of the constant pressure that they are under in their families or the forbidden things inside families.

Society, in whole, is aggressive, and things like school and press (including the children programs) offer students specific models for relating, which they use, without realising their violent nature.

As a result, the phenomenon itself doesn't incriminate the actors as much as the factors that generate it: family, social models, deficitary relationships with adults, etc.

Although violence among students has been recognised a general present phenomenon, the intensity and ways of manifestation differ from one school to another, depending on: school climate and culture, the school management system, the quality of the educational activity, the environments from which student comes etc.

The most frequent forms of violence among students are verbal: contradictions, insults, verbal conflicts. This inadequate behaviour appears in most schools and is regarded as normal and is tolerated in schools. Maybe this is exactly why teachers and parents alike think that students with such behaviour don't realise it, nor the consequences upon other students and school climate.

The actors try to identify the things that impose this kind of behaviour in order to prove that the violence is not their fault. They are seen as victims of the violent language used in different environments: family, street, mass-media etc. Too few teachers talk about the importance that school should have in preventing and correcting the use of verbal violence by students and in developing their communication skills.

Another type of violent behaviour which has made its appearance refers to verbal offences regarding physical and psychical characteristics of colleagues. The high figures of an especially violent behaviour can be explained by the confusing age of adolescence.

This "ingrate period" is marked by bodily and psychic transformations that sustain the development of a self-image and the teenagers become more careful and more critical regarding

their own or others' different physical and psychical characteristics. In consequence conflictual situations start to arise regarding these aspects, in relating to other students: offences regarding the different states of physical development, making fun of the physical and psychical features of some students etc. In this context we can consider such behaviour not as tags, but as simple behaviour determined by age. A solid knowledge in age psychology by teachers and the study of this subject in school (in the 10th grade school curriculum) may well be ways of preventing and solving conflictual situations determined by such behaviour by students.

Another inadequate behaviour by students in school is physical violence present in higher rates in peripheral schools and in schools with multi-ethnic scholars. Fighting is considered a more serious form of violence that does not comply with school regulations.

Such types of behaviour occur between students in the same class or between bigger students towards the little ones. There are also situations in which some students are victims of certain so called "gangs" from schools. School fights (in aggravated forms) is often accompanied by other forms of violence that can be punishable by law: thefts, destruction of personal belongings of the aggressed students.

As in the case of other forms of violence between students, the causes of physical aggressivity- "cultural expression of frustrations in the school yard"- can be diverse: consequence of students immobility during the learning activities (and, from here, the need of movement during breaks, that can generate physical violence between students), the lack of a "culture of playing" that can turn a game into physical aggressivity, age specific features (the need of freedom and manifestation of self individuality, group enforcement, including by physical violence), the advent of "gangs" as school's subcultures, provenience from different socio-family and cultural environments or underprivileged

In lower rates are mentioned other forms of violence between students, that belong to the domain of verbal aggressivity referring to aspects such as: socio-economical situation of students ethnical or religious membership of them.

Regarding verbal offences to the students ethnical or religious membership, these forms of violence rates differ from a school to another: from studying institutions where no such cases have been recorded (from the simple fact that there is no ethnic or religious diversity) to schools where the rate of this kind of behaviour is very high. As expected, verbal offences are directed to ethnic and religious minorities.

II.2. Students' violence towards teachers

Specialist papers consider violence as being determined by the student-adult conflict as the essence of school violence phenomenon, other forms (violence between student-student, students-surrounding environment) are manifested in other context than the school. Forms of violence of students regarding teachers are varied, from behaviour that is not fully in tone with the school's regulation and student's statute to severe forms, that hold to physical violence which fall to incidence of law.

Giving the variety of situations of students violence regarding teachers, three categories of types of behaviour are mentioned:

a) inadequate behaviour of students in proportion to their statute, that presumes the lack of implication and participation to school activities:

school skipping, acts of indiscipline during school program, self determined ignoring of teacher's messages.

b) behaviour that implies verbal and non-verbal aggression of medium intensity that represents an offence to the statute and authority of the teacher

refusing to fulfill school tasks, ironical attitudes to the teachers.

c) obvious violent behaviour that imply physical and verbal aggression against the teachers: gestures and impending glances

In most cases those types of attitudes and behaviour are not catalogued as violent and are part of the domain of situations which are tolerated as long as they don't gain intensity, although they are in contradiction to the school regulation (according to the quality of student which implies participation to school classes and other school activities, are disturbing to school personnel and have negative consequences to school results.

A category of violent manifestation of students regarding teachers refers to the behaviour which implies verbal and non verbal violence of medium intensity is considered an offence to the statue and authority to the school personnel: the refuse to fulfill school tasks, ironical and sarcastic attitudes to the teachers, noises during studying activities, unauthorised movement of the students by the teacher (leaving and entering the classroom)

Regarding the manifestation of ironical attitudes against the teachers they often have as an object the quality of teacher's performance (scientific competence ways of evaluation, way of teaching), or other different aspects: personality features, physical characteristics, fashion style.

Another category of violent behaviour towards the teachers contains obvious aggressive behaviour which imply verbal and physical aggression: gestures and threatening glances, affronts, verbal threats, hitting and physical aggression, indirect aggression (on cars and other goods of the teachers).

It can be said that students violence towards the teachers it's a reality in Romanian schools, a fact that represents an alarm signal on the schools climate quality and pedagogical relationship and also on the entire school life.

II.3. Teachers' violence towards the students

Teachers' violence towards the students is an important aspect in analising school life, with multiple implications and on a long term on the student and on the quality of educational activities.

This chapter starts from the hypothesis that, whilst it's a reality in school's clearance, the phenomenon of teacher's violence towards students is not easy to admit and accept as a presence in the school territory. By his own statute, the teacher must be a model for their students and any unadequate behaviour with this posture is less accepted.

The stipulations referred to the teacher's behaviour are general:

- in accordance to the stipulations of the teachers statute, the didactic personnel has obligations and responsibilities of professional and moral nature and defying those would lead to disciplinary sanctions
- the regulation regarding the organisation and functioning of the pre-university studying institute stipulates the fact that the didactic personnel must have "a worthy moral carriage" in accordance to the educational values that the must pass on to the students (art.79) and that verbal violence is forbidden (insults) towards the students or parents referring to different aspects (nationality, religion or social state)

As in the case of student's violence towards the teachers, the forms of unadequate behaviour of the teaching personnel to students are divers, from situation that are not proper to a fair teacher-student relationship to more serious forms which hold to physical aggressivity.

II.4 Parents violence in the school perimeter

Although they are not present daily in the school perimeter, some parents manifest an unproper behaviour which hold to the domain of violence. Parents justify this kind of behaviour (towards teachers or other students of the school) by the need of defending the rights of their children, in a space where security is considered to be insufficient.

This kind of situations are often generated by the parents dissatisfaction towards a teacher behaviour and attitude, considered violent and unfair, manifested in connection the their child or unknowing and misunderstanding of aspects that refer to the school.(the specificity of a curriculum

at a level of education, school program and school regulation). Also we can presume that this kind of a behaviour of parents is founded by a lack of trust in the school as an environment of education and in school personnel as role-models for their children. As following, sometimes severe situations of aggressivity of parents towards the teachers appear which determine a climate of insecurity in the school perimeter both for school personnel and students.

On one hand, parents justify their violence in the school perimeter on the need of defending their children's rights, in a place where they consider security to be insufficient. This kind of situation is often met in after-obligatory studying and especially to parents whose children have bad marks and with discipline problems, including school violence.

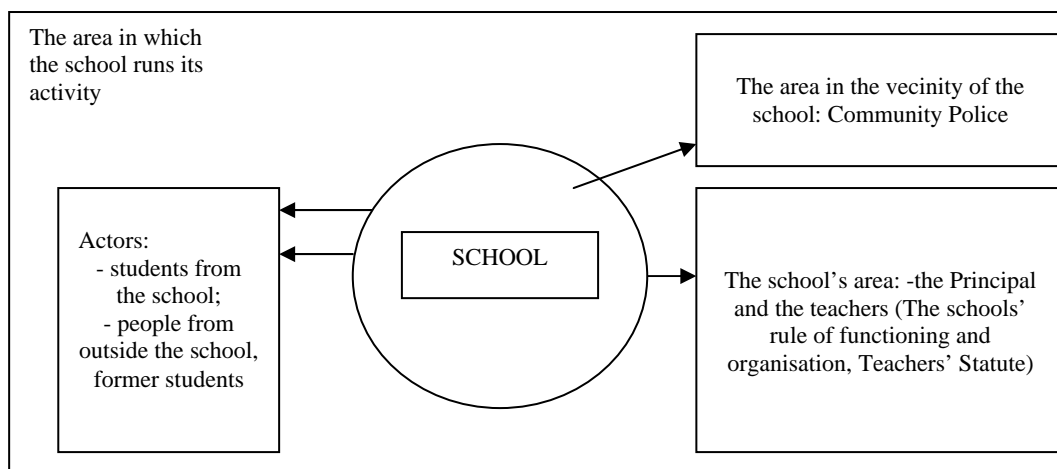
On the other hand, teachers reclaim communication problems with the parents they are not often present in the school (they don't participate to school meetings, they don't ask for individual meetings to discuss their children's situation.)

Adding to the violence towards the teachers, some parents manifest aggressive behaviour towards other students in school (argues, fights) to whom their own child is in conflict or they are aggressed.

There are situations when parents manifest a violent behaviour towards their own child in the school perimeter, from mocking and admonishing in front of the classroom to physical aggressivity in school. Parents who resort to this method consider it to be an efficient way to punish their child.

In conclusion, we can sum up that, excepting children and teachers, parents become in some situations the cause factor of violence in the school perimeter, manifested under different forms, depending on the object and generating cause. Identifying these situations, analyzing cause and settling ways to resolve and prevent them mustn't be missing from a preventing violence strategy in schools and to soften the communication between school and family.

II.5. Forms of violence manifested outside the school



These are the areas of responsibility around the school and its main actors.

The feeling of safety among students is strongly influenced by what happens inside the school (the classroom, hallways and in the sports yard etc.) but also by what happens around the school (on the roads and other ways of access to the school, in the parks and other public places surrounding the school).

From the picture above it can be noticed that the area outside the school does not fall under the direct responsibility of the schools, according to current legislation.

Violence in the vicinity of the schools is a disturbing phenomenon, because the aggressions in this area have a significant ponder in the total number of violence acts of which the students become victims.

Although the forms of violence that take place in this area are not so different from the ones taking place inside schools, the intensity of these aggressions is many times higher. Most of the violence cases in this area involve persons outside the schools, but there is a large number of aggressions which are limited by the victims' schoolmates. Students are victims of physical violence situations (aggression, bullying, deliberate beating) and verbal aggressions caused by unknown persons, and the percent of students who become victims to thefts in the immediate vicinity of the school is also disturbing.

Although the sexual assaults cases (harassment, attempt of rape, rape) have a relatively low rate in comparison with other forms of violence, the gravity of this phenomenon poses a thorough analysis from all the actors involved in preventing and combating scholar violence.

III. Causes of violence in schools

Scholar violence is generally associated with difficult urban areas, including the peripheries, where poverty strives. Thus, when talking about violence in schools, certain factors out of the schools are considered as favouring sources: family environment, social environment, as well as factors regarding the individual, its personality.

In order to identify these *causes*, two levels of analysis can be used:

- * The analysis of various characteristics and specific determinants to students with manifestations of violence (individual characteristics, socio-familial and scholar environment determinants), suggesting this way the identification of some risk factors of violence burst;

- * Analysis of opinions from different categories of education actors, as well as some representatives of the police regarding causes of violence in school, following in the meantime the degree of awareness implication in violence phenomena bettering.

III.1. Risk factors concerning violence in school

One of the classifications by specialists group violence causes in: biological causes (genetic factors, neurobiological problems, cerebral damages, nutrition factors, alcohol and drugs consuming effects etc.), sociological causes (socio-economical conditions, factors regarding community and its structure etc.) and psychological causes (physical affections associated with weak psycho-intellectual evolution but especially the psychological effects of the familial environment conditions the child grows up in).

Others consider that the main violence causes are the ones generated by:

- * Family violence (children from families with violent habits will overtake these "relating models");

- * Economical conditions (the extreme poverty some families live in, including children, determines some of them to commit acts of violence);

- * Instable habitat (certain events inside the family, like divorce or the death of one parent, as well as instable and insecure psychoactive climate the children grow up into- in the family and out of it- can lead to violent manifestations from them);

- * Lack of self-respect (the individuals with unfavourable self-esteem image involve in violent acts in order to compensate negative feelings regarding themselves and because this way they obtain the acceptance from the group they commit violent acts with);

- * The image of violence in the mass-media (long exposure to the violence propagated by the media desensitizes children, thus ending by accepting and practicing it; considering the fact

that the image of violence in media insists neither on the consequences upon the aggressor – criminal, social, etc., nor on the effects felt by the victims);

- * The legal system (the permissive legal frame in some countries, concerning youth' violence, situation that does not discourage relapse);

- * Alienation (lack of communication and some connection points with the community, lack of community membership feeling, along with lack of hope in succeeding in life; violence and adhesion to a violent group creates thereto the feeling of membership to a certain community and of confidence in the future);

- * Racism, sexism, homophobia, social stratification, ethnocentrism (discrimination based on the differences between individuals and groups is a source of tension that can generate violence; institutions can legitimate violence through institutional policies and practices, giving the individuals the right to practise discrimination at an individual level, with minimum consequences).

Another typology of violence' risk factors take account of the individual, with its personal characteristics, its relationship system, as well as its cultural influences, environmental influences etc.;

This classification includes:

A) Individual factors: characteristics of the individuals that include biological factors and those referring to personal history;

B) Relating factors: familial factors, influences from the friends' group etc.

C) Community factors: characteristics of the community (such as school and vicinity) in which the relationships of the individual develop;

D) Society factors: social, cultural and environmental factors; include cultural rules that support parents' rights upon children, men domination upon women, as well as policies regarding education and health that maintain or create inequity between groups.

Considering some entities or influence groups classification criterion, another risk factors group, relatively similar to the one previously mentioned, takes account of:

- * the individual: difficulties in focusing attention (hyperactivity), antisocial attitudes, personal history relating to aggressive behaviour, tobacco, alcohol and drugs consumption, low level of intellectual development, limited possibilities to self-control etc;

- * the family: authoritative behaviour towards children, children exposure at conflicts and acts of violence inside the family, tough, lacking or inconsistent discipline rules, lack of involvement in children's life, feeble surveillance thereof, frugal affection towards children, low level in parents' education, short income of the family, drugs consumption and criminality;

- * colleagues/ school: affiliation to delinquent groups, gang involvement, colleagues' rejection, lack of involvement in various activities, low motivation towards school, weak educational results, scholar failure;

- * vicinity/ community: few economical opportunities, high concentration of poor population, emphasized mobility of the community's population, broad number of disorganised families, low community participation, socially disorganised vicinities.

Conclusions

To conclude, it is very important to be aware of violence's presence around us nowadays. We must analyse its causes, the main actors and the environments where it takes place the most and try to take action, in order to decrease unwanted bursts of violent acts, so that to offer the society a better environment to live in and most important to create a safer life.

SOME OTHER ASPECTS REGARDING ORGANISED CRIME

Mircea Constantin SINESCU*

Abstract

Considered a secrete conspiracy against law and order, ready to remove anyone you might oppose the success of the operations it develops, destroying anyone who might attempt to find out its secrets, this 'cancer' which dries out the power of the society, which uses any available means - the influence of politics, intimidation, blackmail and even murder – annulling any attempt made by the legal authorities to damage its operations, is a permanent threat pointed against the lawful state, at the same time being a fascinating phenomenon for the permanent and essential scientific research.

Keywords: mafia, crime, conspiracy, violence, organization.

Introduction

Undoubtedly, to be able to make an accurate description of the phenomenon of organized crime, one must establish the relation between the concepts of crime/organized crime and mafia.

Nevertheless, the specialized literature in this field stresses the whole-part relation between organized crime and the mafia, which were initially regarded as slightly differentiated, from the perspective of certain specific features of mafia crime, characterized by a hierarchical organization structure, following a traditional line, over a century old, an extremely authoritarian leader, exerting a life or death right on its members, a very strict ritual of admitting new members inside the organization, a certain rule of thumb of silence (*omerta*), which if breached it triggers the death punishment, as well as a behavioural code that ensures the survival of the “family”.

Most recent debates, arising from the overlying close to identification of the organized crime activities with the mafia crime activities tend to a theoretical integration, even at a legal level, of the concept of mafia in the concept of organized crime.

Here we have some reserves in fully identifying these two matters. First of all, in the very context of evolution of mafia organizations, these organizations still display the rules of an archaic culture, well integrated, as well as certain rules of conduct that built the internal perception of honourable people to the members of the Mafia families. Secondly, organized crime presently has a transnational character, structured on an international “underground” economy, adjusted to the current globalization tendencies of the entire society, which transcends the inter-organizational contacts and the relations of collaboration established among various mafia organizations belonging to various different regions or ethnic cultures.

1. „Mafia” – the classical form of organized crime

Starting from the previous issues regarding the relation between organized crime and mafia as well as the relative reflections to the identification or delimitation between the two concepts, to better understand the current tendencies of trans-national crime we need a synthetic analysis of the characteristics of organized crime in its classical form.

The current tendencies of specializing a hierarchical organization of groups associated with the purpose of committing crimes which represent the content of organized crime have roots well grounded in time starting from the classical patterns of old mafia organizations.

* Assistant, Law Faculty, „Nicolae Titulescu” University (e-mail: mc_sinescu@yahoo.com).

„the Mafia”, in a first attempt of defining the term within the American Senate – *The Special Committee to Investigate Organized Crime (the Kefauver Committee)* - in 1950, was considered a secrete conspiracy against law and order, ready to eliminate anyone who might oppose the success of the operations it developed, destroying anyone who might attempt to find out its secrets. To fulfil its purpose, the Mafia used any available means - political influence, intimidation, blackmail and even crime - annulling any attempt from the law authorities to damage its operations¹.

Being a permanent threat against the state of law and the state order at its appearance, organized crime found its expression in the classical "mafia" families, "honourable men", groups associated for obstructing the government stability, triggering the rise of taxes added to the price of goods, threatening the individual and collective safety, controlling the unions and influencing the political and economic power structures by infiltrating themselves into their activity.

2. Defining features of Mafia crime

The Former General Deputy Prosecutor of Italy, Giovanni Falcone, murdered by the Sicilian Mafia, thinks that the serious danger of this criminal, representative organization for these families of criminals, derives from a series of defining features which, cumulated, determined a systemic, mobile vision but perfectly consolidated regarding the means of committing crimes, determining a permanent need for developing means of preventing and fighting this „cancer” which dries the power of the society.

a) A first feature of the jacket worn by organized crime in its classical variant is represented by the structure - criminal families had an ultra-formal structure and organization, in the following places:

- Boss (Capo);
- Consigliere/Sottocapo (deputy) – the connection with the rest of the network, the so-called Buffer;
- Lieutenants – Commander of the armed group, imposing the interior order and setting the accounts with adversaries/gambling/narcotics/usury/unions, working union;
- Commandment;
- Soldiers.

This diabolic structure, characterized by a strict hierarchy and untouched authority, involves a stratification and a distribution of roles and responsibilities according to the personality, training, specific ability and capacity to each member of the network.

The structure described shows a deeply specialized leadership, coordinated by a person with life and death right over the members of the family, an apparent simple person, which does not stand out, but possessing an intelligence above-average and with the capacity of controlling and imposing respect to all the members of the organization he coordinates. In the family hierarchy the Boss is followed by two persons on the same position from the point of view of power and authority, but with two different spheres of action and activity: the counsellor – the person representing the closest and most trusting confident of the capo and the deputy (the Sottocapo) – representing the man of connection with the rest of the network, the person ensuring the communication between the boss and its lieutenants. The next template was represented by lieutenants, persons coordinating various departments composing the levels of action of the family: the Force Armed Department, responsible with maintaining the internal order and with the adjustment of the accounts with the family opponents; the department coordinating the activity of obtaining gambling profits; the department ensuring the production, distribution and sales of narcotics; the department managing the appropriation of illicit profits through usury; the

¹ Gus Tyler, *Organized Crime in America*, Ann-Arbor, Univ. of Michigan, 1962, pag. 343-344.

department ensuring the union and labour union control. Each lieutenant had a commandment subordinated which at its turn organized the last level of the family members, made of soldiers, persons with no power of decision, being mere executants of the orders received from the superiors on the hierarchical scale, being the vast majority of persons in the family, and practically committing all the profit-making criminal activities.

b) a second feature, deriving from the archaic sub-culture and from the traditional organization and psychology of mafia organizations is characterized **hermetism and conspiracy**, a particular feature of „honourable men”, as the components of these organizations considered themselves.

The mafia is characterized with an integrated unforgiving code of conduct and with the support of the law of silence (omerta), imposed to its members as well as to the new recruits rigorously selected to maintain total discretion regarding the family in the complete sense of the concept. The sanction for breaching this unwritten law of silence – physical elimination – appeared as a well-deserved punishment for the ones questioning it, such an attitude triggering the indignation of the family members, who considered the traitor as an insult to the label of “honourable man”.

The conspiracy surrounding the family members was strengthened also by the more prominent hermetism manifested within intra-organizational relations, mainly stimulated by the multiple arresting of bosses, as a result of the cooperation and a more intense concentration proven by justice, nationally as well as internationally. Therefore, a consequence of the growth of efficiency in the fight against mafia crime, by trying important members of mafia organizations, a result mainly of the information obtained from the arrested mafia men, who concluded various deals with the legal authorities, in exchange of framing them in different witness protection programs, the conspiracy and hermetism have become vital for the existence of the mafia, has determined a strict and limited data circulation inside the network, a higher specialization and distribution of activities, and also a more close selection of new members of the network.

c) mafia organizations have survived and have evolved in time due to a enviable symbiosis between strict discipline, the hierarchical organization and structuring, based on traditional principles, on one hand, and by flexibility, dynamism, capacity of penetration and interaction, on the other hand.

Therefore, starting from the use of force for charging protection fees, fund extortion and kidnapping brides, constant criminal activities of groups in the “Small Italy” at the end of the 19th century and the beginning of the 20th century, continuing with the swindling of brothel and gambling house owners, and then with illicit profits obtained in the period of the American alcohol prohibition or from the local traffic of narcotics or weapons, mafia organized crime "has succeeded in coordinating the largest part of the traffic of narcotics worldwide, a remarkable percentage from the traffic of weapons, ammunitions and explosives, to be the owner of the largest banks and holding societies, to own hotels, casinos and oil lands, to be involved in modern crime activities, such as financing-banking fraud, money laundry and IT crime."²

The flexibility and dynamism of these mafia structure are also interconditioned by the penetration of all social classes, by spreading the tentacles in the political area, in justice, financial systems, administration and media, by attracting persons from social classes in criminal activities specific to organized crime, either by integrating the person who voluntarily wants to be a member of the system, or using blackmail. Furthermore, to ensure the perfect functioning of the entire organized crime system, the important thing was to create bonds between the links of mafia organization, so that the interaction between all environments leads to an elimination of syncope in the performance of illicit activities, based on the model “one hand washes the other”.

² Gh. Nistoreanu, C. Păun, *Criminologie*, Ed. Europa Nova, București, 2000, pag. 232

d) Undoubtedly, the substantial feature, mainly characterizing organized crime is represented by obtaining profit through illegal means, being the sole purpose of all the other features previously exposed, to which the entire organization is subjected and under the rule of which all criminal activities entering in this category are accomplished.

e) Irrespective of the criminal method employed to perform criminal activities, mafia organization which use, without exception, force, in any form, whether it is physical or psychical violence. therefore, any of the methods used, be it blackmail, body injury, intimidation, corruption, or other more evolved forms of violence, such as contesting violence, achieved through the infiltration in world organizations³, violence is used by the responsible department of the armed action group, internally – for punishing the breach of the omerta or of the indiscipline, generally, within the hierarchical structure of „the famiglia” – but, especially externally – against external persons or bodies that do not waiver mafia interests and activities or, oppose the fight against the activity and of the mafia organization (maybe the best example is the mafia „vendetta” represented by the assassination of the deputy district attorney of Italy, the former judge, Giovanni Falcone, by the Sicilian mafia, who became too much dangerous for its activity against the organization).

References

Book

1. V. Dobrinioiu, N. Conea – *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2002
2. V. Dongoroz și alții, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969
3. Gh. Nistoreanu, C. Păun – *Criminologie*, Ed. Europa Nova, București, 2000;
4. C. Păun, *Crima organizată sau organizarea crimei?*, Analele Academiei de Poliție Alexandru Ioan Cuza, Bucuresti 1993;
5. M. A. Hotca – *Codul penal. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
6. M. A. Hotca, M. Dobrinioiu – *Infrațiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
7. M. A. Hotca – *Drept penal. Partea generală*, Ed. C. H. Beck, București, 2007;
8. C. Bulai, B.N. Bulai – *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007;
9. T. Dima, *Drept penal. Partea generală. Vol.I. Infrațiunea*, Ed. LuminaLex, București, 2004;
10. E. Stancu – *Tratat de criminalistică*, Ed. Universul Juridic, București, 2004;
11. E.H. Sutherland – *White Collar Crime*, Ed. Holt Rinehart and Winston, New York, 1949;
12. Gus Tyler, *Organized Crime in America*, Ann-Arbor, Univ. of Michigan, 1962;

Journal article

Article in a print journal

1. Jean Pradel – *Definiția crimei organizate în criminologie*, lucrare prezentată în cadrul Seminarului privind „Lupta împotriva criminalității organizate” – Școala Națională de Magistratură de la Paris – martie – iunie 2007;
2. Sinteza Seminarului privind „Lupta împotriva criminalității organizate” – Școala Națională de Magistratură de la Paris – martie – iunie 2007 – Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;

Other sources

1. Codul penal
2. Legea nr. 39 din 21 ianuarie 2003.

³ Jean Pradel – *Definiția crimei organizate în criminologie*, lucrare prezentată în cadrul Seminarului privind „Lupta împotriva criminalității organizate” – Școala Națională de Magistratură de la Paris – martie – iunie 2007

ALTE ASPECTE REFERITOARE LA CRIMINALITATEA ORGANIZATĂ

Mircea Constantin SINESCU*

Abstract

Considerată o conspirație secretă împotriva legii și ordinii, gata să elimine pe oricine s-ar opune succesului operațiunilor pe care aceasta le desfășoară, distrugând pe oricine ar încerca să-i afle secretele, acest „cancer” care secătuiește puterea societății, care utilizează orice mijloc disponibil - influența politică, intimidarea, șantajul și chiar crima – anulând orice încercare din partea organelor legii de a prejudicia operațiunile sale, constituie o permanentă amenințare la adresa statului de drept, dar și un fenomen fascinant pentru cercetarea științifică permanentă și imperios necesară.

Cuvinte cheie: mafie, criminalitate, conspirație, violență, organizare.

Introducere

Indubitabil, în vederea conturării cât mai precise a fenomenului de criminalitate organizată, trebuie stabilită relația între conceptele de criminalitate/crimă organizată și mafie.

De altfel, în literatura de specialitate din domeniu, se subliniază raportul de la întreg la parte între criminalitate organizată și mafie, care inițial erau privite și ușor diferențiat, prin prisma anumitor trăsături specifice doar criminalității de tip mafiot, caracterizate printr-o structură organizatorică ierarhizată, urmând o linie tradițională, depășind un secol vechime, un lider extrem de autoritar, cu drept de viață și de moarte asupra membrilor săi, un ritual foarte strict de admitere a noilor membri în interiorul organizației, o anumită lege nescrisă a tăcerii (*omerta*), a cărei nesocotire atrăgea pedeapsa cu moartea, precum și un cod comportamental care să asigure supraviețuirii „familiei”.

Dezbaterile mai recente, izvorând din suprapunerea până la identificare a activităților de tipul criminalității organizate cu cele de tip mafiot tind spre integrarea teoretică, chiar până la nivel legislativ, a conceptului de mafie în cel de criminalitate organizată.

Aici manifestăm anumite rezerve în identificarea completă a celor două concepte, din două considerente. În primul rând, chiar și în condițiile evoluției organizațiilor de tip mafiot, acestea încă prezintă acele rigori de sub cultură arhaică, bine interiorizată, precum și anumite reguli de conduită care construiau percepția internă de „oameni de onoare” a componentilor „familiilor” mafiot. În al doilea rând, criminalitatea organizată prezintă, actualmente, deseori, caracter transnațional, structurată pe o economie „subterană” de anvergură internațională, grefată pe tendințele actuale de globalizare a întregii societăți, care transcende contactele inter-organizaționale și relațiile de colaborare stabilite între diversele organizații de tip mafiot aparținând diverselor regiuni sau culturi etnice diferite.

II. „Mafia” – forma clasică a criminalității organizate

II.1. Scurte considerații asupra conceptului de mafie

Pornind de la considerațiile anterioare referitoare la relația mafie-criminalitate organizată precum și reflecțiile relative la identificarea sau delimitarea între cele două concepte, pentru a

* Preparador univ. Drd., Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

înțelege mai bine tendințele actuale ale criminalității transnaționale este necesară o sintetică analiză a caracteristicilor crimei organizate în varianta sa clasică.

Actualele tendințe ale specializării organizării ierarhice ale grupurilor asociate cu scopul săvârșirii infracțiunilor care constituie conținutul criminalității organizate au rădăcini bine consolidate în timp pornind de la schemele clasice ale vechilor organizații mafioate.

„Mafia”, într-o primă încercare de definire dată în cadrul Senatului American - *Comitetul Special de Investigare a Crimei Organizate (Comitetul Kefauver)* - în anul 1950, a fost considerată o conspirație secretă împotriva legii și ordinii, gata să elimine pe oricine s-ar opune succesului operațiunilor pe care aceasta le desfășoară, distrugând pe oricine ar încerca să-i afle secretele. Pentru a-și atinge scopul, Mafia utiliza orice mijloc disponibil - influența politică, intimidarea, șantajul și chiar crima - anulând orice încercare din partea organelor legii de a prejudicia operațiunile sale¹.

Constituind o amenințare permanentă la adresa statului de drept și a ordinii statale la momentul apariției sale, criminalitatea organizată și-a găsit cel mai bine expresia în clasicele „famigлии” mafioate, „oamenii de onoare”, grupuri asociate în vederea periclitării stabilității guvernării, determinării creșterii taxelor care se adăugau la prețul mărfurilor, primejduind siguranța individuală și colectivă, controlând syndicatele și influențând structurile de putere politică și economică prin infiltrarea în activitatea acestora.

II.2. Trăsături definitorii ale criminalității mafioate

Fostul Procuror General Adjunct al Italiei, Giovanni Falcone, ucis de Mafia Siciliană, considera că pericolul grav pe care îl reprezenta această organizație criminală, reprezentativă pentru aceste familii de criminali, deriva dintr-o serie de trăsături caracteristice care, cumulate, determinau o viziune sistemică, mobilă însă în același timp perfect consolidată a modalității de săvârșire a infracțiunilor, determinând o permanentă necesitate de dezvoltare a mijloacelor de prevenire și combatere a acestui „cancer” care secătuiește puterea societății.

a) O primă caracteristică a hainei pe care o îmbrăca criminalitatea organizată în varianta sa clasică era reprezentată de structură - familiile criminale dispuneau de o structură și organizare ultra-formalistă, în următoarea așezare:

- Boss (Capo);
- Consigliere/Sottocapo (adjunct) – omul de legătură cu restul rețelei, supranumit Buffer (Tampon);
- Locotenenți – Comandant al grupului armat de acțiune, impunând ordinea interioară și reglând conturile cu adversarii/jocuri de noroc/narcotice/camătă/syndicate, uniuni de muncă;
- Comandament;
- Soldați.

Această structură diabolică, caracterizată printr-o ierarhie strictă și autoritate de neștirbit, implica o stratificare și o distribuire a sarcinilor și responsabilităților în funcție de personalitatea, pregătirea, capacitatea și abilitatea specifică fiecărui membru al rețelei.

Structura descrisă anterior relevă o conducere adânc specializată, coordonată de către o persoană cu drept de viață și de moarte asupra membrilor familiei, aceasta fiind o persoană aparent simplă, care nu iese în evidență, însă cu inteligență peste medie și cu aptitudinea de a ține sub control și de a impune respect tuturor celor care fac parte din organizația coordonată de către acesta. Boss-ul era urmat în cadrul ierarhiei familiei de două persoane aflate pe aceeași poziție din punct de vedere al puterii și autorității, însă cu două arii de acțiune și activitate diferite: consilierul – persoana reprezentând sfătuitorul cel mai apropiat și cel mai de încredere al capo-ului și adjunctul (Sottocapo-ul) – reprezentând omul de legătură cu restul rețelei, persoana care asigura

¹ Gus Tyler, *Organized Crime in America*, Ann-Arbor, Univ. of Michigan, 1962, pag. 343-344.

comunicarea între boss și locotenenți. Următorul eșalon era reprezentat de către locotenenți, persoane care coordonau diferitele departamente care alcătuiau direcțiile de acțiune ale familiei: Departamentul Armat de Forță, responsabil cu asigurarea ordinii interioare și cu reglarea conturilor cu oponenții familiei; Departamentul care coordona activitățile de obținere a profiturilor din jocurile de noroc; Departamentul care asigura producerea, distribuirea și vânzarea narcoticelor; Departamentul care avea în grijă obținerea de profituri ilicite prin intermediul cametei; Departamentul care asigura controlul sindicatelor și a uniunilor de muncă. Fiecare locotenent avea în subordine un comandament care, la rândul său, organiza ultimul nivel al membrilor familiei, constituit din soldați, persoane care nu aveau nici o putere de decizie, fiind simpli executanți ai ordinelor celor ierarhic superiori, aceștia alcătuind marea majoritate a persoanelor parte a familiei, și care practic înfăptuiau toate acțiunile infracționale aducătoare de profit.

b) O a doua caracteristică, derivând din subcultura arhaică și din organizarea și psihologia tradițională a membrilor organizațiilor de tip mafirot este reprezentată de ermetism și conspirativitate, trăsătură caracteristică „oamenilor de onoare”, după cum se considerau componenții acestor organisme.

Mafia, se caracteriza printr-un cod de conduită neiertător imprimat și cu ajutorul legii tăcerii (omerta), care impunea membrilor precum și noilor recruți selectați foarte riguros să păstreze discreția totală privitor la familie în integralitatea conceptului său. Sancțiunea încălcării acestei legi nescrise a tăcerii – eliminarea fizică – apărea ca o pedeapsă bine-meritată de către cei care o nesocoteau, o astfel de atitudine atrăgând oprobriul membrilor familiei, care îl considerau pe trădător drept o insultă la adresa etichetei de „om de onoare”.

Conspirativitatea ce înconjoară membrii familiilor a fost întărită și prin intermediul ermetismului tot mai pronunțat al relațiilor intra-organizaționale, stimulat în principal de arestările multiple ale boss-ilor, ca rezultat al cooperării și focalizării mult mai intense de care a dat dovadă justiția, atât pe plan național cât și internațional. Astfel, drept consecință a eficientizării luptei împotriva criminalității de tip mafirot, concretizate în aducerea în fața justiției a multor membri marcanți ai organizațiilor mafioate, reușite în principal prin informațiilor obținute de la mafioți arestați, care au încheiat diverse înțelegeri cu organele judiciare, în schimbul încadrării în diferite programe de protecție a martorilor, conspirativitatea și ermetismul au devenit o trăsătură de importanță vitală pentru existența familiilor mafioate. Prin urmare, „cîrpirea” de informații, care a periclitat la maxim activitatea și însăși existența mafiei, a determinat o circulație strictă și limitată a informațiilor în interiorul rețelei, o specializare și distribuție a activităților foarte adâncă, dar și o mult mai atentă selecționare a noilor membri ai rețelei.

c) Organizațiile de tip mafirot au supraviețuit și s-au dezvoltat de-a lungul timpului datorită unei simbioze de invidiat între disciplina de fier, organizarea și structurarea ierarhizată de tip arhaic, bazată pe principii tradiționale, pe de o parte, dar și flexibilitate, dinamism, capacitate de penetrare și interacțiune, pe de altă parte.

Astfel, pornind de la utilizarea forței pentru perceperea de taxe de protecție, extorcările de fonduri și răpirile de mirese, constante ale activității infracționale ale grupurilor din „Mica Italie” a sfârșitului de secol XIX și începutului de secol XX, continuând cu escrocarea proprietarilor de case de toleranță și de jocuri de noroc, și apoi cu profiturile ilicite obținute în perioada prohibiției alcoolice americane sau din traficul local de narcotice sau de arme, criminalitatea organizată de tip mafirot „a ajuns să coordoneze cea mai mare parte a traficului cu stupefiante pe plan mondial, un procent remarcabil din traficul de arme, muniții și materiale explozive, să fie proprietara unor mari bănci și societăți de holding, să dețină hoteluri, cazinouri și terenuri petrolifere, să se implice în metodele moderne ale crimei, cum ar fi fraudă financiar-bancară, spălarea banilor și criminalitatea informatică.”²

² Gh. Nistoreanu, C. Păun, *Criminologie*, Ed. Europa Nova, București, 2000, pag. 232

Flexibilitatea și dinamismul acestor structuri de tip mafiot sunt intercondiționate și de penetrarea tuturor claselor sociale, prin întinderea tentaculelor în mediile politice, justiție, sistemele financiare, administrație, dar și media, prin atragerea de persoane din toate păturile sociale în activitățile infracționale specifice criminalității organizate, realizată ori prin integrarea persoanei care voluntar dorește să se asocieze sistemului, ori prin șantaj. De asemenea, pentru a asigura funcționarea fără greșală a întregului sistem infracțional organizat, a fost necesară și stabilirea de legături între toate verigile organizației mafiot, astfel încât interacțiunea dintre toate mediile să conducă la evitarea sincopelor în exercitarea activităților ilicite, pe modelul „mână pe mână se spală”.

d) Cu siguranță, trăsătura de fond, ce caracterizează în mod esențial criminalitatea organizată este reprezentată de obținerea de profit prin mijloace ilegale, acesta fiind scopul unic al organizațiilor criminale de tip mafiot, care reprezintă liantul comun al tuturor celorlalte trăsături expuse anterior, în slujba căruia se asamblează și se pune în mișcare întreaga organizație și sub imperiul căruia sunt înfăptuite toate activitățile infracționale ce intră în această categorie.

e) Indiferent de modalitatea infracțională de a înfăptui activitățile criminale, organizațiile de tip mafiot se deservesc, fără excepție, de utilizarea forței, în orice formă a sa, indiferent că este vorba de violență fizică sau psihică. Astfel, fie că este utilizat șantajul, vătămrile corporale, intimidarea, corupția, sau alte forme mai evoluat de violență, cum ar fi violență contestatară, realizată prin infiltrarea în organizațiile mondialiste³, violența se utilizează de către departamentul responsabil al grupului armat de acțiune, atât în planul intern al organizației – în vederea pedepsirii încălcării omertei sau a indisciplinei, în general, în cadrul structurii ierarhice a „famiglii” – dar, mai ales, în plan exterior – împotriva persoanelor sau organismelor exterioare care nu cedează intereselor și activităților mafiot ori, mai grav, se opun și luptă împotriva activității și chiar a însăși organizației mafiot (poate cel mai bun exemplu de „vendetta” mafiotă este reprezentat de asasinarea procurorului general adjunct al Italiei, fost judecător, Giovanni Falcone, de către mafia siciliană, acesta devenind mult prea periculos, prin activitatea sa, la adresa organizației).

Referințe bibliografice

Tratate, studii, monografii

13. V. Dobrinioiu, N. Conea – *Drept penal. Partea specială*, Ed. Lumina Lex, București, 2002
14. V. Dongoroz și alții, *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol. I, Ed. Academiei, București, 1969
15. Gh. Nistoreanu, C. Păun – *Criminologie*, Ed. Europa Nova, București, 2000;
16. C. Păun, *Crima organizată sau organizarea crimei?*, Analele Academiei de Poliție Alexandru Ioan Cuza, București 1993;
17. M. A. Hotca – *Codul penal. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2007;
18. M. A. Hotca, M. Dobrinioiu – *Infracțiuni prevăzute în legi speciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2008;
19. M. A. Hotca – *Drept penal. Partea generală*, Ed. C. H. Beck, București, 2007;
20. C. Bulai, B.N. Bulai – *Manual de drept penal. Partea generală*, Ed. Universul Juridic, București, 2007;
21. T. Dima, *Drept penal. Partea generală. Vol.I. Infracțiunea*, Ed. LuminaLex, București, 2004;
22. E. Stancu – *Tratat de criminalistică*, Ed. Universul Juridic, București, 2004;
23. E.H. Sutherland – *White Collar Crime*, Ed. Holt Rinehart and Winston, New York, 1949;
24. Gus Tyler, *Organized Crime in America*, Ann-Arbor, Univ. of Michigan, 1962;

³ Jean Pradel – *Definiția crimei organizate în criminologie*, lucrare prezentată în cadrul Seminarului privind „Lupta împotriva criminalității organizate” – Școala Națională de Magistratură de la Paris – martie – iunie 2007

Articole și studii de specialitate

1. Jean Pradel – *Definiția crimei organizate în criminologie*, lucrare prezentată în cadrul Seminarului privind „Lupta împotriva criminalității organizate” – Școala Națională de Magistratură de la Paris – martie – iunie 2007;
2. Sinteza Seminarului privind „Lupta împotriva criminalității organizate” – Școala Națională de Magistratură de la Paris – martie – iunie 2007 – Ministerul Public – Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție;

Legislație și alte surse

1. Codul penal
2. Legea nr. 39 din 21 ianuarie 2003.

TRANSNATIONAL LEGISLATIVE EFFORTS IN THE FIGHT AGAINST TRAFFICKING PEOPLE

Elise-Nicoleta VÂLCU*
Iulia BOGHIRNEA**

Abstract

Human trafficking is a transnational crime phenomenon with multiple sizes: it is a serious breach of human rights, a phenomenon with economic and social consequences for the region and society, an aspect of public health and not least a criminal matter in which traffickers, and the victims, are the offenders. In the context of the international concern to combat the phenomenon of human trafficking, the European Union launched a joint anti-trafficking program, resulted in several acts, declarations, conventions and recommendations of the European institutions, we mention in this respect, the Council Framework Decision 2002/629/JIA of 19 July 2002 on combating trafficking in human beings (The Official Journal of the European Union L 203, 1 August 2002). Representing a serious violation of human rights, the Council of Europe drafted the Convention on the fight against trafficking in human beings, adopted on 3 May 2005, opened for signature and signed by Romania in Warsaw on 16 May 2005 on action against trafficking in persons, ratified by Romania through Law no. 300/2006.

In August 2008 the Romanian government approved the National Plan of Action 2008-2010 to implement the National Strategy against trafficking in persons for the period 2006-2010 (Decision no. 982 of 27 August 2008 approving the National Action Plan 2008-2010 to implement the National Strategy against trafficking in persons for the period 2006-2010), managed by the National Agency against Trafficking in Persons, called the NAATP, which aims to coordinate, evaluate and monitor at a national level how the state's institutions implements policies in trafficking, protection of and assistance to the victims.

Keywords: *trafficking in persons, victims, Council of Europe.*

Introduction

Trafficking in persons has become one of Europe's major scourges. This phenomenon which affects men, women and children has reached an unprecedented level, so that we can speak of a new form of slavery. ECHR prohibits slavery and forced labor in art. 4: "1. Nobody will be held in slavery or servitude; 2. Nobody will be forced to work [...]".

The Council of Europe is based on the recognition, already stipulated in the Preamble, Art 5 of the Recommendation R (2000) 11 of the Committee of Ministers of the Member States on action against trafficking in sexual exploitation, the fact that trafficking is a violation of human rights and an infringement of human dignity and integrity. Recognition of trafficking as a violation of human rights will have consequences on systems which have introduced special measures of protection in cases of violation of fundamental rights. The main "plus" of this Convention in relation to other international instruments, is the perspective of human rights and to focus on protecting victims. Therefore, paragraph 5 of the preamble states that respect for human rights and victim protection and the fight against human trafficking must be the main targets.

Regarding the contribution of Romania as EU member state and as a signatory state of the Council of Europe Convention, note that all activities of state institutions, NGOs and other civil society to prevent and combat trafficking and assist victims needed shall be conducted in

* Lecturer, Ph.D., Law and Administrative Sciences Faculty, University of Pitesti (e-mail: elisevalcu@yahoo.com).

** Lecturer, Ph.D. candidate, Law and Administrative Sciences Faculty, University of Pitesti (e-mail: iuliaboghirnea@yahoo.com).

compliance with the provisions of international treaties and conventions on the rights and fundamental freedoms.

1. Human trafficking in the international context

Trafficking in persons is a major problem in Europe today. Each year, thousands of people, mostly women and children are victims of trafficking for sexual exploitation or other purposes, either in their own country or abroad. All indicators show an increase in the number of casualties. Actions to combat trafficking in persons receive a global attention as traffic threatens human rights and fundamental values of the democratic societies.

To be effective, a strategy to combat trafficking must take a multi-disciplinary approach and include prevention, protection of victims and prosecution of traffickers, and simultaneously seek to harmonize relevant national legislation and to ensure that these laws are applied uniformly and effectively.

Human trafficking is one of the most profitable activities of organized crime in the EU, according to Europol. It is a serious crime and an abuse of human rights, often committed against some of the most vulnerable individuals, such as children. Thus, about 250,000 women and children from Eastern Europe and former Soviet Union are transported each year to other countries, reaching even in the United States.

The European Commission has proposed itself to fight against human trafficking problem through prevention, victim protection, efficient prosecution and punishment of the guilty ones. Thus in May 2007, the Commission established the Daphne III program, aimed at combating all forms of violence against children, young people and women and protecting victims and groups at risk. The program supports transnational networks of non-profit organizations, as most NGOs. Program budget is 50 million for a period of five years. Action against trafficking must take into account both the source and the destination countries and the EU has developed an Action Plan that works both ways.

In the context of the international concern to combat the phenomenon of human trafficking, the European Union launched a joint anti-trafficking program, resulted in several acts, declarations, conventions and recommendations of the European institutions.

In this connection, we mention the Council Framework Decision of 19 July 2002 relating to combating trafficking in persons and Council Directive 2004/81/EC of 29 April 2004 on the residence permit issued for the citizens of third countries who are victims of trafficking and were subjected to an action which has facilitated illegal immigration and who cooperate with the competent authorities governing some of the questions relating to human trafficking. The Framework Decision of 15 March 2001 on the status of victims during criminal proceedings is also relevant to the field of trafficking.

Similarly, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime and supplementing the United Nations Convention against Transnational Organized Crime (hereinafter the "Palermo Protocol") founded the international action against human trafficking.

2. Short considerations concerning the issue addressed from the perspective of the Council's of Europe Convention on the fight against III. human trafficking

Considering that human trafficking is a violation of human rights, of dignity and of the integrity of the human being, and that the rights of victims, their protection and the fight against human trafficking must be a primary objective, the Council of Europe drafted the Convention on

combating trafficking in human beings (In preparing the convention were taken into account the European Convention on Protection of Rights and Fundamental Freedoms (1950) and its protocols and the following recommendations of the Committee of Ministers to the Council of Europe: Recommendation R (91) on sexual exploitation, pornography, prostitution and trafficking of children and young adults; Recommendation R (97) 13 concerning intimidation of witnesses and the rights of defense; Recommendation R (2000) 11 on the fight against trafficking in sexual exploitation; Recommendation R (2001) 16 concerning the protection of children against sexual exploitation; Recommendation R (2002) 5 on the protection of women against violence; Recommendation 1325 (1997) on trafficking in women and forced prostitution in the states of the Council of Europe; Recommendation 1450 (2000) on violence against women in Europe; Recommendation 1545 (2002) on the campaign against trafficking in women; Recommendation 1610 (2003) on migration in relation to trafficking in women and prostitution; Recommendation 1611 (2003) on trafficking in organs in Europe; Recommendation 1663 (2004) on domestic slavery: subjugation, au pair individuals and spouses purchased by mail;), adopted on 3 May 2005, opened for signature and signed by Romania in Warsaw on 16 May 2005 on action against trafficking in persons, ratified by Romania through Law no. 300/2006.

The Council's of Europe Convention, taking as a starting point the Palermo Protocol and taking into account other international legal instruments, whether universal or regional, relevant to combating trafficking in persons, aims to strengthen the protection provided by those instruments and to raise standards which they have imposed.

In particular, the objectives of this Convention are: a. preventing and combating human trafficking, ensuring gender equality; b. the protection of fundamental rights of victims of trafficking, a complete protection and assistance to victims and witnesses, ensuring gender men and women, and ensuring an effective investigation and prosecution, c. promote international cooperation in the fight against human trafficking.

In order to achieve the objectives set by the Convention, the State parties shall cooperate between them by applying the regional and international instruments, the arrangements agreed under the uniform or reciprocal internal laws and their domestic law, to the fullest extent possible, in order to: prevent and combat trafficking, protect and provision of assistance to victims; conducting the investigation or proceedings relating to offenses established in accordance with this Convention.

According to the text (Art 4 of the Convention) for the Convention, the term "human trafficking" means the recruitment, transportation, transfer, accommodation or receiving persons by threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, deception, abuse of authority or a vulnerability situation, or by offering or accepting payments or benefits to achieve the consent of a person having authority over another person for the purpose of exploitation. We believe that the definition adopted by the convention is trying to contain the entire sequence of actions that lead to exploitation of the victim. The exploitation includes, at least, exploitation of prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labor or services, slavery or practices similar to it, subjugation or removal of organs.

As regards *the prevention of trafficking in human beings*, each party will take steps to establish and strengthen coordination at the national level between different bodies responsible for preventing and combating trafficking in human beings. Also, each state signatory to the Convention will establish and/or support effective policies and programs to prevent trafficking in persons by means such as research, information campaigns, awareness and education, social and economic initiatives and programs for preparation, in particular for persons vulnerable to trafficking and professionals involved in combating human trafficking.

"Concrete measures regarding the border", are governed by Article 7 of the Convention, which, without prejudicing to international commitments on free movement of persons, the parties will strengthen, where possible, the border controls necessary for prevention and detection of

trafficking. Also, each Party shall adopt legislative or other measures necessary to prevent, where possible, the use of vehicles by commercial carriers to commit offenses established in accordance with this Convention. When appropriate, without prejudice to applicable international conventions, such measures will provide duty for the commercial carriers, including any transportation company, the owner or operator of any means of transport, to ascertain that all passengers are in possession of travel documents required for entry into the State of destination.

We believe that Article 7, built after the 11th model of the Palermo Protocol, covers a wide range of preventive measures and identification of trans-border trafficking. The legislators felt that a better management control and cooperation of the border operations would improve combating trafficking.

Regarding the *safety and control of documents*, each State signatory of the Convention will adopt the necessary measures:

(a) Ensure that travel identity or documents issued are of a quality that not easily allows the improper use, forgery, alteration, unlawful reproduction or issuing them; and

(b) Ensure the integrity and security of travel documents or identity card issued by it or on its behalf and prevents the creation and issuance of these illegal papers.

By “travel or identity documents”, the legislator means any type of document required for entry or exit from the territory of a country in accordance with the law or any document used to establish the identity of a person in a country in accordance with the national law in that country. It should be emphasized that legislators took into account not only where the documents were illegally falsified, altered, reproduced or issued, but also those documents created or issued unlawfully that have been illegally modified, altered or misappropriated.

The Convention regulations have a protectionist regime vis-à-vis the victims referring to:

a) *Identification of the victims*, especially children, so for this category, the Convention provides that once an unaccompanied child is identified as the victim, each Party:

(i) Will provide representation through the guardianship by organizations or authorities responsible to act in accordance with the interests of the child;

(ii) Will take the necessary steps to establish his identity and nationality;

(iii) Will make every effort to identify the family when it is in the interest of the child.

b) *Protection of privacy*. In particular, each State of the Convention will protect the privacy and identity of victims' personal data. Each Party shall adopt measures to ensure that the identity or to identify a child victim of trafficking should not be made public through the media or other means, apart from exceptional circumstances which allow the child to find family members or provide welfare and protection.

c) *Assistance for victims*. Such assistance will include at least:

(i) Living conditions that can ensure their subsistence, through measures such as appropriate and safe accommodation, psychological and material assistance;

(ii) Access to emergency medical care;

(iii) Services of translation and interpretation if necessary;

(iv) Advice and information regarding, in particular, the rights provided by law for them and their services are made available in a language they can understand;

(v) Assistance to enable the rights and interests to be presented and considered in the criminal proceedings conducted against the perpetrators of crimes;

(vi) Access to education for children.

d) *The term of recovery and reflection*. Article 13 of the Convention governs the specific situation which is problematic for the purpose of discussion of this convention, so each party signatory to the convention will provide in the internal law a recovery and reflection period of at least 30 days, when there are reasonable grounds for believing that the person is a victim. This period must be long enough to allow the person concerned to recover, to avoid the influence of

traffickers and/or to make a decision about the cooperation with the competent authorities. During this period any measure of expulsion cannot be implemented on the person. This provision shall not affect the activities carried out by the competent authorities in each of the steps of the relevant national proceedings, in particular during the investigation and prosecution. During this period, the Parties shall give the person concerned the right of residence in their territory.

e) *Compensation and appeal* (See in this regard Art 15 of the Convention). Each Party will ensure to the victims from the first contact with the competent authorities the access to information on judicial and administrative procedures relevant in a language they can understand. The internal law of each signatory State will provide the right to be assisted by a defender and right to free legal assistance for victims, as laid down by law and the right of victims to be compensated by the perpetrators of crimes. In this respect shall be adopted legislative and other measures necessary to ensure compensation to victims, as laid down by law, for example by establishing a fund to compensate victims.

f) *Repatriation and return of victims* is made by the signatory State whose citizen is a victim or that it was entitled to stay permanently on the territory of the receiving party. It will facilitate and accept, taking into account the rights, the safety and dignity of the individual and the stage of any proceedings related to that is a victim and will preferably be voluntary.

Concluding, we hold that the Council of Europe considered that it is necessary to develop a legal instrument that goes beyond recommendations or specific actions. The European public perception of the phenomenon of trafficking and the measures to be adopted to effectively combat evolved, making it necessary to elaborate a legal instrument, tailored to protect the rights of victims and respect for human rights and which proposes to achieve a balance between issues on human rights and prosecution.

Although there are already other international instruments in this area, the Convention enjoys a more limited and uniform context of the Council of Europe, contains more precise provisions and may go beyond the approved standards in other international instruments.

As part of the process of the European integration, Romania has accepted the Communitarian Acquis in force on 08.12.2004, duly Ch. 24 of the negotiations - Justice and Home Affairs, including the Schengen Acquis - under article 8 of the Protocol on its integration within the Communitarian Acquis. Was not requested any transitional period or derogation, the Ministry of Justice and Ministry of Administration and Interior being able to implement it in full until the date of accession to the European Union.

Developing an effective action against trafficking in persons is one of the conditions implied that Romania must fulfill in the process of integration and as a future membership of the European Union.

The National Strategy against Trafficking in Persons 2006-2010 and the National Plan of Action for implementation of it have a particular role in the integration and the European affairs, both being an essential instrument for alignment with the European standards.

Romania signed on 14 December 2000 at Palermo, the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and its two Protocols adopted in New York on 15 November 2000, the Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against organized cross-border crime, and the Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Air and Sea, supplementing the UN Convention against Transnational Organized Crime, these international instruments were ratified by Law no. 565/2002.

Also, as we mentioned in this exposure, Romania ratified the Council of Europe Convention on combating trafficking in human beings adopted on 3 May 2005 by Law no. 300/2006.

Conclusions

Trafficking remains a “living disputed” problem both at European and national level. Thus, the issue came to the attention of Euro-parliamentarians Silvia Ciornei (ALDE), author of several initiatives in the fight against human trafficking, “Human trafficking has come to represent a working low-risk and high profits activity. It needs to take firmer measures to implement policies and existing instruments, which largely remain on paper only”, said Silvia Ciornei during a public hearing in EP, with the theme “How can the EU improve its fight against trafficking human?”, co-organized by the Romanian Euro-parliamentarian.

As things ahead for the future, the same Euro-parliamentarian suggested that “Member States must also harden the laws on illegal working and to better monitor the implementation of legislation on labor protection and rights of the employees”.

EFORTURI LEGISLATIVE TRANSNAȚIONALE ÎN LUPTA ÎMPOTRIVA TRAFICULUI DE PERSOANE

Elise-Nicoleta VÂLCU *

Iulia BOGHIRNEA **

Abstract

Traficul de fiinte umane, reprezintă un fenomen infraccional transnational cu multiple dimesiuni: este o încălcare gravă a drepturilor omului, un fenomen economic si social cu consecinte pentru intreaga regiune si societate, un aspect al sanatatii publice si nu in ultimul rand un aspect penal, in care traficantii si nu victimele sunt infractorii. În contextul internațional al preocupării pentru combaterea fenomenului de trafic de persoane, Uniunea Europeană a lansat un program comun anti-trafic, concretizat în diverse acte normative, în declarații, convenții și recomandări ale instituțiilor europene, amintim în acest sens, Decizia cadru a Consiliului 2002/629/JAI din 19 iulie 2002 privind combaterea traficului de ființe umane (Jurnalul Oficial L 203,01/08/2002). Reprezentând o încălcare grava a drepturilor omului, Consiliul Europei a elaborat Conventia privind lupta impotriva traficului de fiinte umane, adoptata la 3 mai 2005, deschisa spre semnare si semnata de Romania la Varsovia la 16 mai 2005 privind acțiunea împotriva traficului de persoane., ratificată de România prin legea Legea nr. 300/2006. In august 2008 guvernul român a aprobat Planul național de acțiune 2008-2010 pentru implementarea Strategiei naționale împotriva traficului de persoane pentru perioada 2006-2010 (Hotărârea nr. 982 din 27 august 2008 privind aprobarea Planului național de acțiune 2008-2010 pentru implementarea Strategiei naționale împotriva traficului de persoane pentru perioada 2006-2010), acțiune gestionată de Agenția Națională împotriva Traficului de Persoane, denumită în continuare ANITP, are rolul de a coordona, evalua și monitoriza la nivel național modul în care instituțiile statului implementează politicile în domeniul traficului de persoane, precum și a celor din domeniul protecției și asistenței acordate victimelor acestuia.

Cuvinte cheie: *traficul de personae, victime, Consiliul Europei.*

Introducere

Traficul de persoane a devenit unul dintre marile flageluri ale Europei. Acest fenomen care afectează bărbați, femei și copii a ajuns la un nivel fără precedent, astfel încât putem vorbi de o nouă formă de sclavie. CEDO interzice sclavia și munca forțată în art. 4: „1. Nimeni nu va fi ținut în sclavie sau robie; 2. Nimeni nu va fi obligat să muncească forțat sau obligat [...]”.

Convenția Consiliului Europei se bazează pe recunoașterea, deja stipulată în Preambul, la art. 5 al *Recomandării nr. R (2000)11 a Comitetului de Miniștri ai statelor membre, privind acțiunea împotriva traficului de persoane în scopul exploatării sexuale*, faptului că traficul de persoane reprezintă o încălcare a drepturilor omului și o atingere a demnității și integrității umane. Recunoașterea traficului ca o încălcare a drepturilor omului va avea consecințe asupra unor sisteme juridice care au introdus măsuri speciale de protecție în cazuri de încălcare a drepturilor fundamentale. Principalul “plus” al prezentei Convenții în relație cu alte instrumente internaționale, constă în perspectiva privind drepturile omului și concentrarea sa pe protejarea victimelor. De aceea, paragraful 5 al Preambulului stipulează că respectul pentru drepturile și protecția victimei și lupta împotriva traficului de persoane trebuie să constituie principalele obiective.

În ceea ce privește aportul României ca stat membru al UE dar și ca stat semnatar al Convenției Consiliului Europei, reținem că toate activitățile desfășurate de instituțiile statului,

* Lector univ.drd., Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea din Pitești.

** Lector univ.drd., Facultatea de Drept și Științe Administrative, Universitatea din Pitești.

organizațiile neguvernamentale și alte structuri ale societății civile pentru prevenirea și combaterea traficului de persoane și acordarea asistenței necesare victimelor acestuia se desfășoară cu respectarea prevederilor convențiilor și tratatelor internaționale privind drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

I. Traficul de ființe umane în context internațional

Traficul de persoane constituie o problemă majoră a Europei zilelor noastre. În fiecare an, mii de persoane, în cea mai mare parte femei și copii, cad victime traficului pentru exploatare sexuală sau în alte scopuri, fie în propria lor țară, fie în străinătate. Toți indicatorii arată o creștere a numărului de victime. Acțiunile de combatere a traficului de persoane beneficiază de atenție la nivel global, deoarece traficul amenință drepturile omului și valorile fundamentale ale societăților democratice.

Pentru a fi eficientă, o strategie de combatere a traficului de persoane trebuie să adopte o abordare multi-disciplinară și să cuprindă prevenirea, protejarea drepturilor victimelor precum și urmărirea penală a traficanților, și în același timp să caute să armonizeze legislațiile naționale relevante și să se asigure că aceste legi sunt aplicate uniform și eficient.

Traficul de ființe umane este una dintre cele mai profitabile activități de criminalitate organizată din UE, potrivit Europol. Este o crimă gravă dar și un abuz față de drepturile omului, de multe ori savarsit împotriva unora dintre cei mai vulnerabili indivizi, cum ar fi copiii. Astfel, în jur de 250.000 de femei și copii din Europa de Est și fosta Uniune Sovietică sunt transportați în fiecare an către alte țări, putând ajunge chiar și în Statele Unite.

Comisia Europeană și-a propus să lupte cu traficul de ființe umane prin prevenirea fenomenului, protecția victimelor și acuzarea și pedepsirea eficientă a vinovaților. Astfel în mai 2007, Comisia a înființat programul Daphne III, având ca scop combaterea tuturor formelor de violență împotriva copiilor, tinerilor și femeilor, dar și protejarea victimelor și grupurilor de risc. Programul sprijină rețele transnaționale de organizații non-profit, cele mai multe fiind ONG-uri. Bugetul alocat programului este de 50 de milioane de euro pentru o perioadă de cinci ani. Acțiunile îndreptate împotriva traficului trebuie să ia în considerare atât țările-sursă, cât și cele de destinație, iar UE a elaborat un Plan de Acțiune care acționează în ambele sensuri.

În contextul internațional al preocupării pentru combaterea fenomenului de trafic de persoane, Uniunea Europeană a lansat un program comun anti-trafic, concretizat în diverse acte normative, în declarații, convenții și recomandări ale instituțiilor europene.

În acest sens amintim Decizia Cadru a Consiliului din 19 iulie 2002, referitoare la combaterea traficului de persoane și Directiva Consiliului 2004/81/EC din 29 aprilie 2004 referitoare la permisul de rezidență emis naționalilor din state terțe, care sunt victime ale traficului de persoane și au fost supuși unei acțiuni care a facilitat imigrarea ilegală sau care cooperează cu autoritățile competente reglementează unele dintre întrebările referitoare la traficul de persoane. Decizia Cadru a Consiliului din 15 martie 2001 referitoare la statutul victimelor pe parcursul procesului penal este de asemenea relevantă în domeniul traficului de persoane.

În același context, Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva Criminalității Transnaționale Organizate și adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva Criminalității Transnaționale Organizate (numit în continuare „Protocolul de la Palermo”) a pus bazele acțiunii internaționale împotriva traficului de persoane.

II. Scurte considerații privind problematica abordată din perspectiva Convenției Consiliului Europei privind lupta împotriva traficului de ființe umane

Considerând că traficul de ființe umane constituie o violare a drepturilor omului și o atingere adusă demnității și integrității ființei umane, și că respectarea drepturilor victimelor, protecția acestora, precum și lupta împotriva traficului de ființe umane trebuie să reprezinte obiective primordiale, Consiliul Europei a elaborat Convenția privind lupta împotriva traficului de ființe umane (La elaborarea convenției au fost avute în vedere Convenția Europeană privind Protecția Drepturilor și a Libertăților Fundamentale ale Omului (1950) și protocoalele sale dar și următoarele recomandări ale Comitetului de Miniștri către Statele Consiliului Europei: Recomandarea nr. R (91) privind exploatarea sexuală, pornografia, prostituția, precum și traficul de copii și de tineri adulți; Recomandarea nr. (97) 13 privind intimidarea martorilor și drepturile apărării; Recomandarea nr. R (2000) 11 privind lupta împotriva traficului de ființe umane în scopul exploatării sexuale; Recomandarea Rec (2001) 16 privind protecția copiilor împotriva exploatării sexuale; Recomandarea Rec (2002) 5 privind protecția femeilor împotriva violenței; Recomandarea 1325 (1997) privind traficul de femei și prostituția forțată în Statele membre ale Consiliului Europei; Recomandarea 1450 (2000) privind violența împotriva femeilor în Europa; Recomandarea 1545 (2002) privind campania împotriva traficului de femei; Recomandarea 1610 (2003) privind migrația în legătură cu traficul de femei și prostituție; Recomandarea 1611 (2003) privind traficul de organe în Europa; Recomandarea 1663 (2004) privind sclavia domestică: aservirea, persoane au pair și soții cumpărate prin corespondență), adoptată la 3 mai 2005, deschisă spre semnare și semnată de România la Varșovia la 16 mai 2005 privind acțiunea împotriva traficului de persoane, ratificată de România prin legea Legea nr. 300/2006.

Convenția Consiliului Europei, având ca punct de plecare Protocolul de la Palermo și luând în considerare și alte instrumente juridice internaționale, fie ele universale sau regionale, relevante pentru combaterea traficului de persoane, își propune să întărească protecția oferită de acele instrumente și să ridice nivelul standardelor pe care acestea le-au impus.

În concret, obiectivele prezentei Convenții sunt: a. prevenirea și combaterea traficului de ființe umane, garantând egalitatea între femei și bărbați; b. protecția drepturilor fundamentale ale victimelor traficului, realizarea unui cadru complet de protecție și asistență a victimelor și martorilor, garantând egalitatea între femei și bărbați, precum și asigurarea de anchete și urmăriri eficiente; c. promovarea cooperării internaționale în domeniul luptei împotriva traficului de ființe umane.

În vederea realizării obiectivelor stabilite prin convenție, statele semnate vor coopera între ele prin aplicarea instrumentelor regionale și internaționale relevante, aranjamentelor agreeate în baza legilor interne uniforme sau reciproce și a dreptului lor intern, în cea mai largă măsură posibilă, în scopul: prevenirii și combaterii traficului de ființe umane; protejării și acordării de asistență victimelor; investigării sau desfășurării procedurilor privind infracțiunile stabilite în conformitate cu prezenta Convenție.

În accepțiunea textului (Art.4 din convenție) convenției, expresia “trafic de ființe umane” desemnează recrutarea, transportul, transferul, cazarea sau primirea persoanelor, prin amenințarea cu sau utilizarea forței sau altor forme de constrângere, prin răpire, fraudă, înșelăciune, abuz de autoritate sau de o situație de vulnerabilitate, sau prin oferirea sau acceptarea de plăți sau avantaje pentru obținerea consimțământului unei persoane având autoritate asupra altei persoane, în scopul exploatării. Credem că, definiția reținută de convenție, încearcă să cuprindă întreaga secvență de acțiuni care duce la exploatarea victimei. Exploatarea cuprinde, cel puțin, exploatarea prostituției celorlalți sau alte forme de exploatare sexuală, munca sau serviciile forțate, sclavia sau practicile similare acesteia, aservirea sau prelevarea de organe.

În ceea ce privește *prevenirea traficului de ființe umane*, fiecare parte va lua măsuri pentru stabilirea și întărirea coordonării pe plan național întrediferitele organisme cu atribuții în prevenirea și lupta împotriva traficului de ființe umane. De asemenea, fiecare stat semnat al convenției va stabili și/sau va susține politici și programe eficiente în vederea prevenirii traficului de ființe umane, prin mijloace cum ar fi: cercetări, campanii de informare, sensibilizare și educare, inițiative sociale și economice și programe de pregătire, destinate în special persoanelor vulnerabile la trafic și profesioniștilor implicați în combaterea traficului de ființe umane.

“Măsuri concrete privind frontiera”, sunt reglementate de articolul 7 din convenție, astfel că, fără a aduce prejudicii angajamentelor internaționale privind libera circulație a persoanelor, părțile vor întări, în măsura posibilului, controalele la frontieră necesare pentru prevenirea și descoperirea traficului de ființe umane. De asemenea, fiecare parte va adopta măsurile legislative sau alte măsuri necesare pentru prevenirea, în măsura posibilului, a utilizării mijloacelor de transport de către transportatorii comerciali pentru comiterea infracțiunilor stabilite în conformitate cu prezenta Convenție. Când este cazul, și fără a prejudicia convențiile internaționale aplicabile, aceste măsuri vor prevedea obligația transportatorilor comerciali, inclusiv a oricărei companii de transport, proprietarului sau operatorului oricărui mijloc de transport, de a verifica faptul că toți pasagerii sunt în posesia documentelor de călătorie solicitate pentru intrarea în Statul de destinație.

Suntem de părere că, articolul 7, construit după modelul 11 al Protocolului de la Palermo, acoperă o arie largă de măsuri de prevenire și de identificare a traficului transnațional la frontiera de stat. Legiutorii au considerat că un management mai bun al controlului și al cooperării la frontiere ar îmbunătăți acțiunile de combatere a traficului de persoane.

Privitor la *securitatea și controlul documentelor*, fiecare stat semnat al convenției, va adopta măsurile necesare:

(a) pentru a se asigura că documentele de călătorie sau identitate pe care le eliberează sunt de o calitate care nu permite cu ușurință folosirea improprie, falsificarea, modificarea, reproducerea sau emiterea ilegală a acestora; și

(b) pentru asigurarea integrității și securității documentelor de călătorie sau identitate eliberate de către aceasta sau în numele său și pentru împiedicarea creării și eliberării ilegale a acestora.

Prin “documente de călătorie sau de identitate” legiutorii înțeleg orice tip de document cerut pentru intrarea sau ieșirea de pe teritoriul unei țări în concordanță cu legea internă sau orice document folosit pentru a stabili identitatea unei persoane într-o țară în conformitate cu legea națională a țării respective. Trebuie subliniat că legiutorii au avut în vedere nu numai cazurile în care documentele au fost ilegal falsificate, alterate, reproduse sau emise, dar și acele documente create sau emise ilegal ce au fost modificate, alterate sau însușite ilegal.

Reglementările convenției cu un regim protecționist vis-à-vis de victime fac referire la:

a) *Identificarea victimelor*, cu precădere în cazul copiilor, astfel că pentru această categorie, convenția dispune că “din momentul în care un copil neînsoțit este identificat ca victimă, fiecare parte:

- (i) va prevedea reprezentarea sa prin intermediul tutelei de către organizații sau autorități însărcinate să acționeze în conformitate cu interesul superior al copilului;
- (ii) va lua măsurile necesare pentru stabilirea identității și naționalității sale;
- (iii) va depune toate eforturile pentru identificarea familiei atunci când este în interesul superior al copilului.

b) *Protecția vieții private*. În concret, fiecare stat semnat al convenției va proteja viața privată și identitatea victimelor, datele cu caracter personal. Fiecare parte va adopta măsuri pentru a se asigura că identitatea sau elementele care permit identificarea unui copil victimă a traficului să nu fie făcute publice prin mass-media sau prin alte mijloace, în afară de circumstanțe excepționale care să permită găsirea membrilor familiei copilului sau a asigura bunăstarea și protecția acestuia.

c) *Asistența victimelor*. O astfel de asistență va include cel puțin:

- (i) condiții de viață care să poată asigura subzistența lor, prin măsuri precum cazare corespunzătoare și sigură, asistența psihologică și materială;
- (ii) accesul la îngrijiri medicale de urgență;
- (iii) servicii de traducere și interpretare, dacă este cazul;
- (iv) consiliere și informații privind, în special, drepturile prevăzute de lege pentru ei și serviciile ce le sunt puse la dispoziție, într-o limbă pe care acestea o pot înțelege;
- (v) asistență care să permită ca drepturile și interesele lor să fie prezentate și luate în considerare în etapele procedurii penale desfășurate împotriva autorilor de infracțiuni;
- (vi) accesul la educație pentru copii.

d) *Termenul de recuperare și de reflecție* Articolul 13 din convenție reglementează o situație de specificitate pentru problematică ce constituie obiect de dezbatere a prezentei convenții, astfel fiecare parte semnatară a convenției, va prevedea în dreptul intern un termen de recuperare și de reflecție de cel puțin 30 de zile, atunci când există motive temeinice de a crede că persoana în cauză este o victimă. Acest termen trebuie să aibă o durată suficientă pentru a permite persoanei în cauză să se recupereze, să evite influența traficantilor și / sau să ia o decizie în cunoștință de cauză privind cooperarea cu autoritățile competente. Pe durata acestui termen nici o măsură de expulzare nu va putea fi pusă în aplicare în privința sa. Această prevedere nu afectează activitățile realizate de către autoritățile competente în fiecare dintre etapele procedurii naționale relevante, în special pe durata anchetei și urmăririi penale. Pe durata acestui termen, Părțile vor acorda persoanei în cauză dreptul de ședere pe teritoriul lor.

e) *Compensării și recurs* (A se vedea în acest sens art.15 din convenție). Fiecare Parte va garanta victimelor, de la primul contact cu autoritățile competente, accesul la informații privind procedurile judiciare și administrative relevante într-o limbă pe care acestea o pot înțelege. Dreptul intern al fiecărui stat semnatar va prevedea dreptul de a fi asistat de un apărător și dreptul la asistență juridică gratuită pentru victime, în condițiile prevăzute de dreptul intern cât și dreptul victimelor de a fi compensate de către autorii infracțiunilor. În acest sens se vor adopta măsurile legislative și alte măsuri necesare pentru a asigura garantarea compensării victimelor, în condițiile prevăzute de dreptul intern, de exemplu prin stabilirea unui fond pentru compensarea victimelor.

f) *Repatrierea și returnarea victimelor* se face către statul semnatar al cărei cetățean este victima sau în care aceasta avea dreptul de ședere cu titlu permanent în momentul intrării pe teritoriul părții primitoare. Acesta va facilita și va accepta, ținând cont de drepturile, securitatea și și demnitatea persoanei, precum și de stadiul oricărei proceduri judiciare legate de faptul este victimă și va fi, de preferință, voluntară.

Concluzionând, putem reține că, Consiliul Europei a considerat că este necesar să se elaboreze un instrument legal care să meargă dincolo de recomandări sau de acțiuni specifice. Percepția publică europeană asupra fenomenului traficului și măsurile care trebuie să fie adoptate pentru a-l combate eficient au evoluat, făcând necesară elaborarea unui instrument legal, croit pe protecția drepturilor victimei și respectul pentru drepturile omului și care-și propune să realizeze un echilibru între problemele legate de drepturile omului și de urmărirea penală.

Deși există deja alte instrumente internaționale în acest domeniu, Convenția beneficiază de un context uniform și mai limitat al Consiliului Europei, conține prevederi mai precise și poate merge dincolo de standardele aprobate în celelalte instrumente internaționale

Ca parte a procesului de integrare europeană, România a acceptat integral *acquisul* comunitar în vigoare la data de 08.12.2004, corespunzător Cap. 24 de negociere - Justiție și Afaceri Interne, inclusiv *Acquis-ul* Schengen - conform prevederilor art.8 din Protocolul privind integrarea acestuia în cadrul *acquis-ului* comunitar. Nu a fost solicitată nici o perioadă de tranziție sau derogare, Ministerul Justiției și Ministerul Administrației și Internelor fiind în măsură să îl implementeze, în întregime, până la data aderării la Uniunea Europeană.

Dezvoltarea unui sistem eficient de acțiune împotriva traficului de persoane este una dintre condițiile implicate pe care România trebuie să le îndeplinească în procesul de integrare și ca viitor membru al Uniunii Europene.

Strategia națională împotriva traficului de persoane 2006 – 2010 și Planul național de acțiune pentru implementarea acesteia dețin un rol deosebit în contextul integrării și al afacerilor europene, ambele reprezentând un instrument esențial pentru alinierea la standardele europene.

România a semnat la data de 14 decembrie 2000, la Palermo, Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate și cele două protocoale ale sale adoptate la New York la 15 noiembrie 2000, respective, Protocolul privind prevenirea, reprimarea și pedepsirea traficului de persoane, în special al femeilor și copiilor, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transfrontaliere organizate; și Protocolul împotriva traficului ilegal de migranți pe calea terestră, a aerului și pe mare, adițional la Convenția Națiunilor Unite împotriva criminalității transnaționale organizate; Aceste instrumente internaționale au fost ratificate prin Legea nr. 565/2002.

De asemenea, după cum am mai amintit în prezenta expunere, România a ratificat Convenția Consiliului Europei, privind lupta împotriva traficului de fiinte umane adoptată la 3 mai 2005, prin Legea nr. 300/2006.

Concluzii

Traficul de persoane rămâne o problemă „viu disputată” atât la nivel european dar și național. Astfel, problematica a intrat și în atenția europarlamentarului Silvia Ciornei(ALDE), autoarea mai multor initiative legate de lupta împotriva traficului de fiinte umane, "Traficul de fiinte umane a ajuns sa reprezinte o activitate lucrativa cu risc scazut si profit ridicat. Este nevoie sa se ia masuri mai ferme, sa se implementeze politicile si instrumentele deja existente, care in mare masura raman doar pe hartie", a declarat Silvia Ciornei in timpul unei audieri publice in PE, cu tema "Cum poate UE sa imbunatateasca lupta impotriva traficului de fiinte umane?", co-organizata de europarlamentarul roman.

Ca repere de urmat pentru viitor, același europarlamentar sugera, "Statele membre trebuie să-și înăsprească legislația, privind munca ilegală și să controleze mai bine aplicarea legislației în domeniul muncii și a protecției drepturilor angajaților".

CONSIDERATIONS REGARDING THE JURIDICAL NATURE AND THE GENERAL CONDITIONS OF THE PREVENTIVE ARREST OF THE SUSPECT

Andrei ZARAFIU*

Abstract

A genuine judicial constant of the criminal procedural law, the institution of the preventive measures was known under various forms and extended or reduced contents, sometimes even being subject to excesses, by all the judicial systems of the mankind. Preventive measures represent a consequence of the specific features of the criminal procedural legal relations, especially of the fact that there are powerful legal relations that emerge beyond and outside the will of the parties. This paper analyses the juridical nature and the general conditions of the most severe prevention measure, privative of liberty, namely, the preventive arrest, as it concerns the person of the suspect. The juridical nature of the preventive arrest of the suspect causes this measure to have an contiguous and provisional feature, dependent on the fundamental principles of the presumption of innocence and of guaranteeing personal liberty in the criminal trial. Taking this measure hastily leads to the application of a genuine "social stigma", which, to the extent of a subsequent solution that absolves from the criminal liability, the institution of the remedy of material and moral prejudice stipulated in art. 504-507, is not capable of removing it. While keeping the juridical nature of the institution of proximal kind, respectively that of the preventive measures, the arrest of the suspect is subject to the general terms established in art. 136-140 of the Code of Criminal Procedure, however particular, due to its extremely severe feature, that involves a total deprivation of liberty. The analysis of the general conditions of preventive arrest of the suspect presupposes the understanding of the logical and legal relation between a norm and the consequence of breaching it, as the multiple conditions that must be realised cumulatively so that the preventive arrest of the suspect can be ordered represents at the same time solid procedural guarantees for the observance of the rights of the participants to the criminal trial.

Keywords: preventive arrest, suspect, personal liberty, criminal trial, rights.

Introduction. Short general considerations regarding the prevention measures and their role in the criminal procedural regulation.

According to the current constitutional system,¹ among the situations that can impose legally, exceptionally and without discrimination, the limitation of the exercise of certain rights of liberties, there is also the one determined by the carrying out of the criminal instruction.²

The main and defining form in which this limitation of rights or liberties is materialised in the case of criminal instruction is given by the application of a criminal punishment.

The limiting and educational function³ of the criminal punishment is realised on applying and executing it, once the criminal instruction activities have been finalised. However, considering that the limitation of certain rights or liberties can interfere at any point of the carrying out of the criminal instruction, the fundamental law allows that the criminal punishments be preceded, as well, by other forms of affecting the individual rights.

* Lecturer, Ph.D. candidate, Law Faculty, University of Bucharest.(e-mail: andrei.zarafiu@drept.unibuc.ro).

¹ The Constitution of Romania entered into force in 1991 and it was modified and completed by the revision law of the Constitution no. 429/2003, being republished in the Official Journal no. 767 from 31.10.2003.

² Art. 53 paragraph 1 of the Constitution.

³ C. Mitrache, Cristian Mitrache – Romanian Criminal Law, 2nd issue, revised and improved, Universul juridic Press, Bucharest, 003, pg. 188; C. Bulai – Criminal Law Manual, General Part, All Press, 1977, pg. 286.

As regards the criminal procedural law, these forms of affecting the fundamental rights or liberties are subordinated to the institution of the prevention measures.

A genuine judicial constant of the criminal procedural law, the institution of the preventive measures was known under various forms and extended or reduced content, sometimes even being subject to excesses, by all the judicial systems of the mankind.

In incipient forms and almost always subsumed to the law of talion,⁴ the prevention measures receive rudimentary regulations along with the first standardisation of the law: the Code of Hammurabi, the Hebrew law in the 3rd Book of Thor (Leviticus), the Laws of Solon or the Law of Twelve Tables of Gaius.

Even if the normative contents of the institution of the prevention measures knew antagonistic approaches, being appreciated moderately in the classical doctrine⁵, represented by Becaria, Voltaire or Montesquieu and regulated independently by the other juridical values of this system (the separation of the functions of repressive justice, the presumption of innocence, the publicity of the procedure, observance of the rights of the defence) or critically and restrictively in the positivist doctrine⁶, represented by Ferri and Garofalom that virulently attacks the limits imposed by the preventive detention as well as institutions such as pardon, amnesty, juries or contradiction or orality of the judicial debates, this institution of prevention measures was taken into consideration by the reform of the judicial systems at the end of the 20th century.

Preventive measures represent a consequence of the specific features of the criminal procedural legal relations,⁷ especially of the fact that there are powerful legal relations that emerge beyond and outside the will of the parties.

The specialised Romanian literature⁸ shares the unanimous view in considering that the need to take certain constraining measures is given by the specific nature of the obligations that derive from exercising criminal proceedings within the criminal trial, as well as by the requirement to ensure a better carrying out of the activities which are undertaken for the settlement of the criminal cases.

Within the Romanian criminal procedural system, the prevention measures represent the only subdivision of the procedural measures, denominated and regulated as such by the Code of Criminal Procedure, which in Title IV of the General Part presents the Preventive Measures and other procedural measures.

The definitions given to the institution of preventive measures are numerous, but all of them depict a common character and functionality, starting from the finality which the law itself prefigures in art. 136 Code of Criminal Procedure.

Thus, the prevention measures are regarded as constraining measures of criminal procedural law, by which the suspect or the accused person is prevented from undertaking certain activities that would affect negatively the carrying out of the criminal trial or the achievement of its purpose.⁹

⁴ Jocelyne Askenazi – Gerson – Droit et justice. Du talion à la reparation, Analyses et reflexions sur le droit. Ed. Markeling, Paris, p 226.

⁵ Françoise Tulkens. La procedure penale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux, in the collection Procès pénal et droits de l'homme – vers une conscience européenne, under the coordination of Mireille Delmas – Marty, ed Presses Universitaires du France, Paris 1992, p. 35-37.

⁶ C. Bulai. Romanian Criminal Law, General Part, Sansa Press, Bucharest, 1992, pg. 24-31.

⁷ I. Neagu, Criminal Procedural Law, Treaty, Global Lex Press, Bucharest, 2002, pg. 60-61. In this respect also see O. Stoica, A. Mureşan. Considerations regarding criminal procedural juridical relations, in "Studia Universitatis Babeş-Bolyai", 1966, pg. 117; N. Volonciu. Criminal Procedure Treaty, vol. I, Paideia Press, Bucharest, 1993, pg. 19; S. Kahane, Criminal Procedural Law, Bucharest, Didactică şi Pedagogică Press, 1963, pg. 16.

⁸ I. Neagu, quoted work, pg. 395; V. Dongoroz & company, Theoretical Explanations of the Criminal Procedural Code, vol. I, Academiei Press, 1975, pg. 308.

⁹ I. Neagu, quoted work, pg. 398; A. Crişu, Criminal Procedure, General Part, All Beck Press, Bucharest, 2004, pg. 209.

The fair appreciation of the juridical nature of the preventive measures imposes a balanced approach¹⁰ of the two opinions, focused on the extremes, expressed in the specialised literature.¹¹

Thus, between the totally negative opinion, which does not acknowledge the legitimacy of these measures that infringe the fundamental right of a person to liberty, as long as he/she was not proven guilty irrevocably by a judgement, and the opinion, completely opposed, that militates in favour of the radicalisation of the need to be taken, as a justification of the fight against criminal activities, there is the need of a theoretical approach that justify the need of the preventive measures both from the point of view of defending the general interest of observing the law, as well as from the need of actually defending the personal interest, subordinated to the fundamental liberties.

In this context, it is considered that the limits brought to the exercise of the rights of the individual involved in solving a criminal trial, must not be regarded as an infringement or abandon of these rights, but as an exceptional event, for which the limits are determined by law and used only in cases of extreme necessity.¹²

In conclusion, taking from the juridical nature of the proximal genus, respectively from the procedural measures,¹³ the prevention measures are contiguous and provisional, and essentially an exceptional justification.

The functionality of the preventive measures is established a priori by the law itself, which, in art. 136 of the Code of Criminal Procedure, shows that these are taken in order to ensure the optimum development of the criminal trial or in order to prevent the suspect or the accused person from evading the criminal prosecution, trial or execution of the punishment.

The exhaustive listing of the prevention measures, carried out by the same art. 136, comes to emphasize on the one hand the importance the legislator gives to certain regulations detailed in this matter, and, on the other hand, the special position conferred to these measures, from the point of view of the fundamental rights affected by them, among the procedural measures.

Thus, according to the modification brought by Law no.356/2006¹⁴ and by the Emergency Governmental Ordinance no. 60/2006,¹⁵ the Romanian criminal procedural system acknowledges the following prevention measures: the detain, the interdiction to leave the city, the interdiction to leave the country and the preventive arrest.

Without including them expressly in the list of the preventive measures, art. 136 paragraph 2 Code of Criminal Procedure, shows that the purpose of the preventive measures can be also attained by means of temporary release under judicial control or on bail.

This kind of regulation, borrowed from the French law¹⁶ generated contradictory opinions in the specialised literature¹⁷ regarding the juridical nature of the temporary release.

¹⁰ A. Crişu. Criminal Procedural Law, General Part, Issue, Ch. BeckPress, Bucharest, 2007, pg. 276-277.

¹¹ N. Volonciu, quoted work, pg. 403.

¹² N. Iliescu, Personal Liberty in light of the Provisions of the New Code of Criminal Procedure, SCJ, no. 3/1976 quoted by A. Crişu, quoted work, pd. 277.

¹³ As regards the juridical nature of the procedural measures see I. Neagu, quoted work, pg. 443-445.

¹⁴ Law no. 356/2006 for the modification and completion of the Code of Criminal Procedure, as well as for the modification of other laws, was published in the Official Journal no. 677/07.08.2006 and entered in force 30 days following its publication.

¹⁵ Emergency Governmental Ordinance no. 60/2006 for the modification and completion of the Code of Criminal Procedure, as well as for the modification of other laws, was published in the Official Journal no. 764/07.09.2006.

¹⁶ The French Code of Criminal Procedure regulates the institution of the judicial control in section VII, entitled judicial control and preventive arrest (art. 137-150). According to art. 137, for the optimum carrying out of the instruction, the defendant can be subject to one or more obligations of judicial control.

¹⁷ I. Neagu, quoted work, pg. 446-447, N Volonciu, quoted work, pg. 426, Gr. Theodoru. Criminal Procedural Law, General Part, Cugetarea Press, Iaşi, 1996, pg. 376, M. Udrioiu, Provisional Release, Dreptul Magazine no. 5/2005, pg. 231-248.

Without presenting the opinions expressed, we consider that the views are grounded¹⁸, related to the institution of temporary release, which, without considering them preventive measures *per se*, conclude that the temporary liberty on bail or under judicial control represent ways of judicial individualisation of the measure of preventive arrest, that are aimed at the creation of a balance between the measures privative of liberty and those that are not privative of liberty.

Therefore, the preventive measures, as well as the judicial ways of individualisation of the preventive arrest, affect through its constraining contents one of the fundamental human values, namely the personal liberty. This means the power consecrated and guaranteed legally to do or not to do something, provided that the rights or interests of the others are not prejudiced, as well as the general and common interests of the community.¹⁹

In this context, the judicial reform of the law system, generated by the political, social and economic evolutions of the last decades, mainly focused on the institution of preventive measures as regards the criminal procedure.

While trying to harmonise the national legislation with the provisions of art. 5 of the European Convention on Human Rights, with the permanent opposition of the previous reminiscences, this institution “enjoyed” a particular legislative effervescence, which, despite the deceiving appearances, was not finalised.

Thus, by Law no. 32/1990, by the Constitution from 1991, by Law no. 141/1996, by Law no. 281/2003, by Emergency Governmental Ordinance no. 109/2003, by Law no. 356/2006 and by Emergency Governmental Ordinance no. 60/2006, it was intended the obtaining of a balance between the general interest of the criminal instruction and the need to increase the procedural guarantees of the personal liberty.

This legislative evolution was also led by the numerous decisions of the Constitutional Court issued in this field.²⁰

Moreover, by virtue of its constitution role²¹, the High Court of Cassation and Justice acted in the sense of the unitary application of the legal provisions in this matter, by delivering certain decisions²² for the settlement of appeals in the interest of the promoted law.

Aspects regarding the juridical nature of the preventive arrest.

Liberty is a moral value specific to each individual. This means the power of “to do” or “not to do” something. However, liberty is also a juridical value specific to the individual, pertaining to a determining society. This means the consecrated and legally guaranteed power to do or not to do something, provided that the rights or interests of the others are not prejudiced, as well as the general and common interests of the society.²³

¹⁸ I. Neagu, quoted work, pg. 447, A. Crişu, quoted work, pg. 323-325.

¹⁹ I. Deleanu. Constitutional Law and Public Institution, General Theory, vol. I, Bucharest, 1991, pg. 75.

²⁰ Decisions of the Constitutional Court no. 79/1997, no. 564/1997, no. 2/1998, no. 106/1998.

²¹ According to art. 126 of the Constitution of Romania, the High Court of Cassation and Justice has a double role regarding the carrying out of justice. Thus, it has a common role identical to that of the other courts of law, and an exceptional role, completely particular, to ensure the unitary interpretation and application of the law by the other courts of law. The necessary instrument for the carrying out of this role is ensured by the institution of appeal in the interest of the law. According to art. 414² paragraph 3 of Code of Criminal Procedure the solution given by the High Court to the problems of law which were tried is obligatory for the courts of law, granting, in this particular case, the judicial precedent the value of resource of law.

²² The High Court of Cassation and Justice, S.U. Decision no. XII/2005, Decision no. XVII/205, Decision no. VII/206 quoted by I. Neagu, quoted work, pg. 446.

²³ I. Deleanu, Constitutional Law and Political Institutions. General Theory I”, Bucharest, pg. 75;

From this perspective, affecting the personal liberty, as fundamental right, must be subordinated to restrictive and exceptional conditions, regarded as genuine, credible and effective guarantees regulated both on national and international level.²⁴

As regards the criminal trial, the guarantees regarding personal liberty can be found in the regulations regarding the cases in which the prevention measures can be ordered, the competent authorities can order prevention measures, the duration of the prevention measures, the verification of the lawfulness of the prevention measures.²⁵

Strictly regarding the affecting of the personal liberty, according to the current constitutional system²⁶, the deprivation of liberty is possible, in the practice of applying the law only as a result of a criminal judicial activity.²⁷ The juridical forms in which this deprivation of liberty can be applied are established exhaustively in art. 23 of the Constitution, which imposes important differences regarding the juridical system as it does not set a distinction concerning the consequences in fact.

Thus the deprivation of liberty can occur, first of all, as a contiguous and provisional preventive measure taken in the course of the criminal trial and subordinated to the fundamental principles of the presumption of innocence and of the guarantee of the personal liberty. Moreover, the deprivation of liberty can also occur at the end of the criminal instruction, with a punishing and educative function, under the form of a punishment privative of liberty ordered by an irrevocable decision of the court of law.

The constitutional regulations, transposed at the legislative level eliminated the possibility of ordering the deprivation of personal liberty, exceptionally, in a procedural framework other than the criminal one. We refer to the provisions of Law no. 61/1991, currently repealed, according to which, in a civil procedural framework, contraventional imprisonment was possible.²⁸

We show that there are no differences of factual consequences between the two forms of deprivation of liberty determined by the criminal judicial activity. Both completely affect personal liberty, usually being executed in the same places and conditions and the conditions of the execution are set forth by the same legal act.²⁹

Moreover, the equivalence of the two ways of constraint, as regards the juridical effects, is suggested by the legislator himself:

According to art. 88 of the Criminal Code, the time of preventive detention and arrest is reduced from the duration of the imprisonment ordered. Moreover, according to art. 269 of the Criminal Code, the escape from the legal state of detention or arrest is punished in the same way as there is no distinction of juridical treatment, between the deprivation of liberty is provisional and ordered based on a procedural measure and the deprivation of liberty as a result of an irrevocable judgment.³⁰

²⁴ European Convention on Human Rights, signed in Roma in November 1950 and ratified by Romania in 1994. For further reading, C. Bârsan, European Convention on Human Rights, Comments per Articles, vol. I, All Beck Press, pg. 551.

²⁵ Gr. Theodoru. Criminal Procedural Law. General Part, Cugetarea Press, Iași, 1996, pg. 40.

²⁶ The Constitution of Romania from 1991 was revised by Law no. 429/2003 and entered into force under the modified form on 29.10.2003.

²⁷ I. Neagu, Criminal Procedural Law, Treaty, General Part, Global Lex Press, Bucharest, 2006, pg. 88.

²⁸ As regards this aspect, the judicial practice ruled that, although there cannot be the authority of *res judicata* between the irrevocable decision of the civil court, by which the punishment of contraventional imprisonment of an individual was applied, and the criminal judgment of conviction of the same individual, nonetheless, the time executed of the punishment of contraventional imprisonment will be deducted from the punishment of imprisonment applied by the criminal court (V. Papadopol, CAB, compendium of criminal judicial practice per 1998, All Beck Press, pg. 66.

²⁹ Law no. 275/006 regarding the execution of punishments and the measures ordered by the judicial bodies during the criminal trial, Official Journal no. 637/10.07.006;

³⁰ A. Crișu, Criminal Procedural Law, General Part, 2nd issue, C. H. Beck Press, Bucharest, pg. 276-277;

Nonetheless, the provisional and the definitive form of the deprivation of liberty presupposes essential differences regarding the juridical nature and system, mainly determined by the different purpose of the two measures. Thus, if the purpose of prevention measures privative of liberty, prefigured by the provisions of art. 136 paragraph 1, is related to preventing the suspect or the accused person to undertake certain measures, which would affect negatively the carrying out of the criminal trial or the achievement of its purpose³¹, then the purpose of the punishments privative of liberty is subsumed to the general purpose of the punishments, contemplated in art. 52 paragraph 1 of the Criminal Code, to prevent the committing of new offences.³²

The provisional form of the deprivation of liberty during the criminal trial is depicted by the institution of the preventive arrest. A genuine constant of the criminal juridical system, the preventive arrest has existed from ancient times, being known, according to Herodotus, by the old Egyptians and Jews, as well as to Rome and Ancient Greece.³³

The Roman law knew the so-called “free custody” which consisted in placing under security, in a private house, of the accused person (for a long time, imprisonment was not considered a punishment, but rather a means of preventing the accused person from running away).

The constant presence of this important institution in the evolution of the juridical systems, despite virulent criticism,³⁴ comes to emphasize the important role of the preventive arrest in trying to ensure that the judicial activity is fairly conducted, being known, under relatively similar forms, by the two great procedures based on which the current European criminal procedural systems were developed, namely both the accusing procedure and the inquisitorial procedure.³⁵

Also known under the name of preventive detention or preventive arrest, taking this measure involves the deprivation of liberty of an individual, without contravening the constitutional principle of the personal liberty nor the criminal law principle, according to which one cannot be punished before being submitted to trial and found guilty, because it does not have the condition, regime and effects of a punishment, but it is a measure made available to the justice, criminal judicial bodies in general, in order to prevent the drawbacks generated by the tendency of the suspect or the accused person to avoid criminal prosecution or the trial and, in order to ensure an undisturbed carrying out of the criminal trial at normal pace.³⁶

As it was correctly emphasized in the doctrine, on the one hand the preventive arrest does not have an ignominious feature, but it is the “honest custody”, and on the other hand, it does not have a proper jurisdictional feature, but an essentially procedural administrative nature, even when it is ordered by a jurisdiction.³⁷

Nonetheless, in considering the current realities, given by the alarming increase of the criminal phenomenon and by the excessive mass-media coverage of the criminal judicial activity, one must note that, unfortunately, the society’s expectations regarding the reducing of criminal activities are not met by the ruling of sentences (as a result of irrevocable court judgement

³¹ Gr. Theodoru, quoted work. pg. 194;

³² C. Mitrache, Cr. Mitrache, Romanian Criminal Law, General Part, 2nd issue, Universul juridic Press, Bucharest, 2003, pg. 188, C. Bulai, Criminal Law Manual, General Part, Ell Press, Bucharest, 1997, pg. 285;

³³ Gh. Radu, Prevention Measures and the Criminal Procedural Regulation in Romania. PhD Thesis, Bucharest, 2005.

³⁴ In this respect see I. Neagu quoted work pg. 88.

³⁵ F. Tulkens, „La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux”, în Culegereă Proces péal et droits de l’homme, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1992, pg. 37-42.

³⁶ D. Adrieş, D. Mateş, “The Measure of Preventive Arrest”, in the Magazine of Criminal Law no. 2/2001, pg. 88.

³⁷ Idem;

regarding the guilt) that ensure special and general prevention³⁸ instituted by art. 52 paragraph 1 of the Criminal Code, but by increasing the number of arrest warrants issued.

Taking this measure hastily leads to the application of a genuine “social stigma”, which, to the extent of a subsequent solution that absolves from the criminal liability, the institution of the remedy of material and moral prejudice stipulated in art. 504-507, is not capable of removing it.

Analyzing the legal regulation in respect of the prevention measures, we can conclude that, although defining, the preventive arrest is not the only privative measure of liberty that can be ordered provisionally during the criminal trial.

The judicial nature and the contents of the security measure of medical admission, set forth by art. 162, as well as the juridical qualification by the legislator himself,³⁹ lead to the indubitable opinion that this procedural measure taken until the irrevocable delivery of the criminal punishment, involves the actual deprivation of liberty.

This is the reason why, in accordance with the constitutional regulations⁴⁰ and with those of art. 5 paragraph 1 letter c) of the European Convention on Human Rights, the procedural measure of medical admission can be taken only by the court of law, irrespective of the stage of the procedural activity, and it is limited in time to maximum 180 days during the criminal prosecution.

As a consequence of the findings made by the European Court of Human Rights,⁴¹ that ruled that in Romania, the prosecutors, acting in the capacity of representatives of the Public Ministry, first subordinated to the attorney general, then to the minister of justice, do not observe the condition of independence in relation to the executive power, and consequently, the notion of “magistrate” in the sense of art. 5 paragraph 3 of the Convention does not apply, the constitutional regulations, transposed on legislative level by the Emergency Ordinance no. 109/2003 and Law no. 356/2006, stipulated that the only competent judicial body that can order the preventive arrest is the court of law or the judge.

This absolute competence operates irrespective of the procedural stage at which the measure is taken, but it determines several different considerations.

Even if it establishes an absolute unitary competence, the law uses a different terminology regarding the same judicial body called to order the measure: in the stage of criminal prosecution, preventive arrest is ordered by the judge and in the stage of the trial by the court of law.

This terminological distinction takes into account the fact that the procedural function⁴² of carrying out the trying of the criminal cases, offered by the law to the courts of law in the second stage of the criminal trial, is not compatible to the stage of criminal prosecution, to which own procedural functionality corresponds.

Consequently, in the stage of criminal prosecution, the procedural exceptional acts of orders, such as those related to the provisional deprivation of liberty, insofar as these were eliminated from the scope of the judicial body that exercises the procedural function of carrying

³⁸ Regarding the purpose of the punishment, M. Basarab, *Criminal Law, General Part*, vol. I, Chemalea Press, Iași, 1995, pg. 140.

³⁹ In art. 5 paragraph 3, it is contemplated the fundamental principle regarding the guarantee of the personal liberty, indirectly, the deprivation of liberty is given by the preventive arrest and medical admission;

⁴⁰ Art. 23 of the Constitution of Romania.

⁴¹ CEDO, Decision from 03.06.2003 in the case Pantea against Romania in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights, compendium edited by the Romanian Institute of Human Rights at R. A. Official Journal 2006, pg. 195-250. For the same purpose see C. L. Popescu, summary and comments, in *Juridica*, year II, no. 5/2001, pg. 217-226; C. L. Popescu, “The Magistrate has the competence to order on the state of preventive arrest in criminal matter—harmonisation of the Romanian legislation to the jurisprudence of CEDO”, in R.R.D.O. no. 9/1995, pg. 8-15; C. L. Popescu, “Conformity with the fundamental law and CEDO of the prosecutor’s competence to take the measure of preventive arrest, in light of the jurisprudence of the Constitutional Court”, in *Dreptul* Magazine no. 6, Year XI, pg. 60-79; I. Neagu, *Criminal Procedural Treaty*, Global Lex Press, 2002, pg. 153.

⁴² As regards the procedural functions see I. Tanoriceanu, *Course of Romanian Criminal Procedure*, Bucharest, “Graphic workshops of Soccec, Anonymous Company”, 1913, pg. 29;

out the criminal prosecution (namely the prosecutor), cannot pertain to the judicial body established⁴³ according to the law, but only to a judge.

Therefore, taking into consideration the contiguous feature of the preventive arrest against the main procedural activity, now it is raised the question regarding the accurate qualification of the juridical nature of the activity of taking the measure by the judge or of the court of law.

From the point of view of the functional, material and personal competences of the courts of law, the scope of the duties related to jurisdiction set forth by Law no. 304/2004 regarding the judicial activity, may be divided in two great categories. On the one hand, the courts of law carry out a “judging” activity, its object being the settlement of the case merits, and on the other hand, they also carry out an activity of “settlement” of certain problems rather than the settlement of the juridical relation of conflict submitted for trial.⁴⁴

We believe that the settlement by a judge of the proposition of taking the measure of preventive measure, in the stage of criminal prosecution, is bound to the activity of settlement, as it does not open the case merits.

Even though it does not refer to the important elements of the juridical relation submitted for trial (establishing the existence of the fact, of the person who committed it and of his/her guilt), the activity of settling the proposition of preventive arrest is undoubtedly a jurisdictional, administrative and semi-public activity.⁴⁵

Without being a trying activity “*per se*”, the settlement of the proposition of preventive arrest especially when it is followed by the issuance of the arrest warrant, involves certain verifications of the evidence material, as well as a tangential consideration of the merits, which sometimes prefigure the solution on the merits.⁴⁶

This is the reason for which, considering fairly the involvement of the judge in this contiguous procedure, the law stipulated in art. 48 paragraph 1 letter a), among other things, that the judge who settled the proposition of preventive arrest or prolongation of the preventive arrest during the criminal prosecution, is no longer compatible to rule on the merits of the respective case.

General conditions of the preventive arrest of the suspect.

While keeping the juridical nature of the institution with a nature of proximal genus, respectively that of the preventive measures, the arrest of the suspect is subject to the general terms established in art. 136-140 of Code of Criminal Procedure, however particular due to its extremely severe feature that involves a total deprivation of liberty.

Thus, as regards the taking of the measure of preventive arrest of the suspect, art. 146 of the Code of Criminal Procedure in relation to the above mentioned legal provisions, imposes the requirement of cumulative observance of the following conditions:⁴⁷

⁴³ I. Neagu, quoted work, pg. 84-90;

⁴⁴ I. Neagu, quoted work, pg. 306-307;

⁴⁵ Without expressly specifying that the settlement of the proposition of the prosecutor’s office is carried out in secrecy, the law sets forth that this activity takes place in the council chamber. By contrast, according to art.290, the trial sessions are public.

⁴⁶ In civil matter, a similar procedure related to jurisdiction, which presupposes the interdiction to prejudice the substance but involves an analysis of the appearance of law, “to tackle the substance”, can be also found in the matter of the special procedure of the presidential ordinance (art. 581-58 Code of Civil Procedure, vol. II, Național Press, Bucharest, 1997, pg. 493-494.

⁴⁷ As regards the existence of the conditions, see also A. Lupea, “Contents of the decision by which the proposition of the preventive arrest is settled. Limits of notification. Incompatibility, Dreptul Magazine no. 2/2006, pg. 231-37; L. N. Pîrvu, “Preventive arrest during criminal prosecution”, Dreptul Magazine no. 3/2004, pg. 35-38;

- to find the existence of certain solid evidence or indications from which it results that the suspect committed an act stipulated by the criminal law. On trying to reduce the subjective and non-unitary considerations, the law imposes, as regards the term of “solid indications”, an authentic interpretation⁴⁸, setting forth in art. 68¹, that solid indications can be deemed as such if, from the existing data of the case, it results the reasonable assumption that the person, against whom precursor actions or actions of criminal prosecution are undertaken, committed the act.

If, regarding the evidence, defined as elements with informative influence on all the aspects of the criminal case⁴⁹, in order to produce its legal effects, the data therein must be found through one of the test means stipulated exhaustively in art. 64 of Code of Criminal Procedure, then the solid indications allow the use, from a juridical point of view, of certain information without this being also found through a testing means, but only as a consequence of an accurate logical rationale of the judicial bodies.

From this point of view, the national regulation tries to transpose on the level of internal law the conditions stipulated by art. 5 paragraph 1 letter c) of the European Convention on Human Rights, which lay down that the measure of preventive arrest can be taken when there are plausible reasons to suspect that a person committed a crime or when there are solid reasons to believe in the need of preventing the suspect from committing a crime or from escaping after having committed that crime.

In this context, it was considered that the judicial bodies are under the obligation to hold and try a “credible and solid explanation”, for the measure to be ordered. The data that represent the grounds for the preventive measure must lead to the suspicion or the assumption that the suspect or the accused persons committed a crime.⁵⁰

The European Court analysed the observance of the conditions stipulated by the internal legislations, under the form of legitimate and plausible suspicions, that justify the arrest of an individual, considering that these conditions presuppose the existence of certain facts or certain information that convince an objective observer that the person in question was able to commit the crime for which he/she is arrested⁵¹.

- for the act committed, the law must stipulated the punishment of life imprisonment or of imprisonment. If for the other preventive measures, this condition is deemed as fulfilled and when the law stipulates alternatively the punishment of imprisonment with the fine, the law stipulates expressly, in art. 136, that the preventive arrest cannot be ordered in the case of offences for which the law stipulates alternatively the punishment with a fine.

Furthermore, in order to eliminate the possibility of issuing arrest warrants in cases regarding offences with a low degree of danger,⁵² the law also imposes a punishment limit, of 4 years, under which the measure of preventive arrest cannot be ordered.

- to be one of the cases stipulated in art. 148 letters a-f), namely: the defendant ran away or hid, in order to avoid the criminal prosecution or the trial, or there are data that he/she will try to avoid by all means the criminal prosecution, the trial or the execution of the punishment; the defendant breached *mala fide*, the measure of the interdiction to leave the city or the country or the obligations that devolve on him/her for the period of these measures; there are data that the defendant tries to impede directly or indirectly the finding out of the truth by influencing a party, o

⁴⁸ The legal or authentic interpretation is mandatory, the force of the interpretative norm being similar to that of the interpreted norm, (I. Neagu, quoted work. pg. 55).

⁴⁹ V. Dongoroz, ș. A. Theoretical Explanations of the Romanian Criminal Code, General Part, vol. I, Bucharest, Academiei Press, 1975, pg. 168.

⁵⁰ A. Crișu, quoted work. pg. 281.

⁵¹ C. Bârsan, quoted work. pg. 31-313;

⁵² The degree of social danger of general offences, is expressed within the limits of punishment laid down by the incriminating text.

witness or an expert, or by destroying, altering or stealing the material means of evidence;⁵³ there are data that the defendant plans to commit new offences; the defendant committed intentionally a new offence; there are data that the defendant puts pressure on the victim or that he/she tries to reach a fraudulent settlement with latter; the defendant committed an offence for which the law stipulates the punishment of life imprisonment or the punishment of imprisonment longer than 4 years and there are evidence that releasing him/her presents a real danger for the public order.

As regards this last case, analysing the contents of the conditions required by law, especially from the perspective of the evidence, we can conclude in the sense that the existence of the danger of public order is not presumed but it must be proven, its demonstration through logical and juridical rationale is no longer sufficient to order the measure,⁵⁴ as it used to be.

Furthermore, the simple reference to the existence of clear evidence that releasing the defendant would be a concrete danger for the public order, without specifying what this clear evidence and concrete danger consist of entail the rejection of the proposition for the issue of the arrest warrant.⁵⁵

- listening to the suspect in the presence of the defender. From the point of view of the sequence of the judicial actions that form the arrest procedure of the suspect, we consider that listening to him/her, an imperative requirement and guaranty of the right to defence, must obligatorily precede the taking of the measure.

The exceptions from this rule are strictly laid down by the law (art. 146 paragraph 6 corroborated with art. 149¹ paragraph 6 and art. 150) and these stipulate that the prior listening to the suspect is no longer required in the event that he/she is missing, is abroad, or avoids the criminal prosecution, or is in detention or provisional arrest and because of his/her health or because of force major or state of need, he/she cannot be brought to court.

However, as it is an absolute condition, it cannot be eluded, so that, in the event that the arrest warrant was issued without executing the missing suspect or who lives abroad or avoids the judicial activity, he/she will be listened as soon as he/she is caught or turned in voluntarily.

Aside from these general conditions mentioned above, the Romanian legislation also institutes, in particular cases, other additional special conditions as regards the quality of the person that is under criminal prosecution or on trial.⁵⁶

Thus, the deputies and the senators cannot be arrested unless there is not the approval of the relevant Chamber, after they have been listened to (art. 72 of the Constitution). According to the old law of judicial organisation, the magistrates could be arrested only with the approval of the Minister of Justice.

The members of the Romanian Court of Accounts could be arrested only with the approval of the Permanent Offices of the two Chambers of the Parliament, on the proposition of the specific commissions from the Senate and Chamber of Deputies, and the judges, prosecutors and financial inspectors could be arrested only with the approval of the plenum of the Court (Law 94/1992).

Due to its juridical nature, the replacement of the measure of preventive arrest, can be ordered when the grounds, on which the measure was initially based, changed only in one sense, respectively with the measure of interdiction to leave the city or the country.

As regards this aspect, it must be mentioned the fact that, being limited in time only to 10 days, the measure of preventive arrest of the suspect can be replaced only if the carrying out of the procedures relevant to this act of order, comply with the maximum duration stipulated by law.

⁵³ As regards the conformity of these grounds with the requirements of art. 5 of CEDO, see Î.C.C.J., Criminal Section, d. p. no. 4036/03.08.2004;

⁵⁴ V. Papadopol, quoted work pg. 24, CAB, d. p. no. 6/1998;

⁵⁵ Î.C.C.J., Criminal Section, d. p. no. 258/13.01.2005 in D. G. Matei, quoted work, pg. 16-17.

⁵⁶ Gabriel Mihai, *The System of Procedural Measures Particularly Focusing on Prevention Measures*. PhD Thesis, Bucharest, 2001.

In the event that, until the court is legally formed and vested with the settlement of the request of replacement, the arrest of the suspect reached the maximum duration of 10 days, the request must be rejected as unacceptable as it is not pertinent (useless) from a functional point of view, in the sense that it cannot produce, in the respective case, the effects which the law understood to assign.⁵⁷

As regards the substance of the request of replacement, upon its settlement it is taken into account the concrete degree of social danger of the act for which the criminal prosecution was started, the offence of which the suspect is accused, the manner in which the offence was conceived and committed.⁵⁸

The revocation of the measure of preventive arrest of the suspect can be replaced in principle, in both forms provided by law, both as a remedy measure, of becoming legal, when the measure of the preventive arrest was taken by breaching the legal provisions, and as a measure generated by the evolution of the procedural circumstances, when there no longer are grounds that justify the maintenance of the measure.

However, even if the sequence of the activities of criminal prosecution can lead to significant measures of the initial data, it is difficult to believe that in those 10 days, the maximum period of the measure, the grounds, which determined the deprivation of liberty, can completely cease.

Taking into account that the measure of preventive arrest of the suspect in the stage of criminal prosecution can be ordered only by a judge that is not being able to notify himself as regards the revocation of the measure, the provisions of art. 139 paragraphs 3 and 4 apply, that devolve on the prosecutor, who carries out or supervises the criminal prosecution, the obligation to notify the only competent judicial body to order in this respect.

Analysing the cases in which, in principle, the institution of cessation occurs rather than that of the preventive measures, we can observe that only two of the situations, which are regulated by art. 140 of Code of Civil Procedure, apply to the preventive arrest of the suspect due to its juridical nature.

Thus, the measure of preventive arrest of the suspect ceases *de facto* either on the expiry date of the terms stipulated by law or set by the judicial bodies, or when it is decided, during the criminal prosecution, the release from criminal prosecution or cease of the criminal prosecution.

As regards the first situation, the preventive arrest of the suspect ceases *de facto* on the expiry date of the term of 10 days stipulated by law, as this measure cannot be prolonged.⁵⁹

Moreover, as the law does not devolve on the competent judicial body the obligation to take a prevention measure for the maximum duration stipulated by law,⁶⁰ the preventive arrest of the suspect ceases *de facto* and on the expiry date of the term established by the judge in the event that it is shorter than the maximum legal duration.

This possibility is the consequence of the fact that both taking and setting the term of the preventive measure involve, aside from the cumulative observance of the conditions stipulated by law, a particular consideration, sometimes subjective, given by the concrete circumstances of each criminal case and subsumed to the complementary criteria laid down by art. 136 last paragraph.

Therefore, nothing prevents the judge from settling the proposition of preventive arrest and of the concrete grounds indicated by the prosecutor, from ordering the deprivation of liberty of the suspect for a period shorter than 10 days, for example in order to ensure permanent and reliable contact of the body in charge of the criminal prosecution and the suspect for 5 days.⁶¹

⁵⁷ V. Papadopol, quoted work, pg. 48-49, note to CAB, s. p., d. p. no. 1366/1998;

⁵⁸ I.C.C.J., Criminal Section no. 5735/11.10.2005;

⁵⁹ It is the only prevention measure that cannot be prolonged. In exceptional situations, according to art. 160⁸ paragraph 2, even detention, in the case of minors, can be prolonged.

⁶⁰ I.C.C.J., S. p. d. p. no. 5799/05.11.2004, BJ.

⁶¹ I. Neagu, quoted work, pg. 450.

References

1. I. NEAGU, *Criminal Procedural Law. Treaty, General Part*, Global Lex Press, Bucharest, 2006;
2. I. DELEANU, *Constitutional Law and Political Institutions. General Theory I*, Bucharest, 1991;
3. C. BÂRSAN, *European Convention on Human Rights*, Comments per articles, vol. I, All Beck Press;
4. GR. THEODORU, *Criminal Procedural Law. General Part*, Cugetarea Press, Iași, 1996;
5. A. CRIȘU, *Criminal Procedural Law. Treaty. General Part*, Issue 2, CH Beck Press, Bucharest, 2007;
6. C. MITRACHE, CR. MITRACHE, *Criminal Romanian Law. General Part*, 2nd issue revised and improved, Universul juridic Press, Bucharest, 2003;
7. C. BULAI, *Criminal Law Manual, General Part*, All Press, Bucharest, 1997;
8. GH. RADU, *Prevention Measures in Romanian Criminal Procedural Regulation. PhD Thesis*, Bucharest, 2005;
9. FRANÇOISE TULKENS, *La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux*, în culegerea *Procès pénal et droits de l'homme*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1992;
10. D. ANDRIEȘ, D. MATEȘ, *Preventive Arrest Measures*, Magazine of Criminal Law no. 2/2001;
11. M. BASARAB, *Criminal Law, General Part*, vol. I, issue 2, Chemarea Press, Iași, 1995;
12. C.L. POPESCU, *Conformity with the fundamental law and CEDO of the prosecutor's competence to take the measure of preventive arrest, in light of the jurisprudence of the Constitutional Court*, Dreptul Magazine no. 6, Yeat XI
13. I. NEAGU, *Treaty of Criminal Procedure*, Global Lex Press, Bucharest, 2002;
14. I. TANOVICIANU, *Course of Romanian Criminal Procedure*, Bucharest, Graphic Workshops of Socec – Anonymous company, 1913;
15. V. M. CIOBANU, *Theoretical and Practical Treaty of Civil Procedure*, vol. II, Național Press, Bucharest, 1997;
16. L.N. PÂRVU, *Preventive Arrest during Criminal Prosecution*, Dreptul Magazine no. 3/2004;
17. A. LUPEA, *Contents of the decision by which the proposition of the preventive arrest is settled. Limits of notification. Incompatibility*, Dreptul Magazine no. 2/2006;
18. V. DONGOROZ ȘA, *Theoretical Explanations of the Romanian Criminal Code. General Part*, vol. I, Bucharest, Academiei Press, 1975;
19. GABRIEL MIHAI, *The System of Procedural Measures Particularly Focusing on Prevention Measures. PhD Thesis*, Bucharest, 2001;
20. I. NEAGU, *Reflections on the Legal Provisions Regarding the Precursor Actions of the Criminal Prosecution*, ICJ no. 2/1976;
21. C. ROTARU, *Considerations regarding the grounds based on which the measure of arrest is taken*, Curierul judiciar Magazine no. 11/2006;
22. BULETINUL JURISPRUDEȚEI, *Compendium of decisions per 2003*, All Beck Press;
23. I. GARBULET, *Nullities of the act by which preventive arrest is ordered*, Dreptul Magazine no. 2/2006;
24. A. CRIȘU, *Special Procedures*, All Beck Press, Bucharest, 2006;
25. N. VOLONCIU, *Treaty of Criminal Procedure, Specific Part*, vol. II, Paideia Press, Bucharest, 1993;
26. C. BULAI, *Romanian Criminal Law, General Part*, vol. I, Șansa Press, Bucharest, 1992;
27. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale*, vol. III, Paris, 1907;
28. E.V. IONĂȘEANU, *Procedure on Starting Criminal Prosecution*, Bucharest, Militară Press, 1979;
29. A. CRIȘU, *Criminal Procedural Law, Specific Part*, All Beck Press, Bucharest, 2005;
29. JOCELZNE ASKENAZI-GERSON, *Droit et justice, Du talion a la reparation, Droit et justice, Analyses et reflexions sur le droit*, Marketing Press, Paris.

CONSIDERAȚII PRIVIND NATURA JURIDICĂ ȘI CONDIȚIILE GENERALE ALE ARESTĂRII PREVENTIVE A ÎNVINUITULUI

Andrei ZARAFIU*

Abstract

O veritabilă constantă judiciară a dreptului procesual penal, instituția măsurilor de prevenție a fost cunoscută în forme variabile și în conținuturi extinse sau restrânse, fără a scăpa uneori chiar de excese, de aproape toate sistemele judiciare ale umanității. Măsurile preventive reprezintă o consecință a trăsăturilor specifice raporturilor juridice procesual penale, în special a faptului că sunt raporturi juridice de putere ce iau naștere peste și în afara acordului de voință al părților. Prezenta lucrare analizează natura juridică și condițiile generale ale celei mai severe măsuri de prevenție, privative de libertate, și anume arestarea preventivă, în forma care privește persoana învinuitului. Natura juridică a arestării preventive a învinuitului face ca această măsură să aibă un caracter adiacent și provizoriu, circumstanțiat principiilor fundamentale ale prezumției de nevinovăție și ale garantării libertății persoanei în procesul penal. Luarea acestei măsuri într-un mod precipitat duce la aplicarea unui veritabil „stigmat social”, pe care, în măsura unei soluții ulterioare care absolvă de răspundere penală, instituția reparării prejudiciului material și moral prevăzută de art. 504-507, nu este capabilă să îl înlăture. Păstrând natura juridică a instituției cu caracter de gen proxim, respectiv cea a măsurilor preventive, arestarea învinuitului se circumscrie condițiilor generale stabilite de art. 136-140 Cod procedură penală, particularizate însă datorită caracterului ei excesiv de sever, ce implică o privare totală de libertate. Analiza condițiilor generale ale arestării preventive a învinuitului presupune înțelegerea raportului logico-juridic dintre normă și consecința nerespectării acesteia, întrucât multiplele condiții ce trebuie realizate cumulativ pentru a se putea dispune arestarea preventivă a învinuitului reprezintă în același timp garanții procesuale temeinice pentru respectarea drepturilor participanților la procesul penal.

Cuvinte cheie: prevenție, învinuit, durată, condiții, efecte.

Introducere – Scurte considerații cu caracter general privind măsurile de prevenție și rolul acestora în reglementarea procesual penală.

Potrivit sistemului constituțional actual,¹ în rândul situațiilor ce pot impune, în mod legal, excepțional și nediscriminatoriu, restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți, se găsește și cea determinată de desfășurarea instrucției penale.²

Forma principală și definitorie în care se concretizează această restrângere de drepturi sau libertăți în cazul instrucției penale este dată de aplicarea unei pedepse penale.

Funcția constrângătoare și educativă³ a pedepsei penale se realizează în momentul aplicării și executării sale, o dată cu finalizarea activității de instrucție penală. Cu toate acestea, stabilind că restrângerea unor drepturi sau libertăți poate interveni în orice moment al desfășurării instrucției penale, legea fundamentală permite ca pedepsele penale să fie precedate și de alte forme de afectare a drepturilor individuale.

În ceea ce privește dreptul procesual penal, aceste forme de afectare a drepturilor sau libertăților fundamentale sunt circumstanțiate instituției măsurilor de prevenție.

* Lector univ. drd., Facultatea de Drept, Universitatea din București (e-mail : andrei.zarafiu@drept.unibuc.ro)

¹ Constituția României a intrat în vigoare în anul 1991 și a fost modificată și completată prin legea de revizuire a Constituției nr. 429/2003, fiind republicată în M Of. Nr. 767 din 31.10.2003.

² Art. 53 alin. 1 din Constituție.

³ C. Mitrache, Cristian Mitrache – Dreptul penal român, ed. A II-a, revizuită și adăugită, Ed. Universul juridic, București, 003, p 188; C. Bulai – Manual de Drept penal, partea generală, Ed. All, 1977, p. 286.

O veritabilă constantă judiciară a dreptului procesual penal, instituția măsurilor de prevenție a fost cunoscută în forme variabile și în conținuturi extinse sau restrânse, fără a scăpa uneori chiar de excese, de aproape toate sistemele judiciare ale umanității.

În forme incipiente și subsumate aproape întotdeauna legii talionului,⁴ măsurile de prevenție primesc reglementări rudimentare o dată cu primele normări ale dreptului: Codul lui Hammurabi, legislația ebraică din cea de a treia carte a Thorei (Leviticul). Legile lui Solon sau legea celor XII Table a lui Gaius.

Chiar dacă conținutul normativ al instituției măsurilor de prevenție a cunoscut abordări antagoniste, fiind apreciat moderat în doctrina clasică⁵ reprezentată de Becaria, Voltaire sau Montesquieu și reglementat interdependent cu celelalte valori juridice ale acestui sistem (separația funcțiilor justiției represive, prezumția de nevinovăție, publicitatea procedurii, respectul drepturilor apărării) sau critic și restrictiv în doctrina pozitivistă⁶ reprezentată de Ferri și Garofalo, ce ataca virulent limitele impuse detenției preventive precum și instituții ca grațierea, amnistia, juriile sau contradictorialitatea și oralitatea dezbaterilor judiciare, această instituție a măsurilor de prevenție a fost avută în vedere de reforma sistemelor judiciare de la sfârșitul secolului XX.

Măsurile preventive reprezintă o consecință a trăsăturilor specifice raporturilor juridice procesual penale,⁷ în special a faptului că sunt raporturi juridice de putere ce iau naștere peste și în afara acordului de voință al părților.

Literatura română de specialitate⁸ este unanimă în a aprecia că necesitatea luării unor anumite măsuri de constrângere este dată de specificul obligațiilor ce decurg din exercitarea acțiunii penale în cadrul procesului penal, precum și de cerința asigurării unei mai bune desfășurări a activităților ce se întreprind în rezolvarea cauzelor penale.

În sistemul procesual penal român, măsurile de prevenție reprezintă singura subdiviziune a măsurilor procesuale, intitulată și reglementată ca atare de Codul de procedură penală, care în Titlul IV a Părții Generale vorbește de Măsurile preventive și alte măsuri procesuale.

Definițiile date instituției măsurilor preventive sunt numeroase însă toate surprind un caracter și o funcționalitate comună, plecând de la finalitatea pe care însăși legea o prefigurează în art. 136 Cod procedură penală.

Astfel, măsurile de prevenție sunt privite ca măsuri de drept procesual penal cu caracter de constrângere, prin care învinuitul sau inculpatul este împiedicat să întreprindă anumite activități care s-ar răsfărânge negativ asupra desfășurării procesului penal sau asupra atingerii scopului acestuia.⁹

Aprecierea corectă a naturii juridice a măsurilor preventive impune o abordare echilibrată¹⁰ a celor două opinii, orientate spre extreme, exprimate în literatura de specialitate.¹¹

⁴ Jocelyne Askenazi – Gerson – Droit et justice. Du talion à la reparation, Analyses et reflexions sur le droit. Ed. Markeling, Paris, p 226.

⁵ Françoise Tulkens. La procedure penale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux, în culegerea Procès pénal et droits de l'homme – vers une conscience européenne, sub conducerea lui Mireille Delmas – Marty, ed Presses Universitaires du France, Paris 1992, p. 35-37.

⁶ C. Bulai. Drept Penal Român, Partea Generală, Ed. Sansa, București, 1992, p. 24-31.

⁷ I. Neagu, Drept procesual penal, Tratat, Ed. Global Lex, București, 2002, p. 60-61. În acest sens vezi și O. Stoica, A Mureșan. Considerații privind raporturile juridice procesual penale, în „Studia Universalis Babeș-Bolyai”, 1966, p. 117; N. Volonciu. Tratat de procedură Penală, vol. I, Ed. Paideia, București, 1993, p. 19; S. Kahane, Dreptul procesual penal, București, Ed. Didactică și Pedagogică, 1963, p. 16.

⁸ I. Neagu, op. cit., p. 395; V. Dongoroz și alții, Explicații teoretice ale Codului de procedură penală, vol. I, Ed. Academiei, 1975, p. 308.

⁹ I. Neagu, op. cit. op. cit., p 398; A. Crișu, Procedură Penală, partea generală, Ed. All Beck, București, 2004, p. 209.

¹⁰ A. Crișu. Drept procesual penal, Partea generală, Ediția , Ed Ch. Beck, București, 2007, p. 276-277.

¹¹ N. Volonciu, op. cit., p. 403.

Astfel, între opinia total negativistă, ce nu recunoaște legitimitatea acestor măsuri ce încalcă dreptul fundamental al unei persoane la libertate, cât timp nu s-a stabilit vinovăția sa în mod definitiv printr-o hotărâre judecătorească, și opinia, diametral opusă, ce militează pentru radicalizarea necesității luării acestora, ca o justificare a luptei antiinfracționale, se impune abordarea teoretică ce justifică necesitatea măsurilor preventive atât din prisma apărării interesului general al respectării legii, cât și din nevoia de apărare reală a interesului personal, circumstanțiat libertăților fundamentale.

În acest context se apreciază că limitele aduse exercitării drepturilor persoanei implicate în soluționarea unui proces penal, nu trebuie privit ca o încălcare sau abandonare a acestora, ci ca un eveniment cu caracter de excepție, la care limitele sunt determinate de lege și folosite numai în caz de extremă necesitate.¹²

În concluzie, preluând din natura juridică a genului proxim, respectiv a măsurilor procesuale,¹³ măsurile de prevenție au un caracter adiacent și provizoriu, și în mod esențial o justificare excepțională.

Funcționalitatea măsurilor preventive este stabilă a priori de lege însăși care, în art. 136 din Cod procedură penală, arată că acestea se iau pentru a se asigura buna desfășurare a procesului penal ori pentru a se împiedica sustragerea învinuitului sau inculpatului de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei.

Enumerarea exhaustivă a măsurilor de prevenție, realizată de același art. 136, vine să sublinieze pe de-o parte importanța acordată de legiuitor unor reglementări detaliate în această materie, și, pe de altă parte, poziția deosebită acordată acestor măsuri, prin prisma drepturilor fundamentale afectate de ele, în rândul măsurilor procesuale.

Astfel, potrivit modificărilor aduse prin Legea nr. 356/2006¹⁴ și prin OUG nr. 60/2006,¹⁵ sistemul procesual penal român cunoaște următoarele măsuri de prevenție: reținerea, obligarea de a nu părăsi localitatea, obligarea de a nu părăsi țara, și arestarea preventivă.

Fără a le include *expressis verbis* în enumerarea măsurilor de prevenție, art. 136 alin 2 Cod procedură penală arată că scopul măsurilor de prevenție poate fi realizat și prin liberarea provizorie sub control judiciar sau pe cauțiune.

Această modalitate de reglementare, împrumutată din dreptul francez¹⁶ a generat aprecieri contradictorii în literatura de specialitate¹⁷ cu privire la natura juridică a liberării provizorii.

Fără a mai expune opiniile exprimate, considerăm întemeiate aprecierile¹⁸ legate de instituția liberării provizorii, care, fără a le considera măsuri preventive *per se*, conchid că libertatea provizorie pe cauțiune sau sub control judiciar reprezintă modalități de individualizare judiciară a măsurii arestării preventive, ce urmăresc crearea unui echilibru între măsurile privative de libertate și cele neprivative de libertate.

Așadar, măsurile preventive precum și modalitățile judiciare de individualizare a arestării preventive, afectează prin conținutul lor constrângător una din valorile umane fundamentale,

¹² N. Iliescu, Libertatea persoanei în lumina dispozițiilor din noul Cod de Procedură Penală, SCJ, nr. 3/1976 citat de A. Crișu, op cit., p 277.

¹³ Cu privire la natura juridică a măsurilor procesuale vezi I. Neagu, op. cit., p. 443-445.

¹⁴ Legea nr. 356/2006 pentru modificarea și completarea Codului de Procedură Penală, precum și pentru modificarea altor legi, a fost publicată în M. Of. Nr. 677/07.08.2006 și a intrat în vigoare la 30 de zile de la publicare.

¹⁵ OUG nr. 60/2006 pentru modificarea și completarea Codului de procedură penală, precum și pentru modificarea altor legi a fost publicată în M. Of. Nr. 764/07.09.2006.

¹⁶ Codul de procedură penală francez reglementează instituția controlului judiciar în secțiunea a VII-a, denumită controlul judiciar și arestarea preventivă (art. 137-150). Potrivit art. 137, pentru buna desfășurare a instrucției inculpatul poate fi restrâns la una sau mai multe obligații de control judiciar.

¹⁷ I. Neagu, op. cit., p. 446-447, N. Volonciu, op. cit., p. 426, Gr. Theodoru, Drept procesual penal, Partea Generală, Ed. Cugetarea, Iași, 1996, p. 376, M. Udrioiu, Liberarea provizorie, Dreptul nr. 5/2005, p. 231-248.

¹⁸ I. Neagu, op. cit., p. 447, A. Crișu, op cit., p. 323-325.

respectiv libertatea persoanei. Ea semnifică puterea consacrată și garantată juridic de a face sau a nu face ceva, cu condiția de a nu leza drepturile sau interesele altora, precum și interesele generale, comune, ale colectivității.¹⁹

În acest context, reforma judiciară a sistemului de drept, generată de evoluțiile politice, sociale și economice ale ultimelor două decenii, a vizat în principal, în ceea ce privește procedura penală, instituția măsurilor preventive.

În încercarea armonizării legislației naționale cu dispozițiile art. 5 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cu opoziția permanentă a reminiscentelor anterioare, această instituție „s-a bucurat” de o efervescență legislativă particulară, care, în ciuda unei aparențe înșelătoare, nu s-a finalizat.

Astfel, prin Legea nr. 32/1990, prin Constituția din 1991, prin Legea nr. 141/1996, prin Legea nr. 281/2003, prin OUG nr. 109/2003, prin Legea nr. 356/2006 și prin OUG nr. 60/2006, s-a urmărit realizarea unui echilibru între interesul general al instrucției penale și necesitatea sporirii garanțiilor procesuale ale libertății persoanei.

Această evoluție legislativă a fost condusă și de numeroasele decizii ale Curții Constituționale pronunțate în materie.²⁰

Mai mult, în virtutea rolului său constituțional,²¹ Înalta Curte de Casație și Justiție a acționat în sensul aplicării unitare a dispozițiilor legale în materie, prin pronunțarea unor decizii²² în soluționarea recursurilor în interesul legii promovate.

Alte aspecte privind natura juridică a arestării preventive.

Libertatea este o valoare morală specifică fiecărui individ. Ea semnifică puterea de „a face” sau „a nu face” ceva. Libertatea este însă și o valoare juridică caracteristică persoanei, aparținând unei societăți determinate. Ea semnifică puterea consacrată și garantată juridic de a face ceva, cu condiția însă de a nu leza drepturile sau interesele altora, precum și interesele generale, comune ale societății.²³

Din această perspectivă, afectarea libertății persoanei, ca drept fundamental, trebuie circumscrisă unde condiții restrictive și excepționale, privite ca veritabile garanții credibile și eficiente reglementate atât la nivel național cât și internațional.²⁴

În ceea ce privește procesul penal, garanțiile privind libertatea persoanei se regăsesc în reglementările privind cazurile în care pot fi dispuse măsurile de prevenție, organele competente să dispună măsuri de prevenție, durata măsurilor de prevenție, verificarea legalității măsurilor de prevenție.²⁵

¹⁹ I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice, Teoria generală*, vol. I, București, 1991, p. 75.

²⁰ Deciziile Curții Constituționale nr. 79/1997, nr. 564/1997, nr. 2/1998, nr. 106/1998.

²¹ Potrivit art. 126 din constituția României, Înalta Curte de Casație și Justiție are un dublu rol în ceea ce privește înfăptuirea justiției. Astfel, ea are un rol obișnuit identic cu cel al celorlalte instanțe judecătorești, acela de a realiza justiția, cât și un rol excepțional, cu totul particular, de a asigura interpretarea și aplicarea unitară a legii de către celelalte instanțe. Instrumentul juridic necesar realizării acestui rol este asigurat prin instituția recursului în interesul legii. Potrivit art. 414² alin. 3 Cod procedură penală dezlegarea dată de Înalta Curte problemelor de drept judecate este obligatorie pentru instanțe, conferind, în acest caz particular, precedentului judiciar valoare de izvor de drept.

²² Înalta Curte de Casație și Justiție, S. U. Decizia nr. XII/2005, Decizia nr. XVII/205, Decia nr. VII/206 citate de I. Neagu, op. cit., p. 446.

²³ I. Deleanu, *Drept constituțional și instituții politice. Teoria generală I*, București, p. 75;

²⁴ Convenție Europeană a Drepturilor Omului, semnată la Roma în noiembrie 1950 și ratificată de România în 1994. pentru aprofundării, C. Bârsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului, Comentariu pe articole*, vol. I, Ed. All Beck, p. 551.

²⁵ Gr. Theodoru, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Cugetarea, Iași, 1996, p. 40.

Cu referire strictă la afectarea libertății persoanei, potrivit sistemului constituțional actual,²⁶ privarea de libertate este posibilă, în practica aplicării dreptului numai ca urmare a unei activități judiciare penale.²⁷ Formele juridice în care se poate concretiza această privare de libertate sunt stabilite exhaustiv în art. 23 din Constituție, care, nefăcând distincție în privința consecințelor de fapt, impută însă deosebiri importante în ceea ce privește regimul juridic.

Astfel privarea de libertate poate interveni în primul rând ca o măsură preventivă, cu caracter adiacent și provizoriu, luată în cursul procesului penal și circumstanțiată principiilor fundamentale ale prezumției de nevinovăție și ale garantării libertății persoanei. De asemenea, privarea de libertate mai poate interveni și la terminarea instrucției penale, cu un caracter sancționator și educativ, sub forma unei pedepse privative de libertate dispuse printr-o hotărâre definitivă a instanței de judecată.

Reglementările constituționale, transpuse la nivel legislativ au eliminat posibilitatea ca, în mod excepțional, privarea de libertate a persoanei să poată fi dispusă și în alt cadru procesual decât cel penal. Avem în vedere dispozițiile Legii nr. 61/1991, abrogate în prezent, potrivit cărora, într-un cadru procesual civil, putea fi aplicată sancțiunea închisorii contravenționale.²⁸

Arătăm că între cele două forme ale privării de libertate determinate de activitatea judiciară penală nu există diferențe de consecințe faptice. Ambele presupun afectarea totală a libertății persoanei, fiind executate, de regulă, în aceleași locuri și aceleași condiții, condițiile executării fiind stabilite prin același act normativ.²⁹

Mai mult, echivalența celor două modalități de constrângere, în ceea ce privește efectele juridice, este sugerată chiar de legiuitor:

Potrivit art. 88 Cod penal, timpul reținerii și al arestării preventive se scade din durata închisorii pronunțate. De asemenea, potrivit art. 269 Cod penal se pedepsește în același mod evadarea din starea legală de reținere sau detenție, neexistând deosebire de tratament juridic, dacă privarea de libertate este cu titlu provizoriu, dispusă în baza unei măsuri procesuale sau ca efect al executării unei hotărâri judecătorești definitive.³⁰

Cu toate acestea forma provizorie și cea definitivă a privării de libertate presupune deosebiri esențiale în privința naturii și regimului juridic, determinate, în principal, de finalitatea diferită a celor două măsuri. Astfel, dacă scopul măsurilor de prevenție privative de libertate, prefigurat de dispozițiile art. 136 alin. 1, este legat de împiedicarea învinutului sau inculpatului de a întreprinde anumite măsuri, ce s-ar răsfrânge negativ asupra desfășurării procesului penal sau asupra atingerii scopului acestuia,³¹ scopul sancțiunilor privative de libertate este subsumat scopului general al pedepselor, consacrat în art. 52 alin. 1 Cod penal, de a preveni săvârșirea de noi infracțiuni.³²

Forma provizorie a privării de libertate în cursul procesului penal este ilustrată de instituția arestării preventive. O veritabilă constanță a sistemului judiciar penal, arestarea preventivă a

²⁶ Constituția României din anul 1991 a fost revizuită prin Legea nr. 429/2003 și a intrat în vigoare în forma modificată la data de 29.10.2003.

²⁷ I. Neagu, *Drept Procesual Penal, Tratat, Partea generală*, Ed. Global Lex, București, 2006, p. 88.

²⁸ Cu privire la acest aspect, practica judiciară a statuat că, deși nu poate exista autoritate de lucru judecat între hotărârea definitivă a instanței civile, prin care s-a aplicat pedeapsa închisorii contravenționale unei persoane, și hotărârea judecătorească penală de condamnare a aceleiași persoane, totuși timpul executat din pedeapsa închisorii contravenționale va fi dedus din pedeapsa închisorii aplicate de instanța penală (V. Papadopol, CAB, *culegere de practică judiciară penală* pe anul 1998, Ed. All Beck, p. 66).

²⁹ Legea nr. 275/006 privind executarea pedepselor i a măsurilor dispuse de organele judiciare în cursul procesului penal, M. Of. Nr. 637/ 10.07.006;

³⁰ A. Crișu, *Drept procesual penal, Partea generală*, ed. 2, Ed. C. H. Beck, București, p. 276-277;

³¹ Gr. Theodoru, *op. cit.* p. 194;

³² C. Mitache, Cr. Mitache, *Drept Penal Român, Partea Generală*, ed. A II.-a, Ed. Universul juridic, București, 2003, p. 188, C. Bulai, *Manual de drept penal, Partea Generală*, Ed. Ell, București, 1997, p. 285;

existat din cele mai vechi timpuri, fiind cunoscută, după spusele lui Herodot, de vechii egipteni și evrei, cât și de Roma și Grecia antică.³³

Dreptul roman cunoștea așa-zisa „custodie liberă”, care consta în punerea sub pază, într-o casă privată, a celui acuzat (mult timp închisoarea nu a fost socotită o pedeapsă, ci mai mult un mijloc de a-l împiedica pe acuzat să fugă).

Prezența constantă a acestei instituții importante în evoluția sistemelor judiciare, în ciuda unor critici virulente,³⁴ vine să sublinieze rolul important al arestării preventive în încercarea de a asigura o desfășurare corectă a activității judiciare, fiind cunoscută, sub forme relativ asemănătoare, de cele două mari tipuri de proceduri pe care s-au dezvoltat sistemele procesual penale europene actuale, respectiv atât de procedura acuzatorie, cât și de procedura inchizitorială.³⁵

Cunoscută și sub denumirea de deținere preventivă sau arest preventiv, luarea acestei măsuri implică privarea de libertate a unei persoane, fără a contraveni principiului constituțional al libertății individuale și nici principiului de drept penal, după care nu poți pedepsi pe cineva înainte de a-l judeca și a-l găsi vinovat, întrucât nu are caracterul, regimul și efectele unei pedepse, ci este o măsură pusă la dispoziția justiției, a organelor judiciare penale în general, pentru a preveni neajunsurile generate de tendința învinutului sau inculpatului de a se sustrage de la urmărirea penală ori de la judecată și, pentru a asigura o desfășurare netulburată și în ritm normal a procesului penal.³⁶

Așa cum în mod corect s-a subliniat în doctrină, pe de-o parte arestarea preventivă nu are caracter infamant, ci este „custodia honesta”, iar pe de altă parte nu are un caracter propriu-zis jurisdicțional, ci o natură esențial administrativ procesuală, chiar și atunci când este ordonată jurisdicțional.³⁷

Cu toate acestea, în considerarea realităților prezente, date de creșterea alarmantă a fenomenului infracțional și de mediatizarea excesivă a activității judiciare penale, trebuie constatat, din păcate, faptul că așteptările societății cu privire la limitarea infracționalității nu sunt satisfăcute prin pronunțarea unor pedepse (în urma stabilirii judecătorești definitive a vinovăției) care să asigure prevenția specială și generală³⁸ instituită de art. 52 alin. 1 Cod penal, ci prin creșterea numărului de mandate de arestare emise.

Luarea acestei măsuri într-un mod precipitat duce la aplicarea unui veritabil „stigmat social”, pe care, în măsura unei soluții ulterioare care absolvă de răspundere penală, instituția reparării prejudiciului material și moral prevăzută de art. 504-507, nu este capabilă să îl înlăture.

Analizând reglementările legale în materia măsurilor de prevenție, putem concluziona că, deși definitorie, arestarea preventivă nu este singura măsură privativă de libertate ce poate fi dispusă în mod provizoriu, în cursul procesului penal.

Natura judiciară și conținutul măsurii de siguranță a internării medicale, stabilite de art. 162, ca și calificarea juridică făcută chiar de legiuitor,³⁹ duc la aprecierea indubitabilă că această măsură procesuală luată până la pronunțarea definitivă a sancțiunii penale, implică privarea efectivă de libertate.

³³ Gh. Radu, *Măsurile de prevenție și reglementarea procesual penală română*, lucrare de doctorat, București, 2005.

³⁴ În acest sens vezi I. Neagu op. cit. p. 88.

³⁵ F. Tulkens, „La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux”, în *Culegereă Proces penal et droits de l'homme*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1992, p. 37-42.

³⁶ D. Adrieș, D. Mateș, „Măsura arestării preventive”, în *Revista de Drept Penal* nr. 2/2001, p. 88.

³⁷ Idem;

³⁸ Cu privire la scopul pedepsei, M. Basarab, *Drept Penal, partea generală*, vol. I, ed. , Ed. Chemalea, Iași, 1995, p. 140.

³⁹ În art. 5 alin. 3, ce consfințește principiul fundamental al garantării libertății persoanei, în mod indirect privarea de libertate este dată de arestarea preventivă și internarea medicală;

Aceasta este și rațiunea pentru care, în acord cu reglementările constituționale⁴⁰ și cele ale art. 5 alin. 1 lit. c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, măsura procesuală de siguranță a internării medicale poate fi luată numai de către instanța de judecată, indiferent de faza în care a ajuns activitatea procesuală, și este limitată în timp la maxim 180 de zile în cursul urmăririi penale.

Ca o consecință a constatărilor făcute de Curtea Europeană pentru Drepturile Omului,⁴¹ care a statuat că în România, procurorii, acționând în calitate de reprezentanți ai Ministerului Public, subordonați mai întâi, procurorului general, apoi ministrului justiției, nu îndeplinesc condiția de independență în raport cu puterea executivă, și în consecință, nu se circumscriu noțiunii de „magistrat” în sensul art. 5 alin. 3 din Convenție, reglementările constituționale, transpuse în plan legislativ de Ordonanța de Urgență nr. 109/2003 și Legea nr. 356/2006, stabilesc că singurul organ judiciar competent să dispună arestarea preventivă este instanța de judecată sau judecătorul.

Această competență absolută funcționează indiferent de faza procesuală în care intervine măsura, însă determină câteva aprecieri diferite.

Chiar dacă stabilește o competență absolută unitară, legea folosește în privința aceluiași organ judiciar chemat să dispună măsură o terminologie diferită: în faza de urmărire penală arestarea preventivă se dispune de către judecător iar în faza de judecată de către instanța de judecată.

Această subliniere terminologică are în vedere faptul că funcția procesuală⁴² de desfășurare a judecării cauzelor penale, oferită de lege instanțelor de judecată în cea de-a doua fază a procesului penal, este incompatibilă cu faza de urmărire penală, căreia îi corespunde o funcționalitate procesuală proprie.

În consecință, în faza de urmărire penală, actele procesuale de dispoziție cu caracter excepțional, cum sunt cele din materia privării de libertate provizorii, în măsura în care au fost scoase din sfera de competență a organului judiciar ce exercită funcția procesuală de desfășurare a urmăririi penale (respectiv procurorul), nu pot aparține instanței de judecată, ca organ judiciar constituit⁴³ potrivit legii, ci doar unui judecător.

Prin urmare, având în vedere caracterul adiacent al arestării preventive față de activitatea procesuală principală, se pune problema calificării corecte a naturii juridice a activității judecătorului sau instanței de luare a măsurii.

Din prisma competențelor funcționale, materiale și personale ale instanțelor de judecată, sfera atribuțiilor jurisdicționale stabilite de Legea nr. 304/2004 privind activitatea judiciară poate fi împărțită în două mari categorii. Pe de-o parte instanțele judecătorești desfășoară o activitate „de judecată”, având ca obiect rezolvare fondului cauzei, și pe de altă parte, desfășoară și o activitate de „soluționare” a unor alte probleme decât rezolvarea raportului juridic de conflict dedus judecății.⁴⁴

⁴⁰ Art. 23 din Constituția României.

⁴¹ CEDO, Hotărârea din 03.06.2003 în cauza Pantea împotriva României în Jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, culegere editată de Institutul Român pentru Drepturile Omului la R. A. Monitorul Oficial 2006, p. 195-250. în același sens vezi C. L. Popescu, rezumat și comentariu, în *Juridica*, anul II, nr. 5/2001, p. 217-226; C. L. Popescu, „Magistratul competent să se pronunțe asupra stării de arest preventiv în materie penală – raportarea legislației române la jurisprudența CEDO”, în *R.R.D.O.* nr. 9/1995, p. 8-15; C. L. Popescu, „Conformitatea cu legea fundamentală și cu CEDO a competenței procurorului de a lua măsura arestării preventive, în lumina jurisprudenței Curții Constituționale”, în *Revista Dreptul* nr. 6, Anul XI, p. 60-79; I. Neagu, *Tratat de procedură penală*, Ed. Global Lex, 2002, p. 153.

⁴² Cu privire la funcțiile procesuale vezi I. Tanoriceanu, *Curs de procedură penală română*, București, „Atelierele grafice Socec, Societate Anonimă”, 1913, p. 29;

⁴³ I. Neagu, op. cit. p. 84-90;

⁴⁴ I. Neagu, op. cit. p. 306-307;

Apreciem că rezolvarea de către un judecător, a propunerii de luare a măsurii arestării preventive, în faza de urmărire penală, se circumscrie activității de soluționare, întrucât nu antamează fondul cauzei.

Chiar dacă nu privește elementele importante ale raportului juridic dedus judecării (stabilirea existenței faptei, a persoanei care a săvârșit-o și a vinovăției acesteia), activitatea de soluționare a propunerii de arestare preventivă este fără îndoială o activitate jurisdicțională, contencioasă, semi-publică.⁴⁵

Fără a fi o activitate de judecată „*per se*”, soluționarea propunerii de arestare preventivă mai ales când este urmată și de emiterea mandatului de arestare, implică anumite verificări ale materialului probator, precum și o apreciere tangențială a fondului cauzei, ce prefigurează uneori soluția pe fond.⁴⁶

Aceasta este rațiunea pentru care, apreciind corect implicarea judecătorului în această procedură adiacentă, legea stabilește în art. 48 alin. 1 lit. a, printre altele, că judecătorul care a soluționat propunerea de arestare preventivă ori de prelungire a arestării preventive în cursul urmăririi penale, este incompatibil de a mai judeca pe fond cauza respectivă.

Condițiile generale ale arestării preventive a învinutului.

Păstrând natura juridică a instituției cu caracter de gen proxim, respectiv măsurile preventive, arestarea învinutului se circumscrie condițiilor generale stabilite de art. 136-140 Cod procedură penală, particularizate însă datorită caracterului ei excesiv de sever, ce implică o privare totală de libertate.

Astfel, în ceea ce privește luarea măsurii arestării preventive a învinutului, art. 146 Cod procedură penală raportat la dispozițiile legale sus menționate, impune cerința îndeplinirii cumulative a următoarelor condiții:⁴⁷

- să se constate existența unor probe sau indicii temeinice din care să rezulte că învinutul a săvârșit o faptă prevăzută de legea penală. În încercarea de a limita aprecierile subiective și neunitare, legea impune, în ceea ce privește termenul de „indicii temeinice” o interpretare autentică,⁴⁸ stabilind în art. 68¹, că sunt indicii temeinice atunci când, din datele existente în cauză rezultă presupunerea rezonabilă că persoana față de care se efectuează acte premergătoare sau acte de urmărire penală, a săvârșit fapta.

Dacă în privința probelor, definite ca elemente cu rezonanță informativă asupra tuturor laturilor cauzei penale,⁴⁹ pentru a-și putea produce efectele juridice, datele pe care le conțin trebuie constatate printr-unul din mijloacele de probă prevăzute exhaustiv în art. 64 Cod procedură penală, indiciile temeinice permit folosirea, din punct de vedere juridic, a unor informații fără ca acestea să fie și constatate printr-un mijloc de probă, ci doar ca o consecință a unui raționament logic corect al organelor judiciare.

⁴⁵ Fără a preciza în mod expres că soluționarea propunerii parchetului are loc în secret, legea stabilește că această activitate are loc în camera de consiliu. Spre deosebire, potrivit art. 290, ședințele de judecată sunt publice.

⁴⁶ În materie civilă, o procedură jurisdicțională asemănătoare, ce presupune interdicția de a prejudeca fondul dar implică o cercetare a aparenței dreptului, „o pipăire a fondului”, este întâlnită în materia procedurii speciale a ordonanței președințiale (art. 581-58 Cod procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 493-494).

⁴⁷ Cu privire la existența condițiilor, a se vedea și A. Lupea, „Conținutul hotărârii prin care se soluționează propunerea de arestare preventivă. Limitele sesizării. Incompatibilitate. Dreptul nr. 2/2006, p. 231-37; L. N. Pîrvu, „Arestarea preventivă în cursul urmăririi penale”, Dreptul nr. 3/2004, p. 35-38;

⁴⁸ Interpretarea legală sau autentică este obligatorie, forța normei interpretative fiind aceeași cu cea a normei interpretate, (I. Neagu, op. cit. p. 55).

⁴⁹ V. Dongoroz, ș. A. Explicații teoretice ale Codului Penal român, Partea Generală, vol. I, București, Ed. Academiei, 1975, p. 168.

Din acest punct de vedere, reglementarea națională încearcă să transpună pe planul dreptului intern condițiile stabilite de art. 5 alin. 1 lit. c din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, ce prevăd că arestarea preventivă poate fi luată atunci când există motive verosimile de a bănuși că o persoană a săvârșit o infracțiune sau când există motive temeinice de a crede în necesitatea de a-l împiedica pe învinuit să săvârșească o infracțiune sau să fugă după săvârșirea acesteia.

În acest context s-a apreciat că organele judiciare au obligația să dețină și să încerce o „explicație credibilă și întemeiată”, pentru dispunerea măsurii. Datele care constituie temeiul măsurii preventive trebuie să conducă la bănușia sau presupunerea că învinuitul sau inculpatul a săvârșit o infracțiune.⁵⁰

Instanța europeană a analizat respectarea condițiilor prevăzute de legislațiile interne, sub forma unor bănușeli legitime, plauzibile, verosimile care să justifice arestarea unei persoane, apreciind că aceste condiții presupun existența unor fapte sau a unor informații de natură a convinge un observator obiectiv că persoana în cauză a putut comite infracțiunea pentru care este arestat.⁵¹

- pentru fapta săvârșită legea să prevadă pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii. Dacă pentru celelalte măsuri preventive această condiție se consideră îndeplinită și atunci când legea prevede alternativ pedeapsa închisorii cu amenda, legea prevede în mod expres, în art. 136, că arestarea preventivă nu poate fi dispusă în cazul infracțiunilor pentru care legea prevede alternativ pedeapsa amenzii.

Mai mult, pentru a elimina posibilitatea emiterii mandatelor de arestare în cauze privitoare la infracțiuni cu un grad redus de pericol,⁵² legea impune și o limită de pedeapsă, de 4 ani, sub care măsura arestării preventive nu poate fi dispusă.

- să existe unul din cazurile prevăzute la art. 148 lit. a-f, și anume: inculpatul a fugit ori s-a ascuns, în scopul de a se sustrage de la urmărirea penală sau de la judecată, ori există date că va încerca să fugă sau să se sustragă în orice mod de la urmărirea penală, de la judecată ori de la executarea pedepsei; inculpatul a încălcat cu rea-credință, măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara ori obligațiile care îi revin pe durata acestor măsuri; există date că inculpatul încearcă să zădărnicească în mod direct sau indirect aflarea adevărului prin influențarea unei părți, a unui martor sau expert, ori prin distrugerea, alterarea sau sustragerea mijloacelor materiale de probă;⁵³ există date că inculpatul pregătește săvârșirea de noi infracțiuni; inculpatul a săvârșit cu intenție o nouă infracțiune; există date că inculpatul exercită presiuni asupra persoanei vătămate sau că încearcă o înțelegere frauduloasă cu acesta; inculpatul a săvârșit o infracțiune pentru care legea prevede pedeapsa detențiunii pe viață sau pedeapsa închisorii mai mare de 4 ani și există probe că lăsarea sa în libertate prezintă un pericol concret pentru ordinea publică.

Cu privire la acest ultim caz, analizând conținutul concret al condițiilor cerute de lege, mai ales prin prisma existenței probelor, putem concluziona în sensul că existența pericolului pentru ordinea publică nu se prezumă ci trebuie dovedită, demonstrarea acestuia prin raționamente logico-juridice nemaifiind suficientă pentru dispunerea măsurii,⁵⁴ ca în trecut.

Mai mult, simpla referire la existența unor probe certe că lăsarea în libertate a inculpatului ar prezenta un pericol concret pentru ordinea publică, fără a preciza în ce ar consta acele probe

⁵⁰ A. Crișu, op. cit. p. 281.

⁵¹ C. Bârsan, op. cit. p. 31-313;

⁵² Gradul de pericol social al infracțiunilor, cu caracter general, este exprimat în limitele de pedeapsă stabilite de textul incriminator.

⁵³ Cu privire la conformitatea acestui temei cu cerințele art. 5 din CEDO, vezi Î.C.C.J., Secția penală, d. p. nr. 4036/03.08.2004;

⁵⁴ V. Papadopol, op. cit. p. 24, CAB, d. p. nr. 6/1998;

certe și în ce ar consta pericolul concret atrage respingerea propunerii de emitere a mandatului de arestare.⁵⁵

- ascultarea învinuitului în prezența apărătorului. Din punct de vedere al succesiunii actelor judiciare ce alcătuiesc procedura arestării învinuitului, considerăm că ascultarea acestuia, ca o cerință imperativă și o garanție a dreptului de apărare, trebuie să precedă în mod obligatoriu luarea măsurii.

Excepțiile de la această regulă sunt strict prevăzute de lege (art. 146 alin. 6 cu referire la art. 149¹ alin. 6 și la art. 150) și prevăd că ascultarea prealabilă a învinuitului nu se mai cere în cazul în care acesta este dispărut, se află în străinătate, ori se sustrage de la urmărirea penală, sau se află în stare de reținere ori de arestare provizorie și din cauza sănătății ori din cauză de forță majoră sau stare de necesitate nu poate fi adus în fața instanței.

Cu toate acestea fiind o condiție cu caracter absolut, ea nu poate fi eludată, astfel că, în cazul în care mandatul de arestare a fost emis fără executarea învinuitului dispărut sau care locuiește în străinătate ori se sustrage de la activitatea judiciară, acesta va fi ascultat imediat ce a fost prins ori s-a predat voluntar.

În afara acestor condiții generale, expuse anterior, legislația română mai instituie, în cazuri particulare, și alte condiții speciale, suplimentare, în raport cu calitatea persoanei aflată în curs de urmărire penală sau judecată.⁵⁶

Astfel, deputații și senatorii nu pot fi arestați, decât cu încuviințarea Camerei din care fac parte, după ascultarea lor (art. 72 din Constituție). Potrivit vechii legii de organizare judiciară, magistrații nu puteau fi arestați decât cu avizul Ministrului Justiției.

Membrii Curții de Conturi nu puteau fi arestați decât cu aprobarea Birourilor Permanente ale celor două camere ale Parlamentului, la propunerea comisiilor de specialitate din Senat și Camera Deputaților, iar judecătorii, procurorii și controlorii financiari nu pot fi arestați decât cu aprobarea plenului Curții (Legea nr. 94/1992).

Datorită naturii sale juridice, înlocuirea măsurii arestării preventive, poate fi dispusă, atunci când s-au schimbat temeiurile care au stat inițial la baza luării măsurii, numai într-un singur sens, respectiv numai cu măsura obligării de a nu părăsi localitatea sau țara.

Cu privire la acest aspect, trebuie menționat faptul că, fiind limitată în timp doar la 10 zile, măsura arestării preventive a învinuitului poate fi înlocuită numai dacă desfășurarea procedurilor aferente acestui act de dispoziție, se circumscriu duratei maxime prevăzute de lege.

În situația în care până la formularea și investirea legală a instanței cu soluționarea cererii de înlocuire, arestarea învinuitului a atins durata maximă de 10 zile, cererea trebuie respinsă ca inadmisibilă întrucât este nepertinentă (inutilă) din punct de vedere funcțional, în sensul că nu poate produce, în cazul respectiv, efectele pe care legea a înțeles să i le atribuie.⁵⁷

În ceea ce privește fondul cererii de înlocuire, la soluționarea acesteia se ține seama de gradul de pericol social concret al faptei pentru care s-a început urmărirea penală, de infracțiunea reținută în sarcina învinuitului, de modul cum a fost concepută și săvârșită infracțiunea.⁵⁸

Revocarea măsurii arestării preventive a învinuitului poate fi întâlnită de principiu, în ambele forme prevăzute de lege, atât ca o măsură reparatorie, de intrare în legalitate, atunci când arestarea preventivă a fost luată cu încălcarea prevederilor legale, cât și ca o măsură generată de evoluția circumstanțelor procesuale, atunci când nu mai există vreun temei care să justifice menținerea măsurii.

⁵⁵ Î.C.C.J., secția penală, d. p. nr. 258/13.01.2005 în D. G. Matei, op. cit. p. 16-17.

⁵⁶ Gabriel Mihai, *Sistemul măsurilor procesuale cu privire specială la măsurile de prevenție*, lucrare de doctorat, București, 2001.

⁵⁷ V. Papadopol, op. cit. p. 48-49, notă la CAB, s. p., d. p. nr. 1366/1998;

⁵⁸ Î.C.C.J., secția penală nr. 5735/11.10.2005;

Cu toate acestea, chiar dacă succesiunea activităților de urmărire penală poate duce la modificări semnificative ale datelor inițiale, este greu de crezut că în cele 10 zile cât reprezintă durata maximă a măsurii, pot înceta complet temeiurile care au determinat privarea de libertate.

Având în vedere că măsura arestării preventive a învinutului în faza de urmărire penală nu poate fi dispusă decât de un judecător, acesta neputându-se autosesiza în ceea ce privește revocarea măsurii, sunt incidente dispozițiile art. 139 alin. 3 și 4, ce instituie în sarcina procurorului care efectuează sau supraveghează urmărirea penală, obligația de a sesiza singurul organ judiciar abilitat să dispună în acest sens.

Analizând cazurile în care, de principiu, intervine instituția încetării de decât a măsurilor de prevenție, putem aprecia că sunt incidente arestării preventive a învinutului, datorită naturii sale juridice, doar două din situațiile reglementate de art. 140 Cod procedură penală.

Astfel, măsura arestării preventive a învinutului încetează de drept fie la expirarea termenelor prevăzute de lege sau stabilite de organele judiciare, fie în momentul în care se pronunță, în cursul urmăririi penale, soluția scoaterii de sub urmărire sau încetării urmăririi penale.

În ceea ce privește prima situație, arestarea preventivă a învinutului încetează de drept la expirarea termenului maxim de 10 zile prevăzut de lege, întrucât această măsură nu poate fi prelungită.⁵⁹

De asemenea, legea neinstituind în sarcina organului judiciar competent obligația de a lua o măsură de prevenție pe durata maximă prevăzută de lege,⁶⁰ arestarea preventivă încetează de drept și la expirarea duratei stabilite de judecător în cazul în care este mai mică decât cea maximă legală.

Această posibilitate este consecința faptului că atât luarea cât și stabilirea duratei unei măsuri de prevenție implică, pe lângă îndeplinirea cumulativă a condițiilor prevăzute de lege, și o apreciere particularizată, uneori subiectivă, dată de circumstanțele concrete ale fiecărei cauze penale și subsumată criteriilor complementare prevăzute de art. 136 alin. final.

Prin urmare nimic nu împiedică judecătorul în soluționarea propunerii de arestare preventivă și a temeiurilor concrete indicate de procuror, să dispună privarea de libertate a învinutului pe o durată mai mică de 10 zile, de exemplu pentru a asigura un contact permanent și sigur al organului de urmărire penală și învinuit pentru 5 zile.⁶¹

Referințe bibliografice

1. I. NEAGU, *Drept procesual penal. Tratat, Partea Generală*, Ed. Global Lex, București, 2006;
2. I. DELEANU, *Drept constituțional și instituții politice. Teoria Generală I*, București, 1991;
3. C. BÂRSAN, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Comentariu pe articole, vol. I, Ed. All Beck;
4. GR. THEODORU, *Drept procesual penal. Partea generală*, Ed. Cugetarea, Iași, 1996;
5. A. CRIȘU, *Drept procesual penal. Tratat. Partea Generală*, Ediția 2, Ed. CH Beck, București, 2007;
6. C. MITRACHE, CR. MITRACHE, *Drept penal român. Partea Generală*, ediția a II-a revizuită și adăugită, Ed. Universul juridic, București, 2003;
7. C. BULAI, *Manual de drept penal, Partea Generală*, Ed. All, București, 1997;
8. GH. RADU, *Măsurile de prevenție în reglementarea procesual penală română. Lucrare de doctorat*, București, 2005;
9. FRANÇOISE TULKENS, *La procédure pénale: grandes lignes de comparaison entre systèmes nationaux*, în culegerea *Procès pénal et droits de l'homme*, Ed. Presses Universitaires de France, Paris, 1992;
10. D. ANDRIEȘ, D. MATEȘ, *Măsura arestării preventive*, Revista de Drept Penal nr. 2/2001;
11. M. BASARAB, *Drept penal, partea generală*, vol. I, ediția 2, Ed. Chemarea, Iași, 1995;

⁵⁹ Este singura măsură de prevenție ce nu poate fi prelungită. În situații excepționale, potrivit art. 160^g alin. 2, chiar și reținerea, în cazul minorilor, poate fi prelungită.

⁶⁰ Î.C.C.J., S. p. d. p. nr. 5799/05.11.2004, B.J.

⁶¹ I. Neagu, op. cit. p. 450.

12. C.L. POPESCU, *Conformitatea cu legea fndametală și cu CEDO a competenței procurorului de a lua măsura arestării preventive, în lumina jurisprudenței Curții Constituționale*, Revista Dreptul nr. 6, Anul XI
13. I. NEAGU, *Tratat de procedură penală*, Ed. Global Lex, București, 2002;
14. I. TANOVICIANU, *Curs de procedură penală română*, București, Atelierele Grafice Socec – Societatea anonimă, 1913;
15. V.M. CIOBANU, *Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, vol. II, Ed. Național, București, 1997;
16. L.N. PÂRVU, *Arestarea preventivă în cursul urmăririi penale*, Dreptul nr. 3/2004;
17. A. LUPEA, *Conținutul hotărârii prin care se soluționează propunerea de arestare preventivă. Limitele sesizării. Incompatibilitate*, Dreptul nr. 2/2006;
18. V. DONGOROZ ș.a., *Explicații teoretice ale Codului Penal Român. Partea Generală*, vol. I, București, Ed. Academiei, 1975;
19. GABRIEL MIHAI, *Sistemul măsurilor procesuale cu privire specială la măsurile de prevenție. Lucrare de doctorat*, București, 2001;
20. I. NEAGU, *Reflecții pe marginea dispozițiilor legale privind actele premergătoare urmăririi penale*, ICJ nr. 2/1976;
21. C. ROTARU, *Considerații privind temeiurile ce stau la baza luării măsurii arestării*, Curierul judiciar nr. 11/2006;
22. BULETINUL JURISPRUDEȚEI, *Culegere de decizii pe anul 2003*, Ed. All Beck
23. I. GARBULET, *Nulitățile actului prin care se dispune arestarea preventivă*, Dreptul nr. 2/2006
24. A. CRIȘU, *Proceduri speciale*, Ed. All Beck, București, 2006;
25. N. VOLONCIU, *Tratat de procedură penală, Partea Specială*, vol. II, Ed. Paideia, București, 1993;
26. C. BULAI, *Drept Penal Român, Partea Generală*, vol. I, Ed. Șansa, București, 1992;
27. R. GARRAUD, *Traité théorique et pratique d'instruction criminelle et procédure pénale*, vol. III, Paris, 1907;
28. E.V. IONĂȘEANU, *Procedura începerii urmăririi penale*, București, Ed. Militară, 1979;
29. A. CRIȘU, *Drept procesual penal, Partea specială*, Ed. All Beck, București, 2005;
29. JOCELZNE ASKENAZI-GERSON, *Droit et justice, Du talion a la reparation, Droit et justice, Analyses et reflexions sur le droit*, Ed. Marketing, Paris.

THE ACCESS TO ELECTRONIC MAIL. POSSIBLE INDICTMENTS UNDER THE ROMANIAN LEGISLATION

Maxim DOBRINOIU¹

There is no news for the legal specialists that, nowadays, we confront a brand new criminal phenomenon – computer-related crime – a subject barely revealed in the IT or Law magazines.

Although coming into force of the Law 161 of 2003 (regarding the assurance of transparency in running high level public positions, public functions and business area, the prevention and sanctioning the corruption, by Title III – prevention and combatting cybercrime) meant Romania's line up to the *aquis communautaire* in this respect, much of the crimes committed against computer systems or with the mean of computer systems are still hardly investigated and prosecuted mainly because of the lack of IT knowledge among the authorities and the existence of a rather ambiguous legal framework, cut&paste-ed from the 2001 Council of Europe Cybercrime Convention and not entirely adapted to the local social and technological realities.

This material aims at realizing a comprehensive legal analysis of the illegal access of a computer system (within the provisions of the art. 42 of Law 161 of 2003), with regard to the access of someone else's electronic mail (email)

For the beginning, it is worthing to be reminded the definitions of the Law 161 of 2003 in order to have a understanding of the technical premises.

Therefore, according to art. 35, 1st alignment:

- „computer system” means any device or assembly of interconnected devices or that are in a operational relation, out of which one or more provide the automated data processing by means of a computer program.

- „automated data processing” is the process by means of which the data in a computer system are processed by means of a computer program.

- „computer program” means a set of instructions that can be performed by a computer system in order to obtain a determined result.

- „computer data” are any representation of facts, information or concepts in a form that can be processed by a computer system. This category includes any computer program that can cause a computer system to perform a function.

It is also well-known that in order to protect the (use of the) computer systems, and moreover, of the computer data (stored or transmitted) different security measures are to be considered.

The provisions of the Law 161 refers the *security measures* as the use of certain procedures, devices or specialized computer programs by means of which the access to a computer system is restricted or forbidden for certain categories of users.

Under the name of „illegal access to a computer system”, art 42 of Law 161 presents three legal situations, as follows:

(1st paragraph) the access without right of a computer system is a criminal offence and is punished with 3 months to 3 years imprisonment or a fine.

(2nd paragraph) where the act provided in paragraph 1 is committed with the intent of obtaining computer data, the punishment is 6 months to 5 years imprisonment.

(3rd paragraph) where the act provided in paragraphs 1 – 2 is committed by infringing the security measures, the punishment is imprisonment from 3 to 12 years.

¹ Lecturer, Ph.D., Law Faculty, „Mihai Viteazul” University, Craiova (e-mail: office@e-crime.ro).

The act incriminated by the art. 42 makes a clear distinction between the 3 stages of the access of a computer system: simple access (merely or most probable accidental), the access with the intent of obtaining data or information (more likely to be committed) and the access by infringing the security measures (which necessitates of strong IT-based knowledge and even hard to be carried out).

Although provocative, an interesting approach arises from the expression „without right”, which provide with the sense of legitimacy when an individual uses a computer system.

As being a common feature of all the computer-related offences, the special request that the act should be committed „without right” logically reflects the possibility of a act (action) in connection to a computer system not to be always considered as a *per se* criminal offence, but a legitimate and justified one (although we are not in the avoidance of criminalisation clauses).

The meaning of „without right” expression compulsory arises from the context in which it is used and request a strong analyse of the principles and interests which, eventually, could remove the guilt of the offender.

According to art. 35, 2nd paragraph, a person is acting without right if:

- is not authorised, in terms of a law or a contract;
- exceeds the limits of authorisation;
- has no permission from the qualified person to grant it, according to the law, to use, administer or control a computer system or to carry out scientific research in a computer system.

In what regards the act itself, the forms and methods of access will be detailed hereinafter.

The ACCESS, with the meaning from the law, refers to the „entrance” in the whole or just a part of a computer system. The communication method - remote, including the satellite facilities or not, or direct – does not affect the analysis.

In its simplest form, the access of a computer system relies on a interaction with the targeted machine, through the equipments or certain components of the system (power source, On/Off Switch, keyboard, mouse, joystick and so). Manoeuvring such devices mean electric requests to the processor, which will run applications and data on behalf of the intruder.

Within the conditions of the article 42 and taking into account the above explanations, becomes obvious that no illegal access of a computer system will be considered if the interaction with the PC was somehow authorised by the legal user (or by the owner or legal detainer). Moreover, accessing a system which is a good belonging to a married couple by one of the spouse cannot be referred to as a crime as long as the system is used normally by both of them (and irrespective to the time allocated by each other), and the computer data generated or stored in the system are not personalised or flagged as personal by means of cryptographic measures or protected by passwords against opening, modifying, deletion or alteration in any kind.

In similar conditions, one cannot consider as being a crime the interaction with a open computer system, which freely and costless allows the access to its resources.

Using certain software applications could be compliant with the provisions of art. 42 (if we take into consideration a direct, link-through or cookie-based access to a website), and therefore the access could be referred to as being a legitimate (authorised) one, by the means of accepting Browser interrogations or clicking the optional box „accept cookies?”.

Much of the investigators neglect the definitions provided by Law 161/2003 and therefore mix up the notion of „computer system” with the one of „computer program” or „application”, leading to misinterpretation of the Law and possible wrong indictments.

With other words, if we are in the case of computer system which is regularly accessed by two or more people, it is admitted that those persons legally access that system, being granted with the proper authorisation or deal. In these conditions, accessing one individual’s personal data stored or transmitted within that system by any of the other authorised persons cannot be further regarded as a crime (in the provisions of article 42), but an infringement in the privacy (private life) of the first or a breach in the protection of classified information (if the case).

We still could consider a simple form of illegal access of a computer system (art. 42) if the perpetrator, manoeuvring his own computer system (or a legally accessed system) finds and uses an external way of entering another remote computer system, for which he does not have the permission to access.

In this point our legal analyse requires some considerations on certain legal practice issues regarding the access of someone else's electronic mail.

Generally speaking, electronic mail (email) is now the easiest way people can communicate or stay in touch, based on computer systems's interconnections and developed protocols for electronic message exchange.

From a technical perspective, a certain user of a computer system could use a friendly interface (program), easy to handle, called EMAIL CLIENT, or to directly access the mail server through the WEBMAIL application. Basically, both forms allow the user to access the same (electronic) services, the differences being, for example: the compulsory authentication - Webmail case, or the direct on HDD storage of received emails – Email Client case.

These methods have advantages as well as a series of disadvantages which can lead to confusion and possible incorrect indictments. As regards to the Webmail service provided by the Yahoo, there is the possibility of connecting to the mail server not only through authentication to <http://mail.yahoo.com> URL page but also through the Yahoo Messenger iRC application. This amusing program has the option of automate authentication to the system at every starting of (the operating system of) the PC and offers the user (legal or unlawful) the possibility of accessing as well the electronic messages server (email).

As for the access to the electronic mail, there are as many options (situations) as alternatives of correct juridical framing:

1. the electronic mail is accessed from the computing system owned by the harmed side irrespective of the title or legally used based on an agreement, on the job attributions or on legal provisions. Under these circumstances, any accessing of the system by another person who doesn't own the same rights will be considered illegal and one can invoke art.42, para.1.

- 1.1 the usual access to the electronic mail is done through the specialized interface named **Email Client**. This program facilitates the messages sending, receiving and/or storing (as computer data) by the owner of the electronic mail account. Usually, after the data exchange with the mail servers, both the received and the sent messages by using this program remain stored on the computer's Hard Disk (in the memory area allocated to the electronic mail applications).

- 1.1.1 the electronic mail application (the email client) is not protected against the unauthorized access through security measures. If a person enters this application, we don't deal anymore with an illegal access to a computer system, as, according to the definitions given by art.35, the computer system is a device or a device assembly and not a computer program or an application. Accessing the electronic mail program cannot be legally indicted by simply using the legal provisions in force.

If the offender accesses the electronic mail application with the purpose of obtaining the already/previously received, transmitted or stocked messages by the harmed side then the correct framing is **illegal access to a computer system with the purpose of obtaining computer data (art.42, para.2)** – this related only to the system illegal access stipulated at para.1 and **violating the correspondence confidence (art.195, para.1, Penal code) in ideal concurrence**.

The opinion according to which the electronic messages server is illegally accessed due to the use of an email client is wrong because at its opening the application communicates automatically and independently of the user with the messages server and stocks locally the new information in order to be read. To put it differently, there is no prerequisite charge absolutely necessary to prove the existence of any offence.

- 1.1.2 The electronic mail application is secured through security measures and the offender takes action in order to eliminate them. In this situation, will keep in mind only the illegal access

to an IT system, possibly with a view to obtaining IT data (art. 42, paragraph 2) and violating secrecy of correspondence (art. 192, paragraph 1 C.Pen) in real concurrence, any other statement regarding art. 42, paragraph 3 of Law 161/2003 (illegal access to an IT system through security measures' breach) being wrong.

1.2. The electronic mail is directly accessed from the mail server of services' provider (provider, ISP) through WEBMAIL facility (remote access of mail account), possible directly by the mean of a Operating System Utility Tool (called Browser).

Dealing with an external resource and taking into account the fact that the server is an electronic device (interconnected with other electronic devices) it is clear/obvious that we find ourselves in the situation of an IT system's accessing.

The user's authentication within the system by the account's name and the related password is compulsory.

1.2.1 Accessing the mail account through the Webmail facility is done by the offender following the correct authentication in the system by using the account's name and the right password.

At this point, the correct classification is: **an offence of illegal access to an computer system in simple version (art. 42, paragraph 1)** – related to accessing without being entitled the owned computer system or lawfully used by the injured party, **an offence of illegal access to a computer system for the purpose of obtaining computer data (art.42, paragraph 2)** – in connection with remotely accessing the Mail Server, and **and violating secrecy of correspondence (art. 195, paragraph 1 C.pen), the latter being in ideal concurrence**, since the offender was not entitled to access the electronic mail account created and used by the injured party.

Following the provisions of the art.42, paragraph 3 (illegal access to a computer system by breaching the security measures) would be misleading, since technically speaking, the authentication (even fraudulent) has been properly done, being introduced the recognized data.

By accepting only these two elements of safety (account name and password), the system doesn't have other opportunities to verify the identity of the entitled user, nor it considers the security measures to have been breached.

1.2.2 Accessing the electronic mail account through Webmail facility is done by the offender by forcing the security measures. To obtain access, the offender will try a variety of techniques, such as: password attack, free access attack, the attack exploiting the technical weaknesses or the shared libraries, IP attack, or the attack by the diversion of TCP session etc.

In this case, the correct classification is: **an offence of illegal access to a computer system in simple version (art.42, paragraph 1)** – related to accessing without being entitled the IT system owned or lawfully used by the injured party, **an offence of illegal access to a computer system for the purpose of obtaining computer data by breaching the security measures (art. 42, paragraph 3)** – in connection with remote forced access to the Mail Server and **violating secrecy of correspondence (art. 195, paragraph 1 C.pen), these two being in ideal concurrence**.

2. Electronic mail is consulted on a free access computer (or a public unrestricted access computer).

2.1 Access to e-mail is done via email client.

2.1.1 The access to the electronic mail is done through an email client unprotected by security measures. Therefore, the penalty shall be **violating the correspondence confidence (in accordance with art.195, para.1, Penal Code)**.

2.1.2 The access to the electronic mail is done through a protected email client and the offender operates so as to breach the security measures. The only possible penalty shall be again **violating the correspondence confidence (in accordance with art.195, para.1, Penal Code)**.

2.2 The access to the electronic mail is done by means of WEBMAIL facility, by distantly accessing the Mail Server, which is an informatics system as established by Law 161/2003.

2.2.1 The offender succeeds in being authenticated in the Mail Server by correctly introducing (the identifier's) account name and password. Thus, the correct indictment is **illegal access to a computer system with the aim of obtaining computer data (art.42, para.2) and violating the correspondence confidence (art.195, para.1, Penal Code), both in ideal concurrence.**

2.2.2 The offender succeeds in being authenticated in the Mail Server by removing or forcing the security measures. Therefore, the correct penalty is **illegal access to a computer system with the aim of obtaining computer data by breaching the security measures (art.42, para.3) and violating the correspondence confidence (art.195, para.1, Penal Code), both in ideal concurrence.**

We have brought for discussion in all these cases the offence of violating the correspondence confidence, stipulated and punished by art.195 of the Penal Code. Although, at a first analysis, the indictments of the actions seems appropriate when using the legal instruments offered by art.42, para.1-3 of Law 161/2003, one must notice that the offender's attention is turned to a special informatics data category, i.e. those which represent electronic mail messages.

Given these circumstances of the nature of the informatics data, we believe it is important to consider as well the offender's offence of violating the correspondence confidence, in ideal (or real) concurrence with the rest of the actions of penal nature related to the informatics system.

The practice has proved that, for the greatest part of the cases of illegal access to the computer systems, the offender operates so as to **get hold of computer data**, which could mean:

- their snap-shooting;
- taking possession of an alphanumerical printer;
- running some programs or applications which handle computer data (e.g. programs of administering the databases of an institution, electronic mail programs etc.).

By getting hold of computer data one can very logically understand (from technical point of view) **copying them on external stocking sources/supports** (Floppy Disk, CD, Memory Stick, Flash Memory, Hard Drive etc.).

This is another vulnerable point which can favour an erroneous juridical framing.

In general, in drafting Title III of Law 161/2003, the Romanian legislator confined to translating and assimilating the provisions of the Convention of the European Council on Cybercrime, document signed by several European states in Budapest, 2001.

Out of the wish of incriminating at all costs one's action of taking electronic data out of an informatics system or of stocking data on an external support (portable), the Romanian legislator inexplicably chose to make references on the matter in an article bearing a title with no semantic or technical connection with the declared purpose, i.e. **art.44, altering the integrity of the informatics data.**

In the same time, the use of certain terms has been as incorrectly chosen as it might lead to erroneous juridical framing which could be subsequently speculated by the respondents' lawyers.

Thus, too often does one make confusion between **copying** the informatics data and **transferring** the same data. To put it otherwise, when the offender operates to copy the informatics data (as a natural result of finding and obtaining them), their binary representation (0 and 1 bits from logical level with their electronic correspondent) is replicated also on another stocking support (whether fix or portable) without the original data being modified or losing their initial location.

When referring to a transfer, either of some computer data, the term shows a relocation of an element (money, objects, data, etc.) from an initial position (location) to another. As regards to the computer data, for instance, in a computer system which operates under Windows, the sequence of commands Control-X Control-V will ensure the moving of a file from Hard Disk to Flash Memory or CD.

Therefore, assuming that there is only one copying of the searched computer data, the action will be punished in accordance with art.42, para.2 (illegal access to a computer system with the purpose of obtaining computer data. However, if the offender transfers the data to an external support (with the sense of moving or migrating the data on the respective storage media), the dispositions of art.42, para.3 and 3 of Law 161/2003 shall be applied under the entitling, though incorrect, of “altering the integrity of the computer data”.

In general, the right owners or users choose to protect their computer systems through *standard security measures*.

The protection can be *physical* (isolating the computing technique in a security area, insurance with keyed or metal ciphered mechanical devices, manual control of the power supply, etc.), *logical* (through passwords, access encryption codes) or *procedural* (establishing some access rules, methods of authentication and control of the access – Smart Card, digital impression, hand geometry, voice print, retina, iris, signature dynamics, etc.).

According to art.3, the offender will operate on the computer system by *forcing (infringing) these protections*.

At physical level, “forcing” or “infringing” involves closing down the security mechanical devices through various mechanical-chemical-electric means. At logical level, we have attacks against passwords.

At procedural level, those concerned (the perpetrators) will exploit the weaknesses of the security programs or of applying different specific measures. The widest spread attack at procedural level aimed at obtaining the access to an informatics system is the **social engineering** – tantamount to an interview carefully oriented through which one attempts to obtain confidential data or passwords from a legal user of the targeted system. Forcing the protection at logical level has been detailed at 1.2.2.

One thing is to remember again, i.e. once the data needed for authentication are obtained, their use and implicitly the impersonating of the legal user cannot be considered as a forcing, removal, etc. of the security measures, because, as we previously showed, in the absence of other verifying methods (e.g. through biometry) the computer system will return the truth value to the authentication procedure and will allow the normal access to its resources.

INDEPENDENȚA JUSTIȚIEI ÎN ROMÂNIA.

Lamy-Diana Al-KAWADRI *

Abstract

În prezentul studiu ne propunem să analizăm principiul independenței justiției în România. Astfel, pentru început ne vom opri asupra reglementărilor ce privesc acest principiu al independenței justiției la nivel internațional așa cum se regăsește în convențiile regionale și internaționale privind drepturile omului, în rezoluțiile Organizației Națiunilor Unite, și nu numai. De asemenea, vom exemplifica unele state pentru a constata cum este garantată independența justiției în legislațiile lor interne (Canada, Statele Unite ale Americii, China).În continuare, vom analiza independența justiției ca regulă a unui proces echitabil garantat de Convenția Europeană a Drepturilor Omului, și vom face referire la aplicabilitatea art. 6 din Convenție și la interpretările și principiile ce se regăsesc în deciziile pe care Curtea Europeană a Drepturilor Omului le-a dat împotriva unor state-părți, decizii la care vom face trimitere. Nu în ultimul rând ne vom ocupa de principiul independenței justiției așa cum este el prevăzut de legislația internă a României, subliniind aspectele pe care le ridică în jurisprudență și în doctrină, făcând trimitere și în această secțiune la o decizie pe care Curtea o dă și împotriva României pentru violarea art.6 alin (1) din Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Cuvinte cheie: *independența justiției, instrumente internaționale, proces echitabil, CEDO, România.*

Introducere

Justiția este o funcție fundamentală în societățile moderne¹, iar administrarea ei reprezintă unul din atributele esențiale ale puterii suverane.

Independența justiției este în unanimitate prezentată ca o necesitate, o exigență a democrației statului de drept. Aceasta se conturează sub forma unui principiu negativ: „magistratura nu poate fi supusă presiunilor și influențelor exterioare și în mod particular presiunilor puterii politice”².

În dreptul vechi justiția era mult timp considerată ca o afacere particulară, constatare ce se poate regăsi în istoria universală a dreptului. De exemplu, în Franța, justiția a devenit un monopol al statului de-abia după finalizarea Revoluției franceze din anul 1789, căci în Evul Mediu, un asemenea monopol nu exista³. Principiul justiției monopol de stat implica automat obligația organelor judiciare de a distribui justiția atunci când acest lucru le este solicitat.⁴

Așa încât se poate afirma că jurisdicția modernă este rezultatul unei îndelungate evoluții istorice, dezlegarea neînțelegerilor dintre particulari neputând fi privită, într-o societate civilizată, exclusiv ca o afacere a persoanelor în cauză.

Înfaptuirea justiției excede interesele private, ea constituind și o îndatorire a organelor judiciare.⁵

* Student, Master „Științe penale” – Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu” București.

¹ I.G. Chiuzbăian, Sistemul puterii judecătorești, Editura Continent XXI, București, 2002, p.11-14.

² Isabelle Boucobza, Chercheur, Centre Universitaire European, Florence - „Conseil Supérieur de la magistrature en France et en Italie : Les Enseignements tirés des débats actuels.”

³ H. Regoli, Institutions judiciaires, 2-edition, Dalloz, 1999, p.18.

⁴ R. Perrot, Institutions judiciaires, Montchresien, 8-edition, 1998, p.56-57.

⁵ I. Leș, Instituții judiciare contemporane, Edit. Ch.Beck, 2007, p.31.

Independența justiției în România.

1. Independența justiției la nivel internațional

În dreptul internațional, instanțele invocă puteri inerente pentru a proteja o procedură echitabilă [*procedural fairness*] și principiile de justiție reciprocă, corectivă și distributivă⁶.

Începând cu constituțiile democratice din sec. 18, aproape toate statele membre ONU au adoptat constituții naționale și acorduri internaționale care au extins în mod progresiv puterea judecătorilor în marea majoritate a statelor ca și în relațiile internaționale⁷. Convențiile regionale și internaționale privind drepturile omului⁸ recunosc acestuia dreptul de acces “la o audiere publică și echitabilă într-un timp rezonabil de către un tribunal independent și imparțial instituit prin lege” pentru “determinarea drepturilor și obligațiilor cu caracter civil sau a acuzațiilor în materie penală”.⁹

Prevederile Declarației Universale a Drepturilor Omului (1948) au devenit azi norme acceptate de întreg sistemul internațional de drept¹⁰. Declarația statuează în Art.10 că toate persoanele au dreptul de acces la un tribunal independent. Prevederi similare se regăsesc în Pactul Internațional cu privire la drepturile civile și politice (1966), acestea fiind însă opozabile numai statelor-părți și supuse unor varii interpretări în procesul de implementare în propriul sistem de norme.

Problema independenței magistraturii este de un incontestabil interes universal, formând obiect de reglementare din partea Organizației Națiunilor Unite.

La cel de-al șaptelea Congres al Națiunilor Unite pentru prevenirea crimelor și tratamentelor aplicate delincvenților, organizat la Milano între 26 august și 6 septembrie 1985, au fost inițiate două documente internaționale extrem de importante privind independența justiției. Aceste documente au fost confirmate de Adunarea Generală O.N.U. prin Rezoluțiile nr.40/32 din 29 noiembrie 1985 și nr.40/146 din 13 decembrie 1985. Potrivit prevederilor primului text al acestor rezoluții: „Independența magistraturii este garantată de stat și enunțată în Constituție sau în legislația națională. Incumbă tuturor instituțiilor guvernamentale și neguvernamentale să respecte independența magistraturii”. În continuare, conform Art.4, „justiția se exercită la adăpostul oricăror intervenții nejustificate sau ingerințe”. Aceste texte impun obligații precise și ferme pentru statele membre O.N.U. și ele reprezintă principii esențiale ce concură la garantarea autonomiei puterii judecătorești¹¹.

Tot în 1985 Organizația Națiunilor Unite a adoptat „Principiile de bază ale Independenței Justiției” care reliefează elementele fundamentale ce stau la baza unei justiții independente. Acestea includ ca cerință esențială necesitatea ca independența justiției să fie garantată de stat și să

⁶ T.M. FRANK, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon, 1997, Capitolele 3 și 10.

⁷ C. GUARNIERI and P. PEDERZOLI, *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002.

⁸ De exemplu, art. 6 al Convenției europene privind drepturile omului și garanțiile similare în alte convenții regionale cu privire la drepturile omului (de ex. Art. 8 al Convenției Interamericane a drepturilor omului), convențiile ONU privind drepturile omului (de ex. Art. 14 al Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice) și alte instrumente ONU pentru drepturile omului (ex. Art. 10 al Declarației universale a drepturilor omului), care au dat naștere unei jurisprudențe cuprinzătoare ce clarifică drepturile de acces la curți și garanțiile adiacente unui “proces corect” (ex. Justiția amânată poate să fie justiție negată).

⁹ Ernst-Ulrich Petersman, *Își Îndeplinesc Judecătorii Obligația Constituțională de a Soluționa Diferențele în Conformitate cu ‘Principiile Justiției Și Dreptului Internațional’?*, Vol.1 EJLS No. 2, Institutul Universitar European (IUE).

¹⁰ H.J. Steiner & P. Alston, *International Human Rights in Context : Law, Politics, Morals*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1996.

¹¹ I. Leș, op. cit.

fie expres prevăzută de Constituție ori alte asemenea instrumente legislative. Principiile mai statuează totodată importanța selectării și pregătirii adecvate a judecătorilor tocmai în scopul respectării independenței.

Adunarea Generală a Națiunilor Unite a adoptat în 1990, „Îndrumări asupra rolului procurorilor”¹² și „Principii generale asupra rolului avocaților”¹³. Această adoptare a purtat semnificația unei recunoașteri a faptului că sistemul judiciar își poate îndeplini rolul în mod efectiv doar când este asistat de procurori independenți, just motivați și tot astfel de asemenea avocați.

Îndrumările vizând procurorii subliniază nevoia de a asigura că toate probele administrate de aceștia au fost legal obținute și că orice dovadă mai favorabilă celui acuzat va fi totodată prezentată. Astfel, un judecător independent, imparțial va putea cântări probele cu mai multă acuratețe și va putea lua o decizie justă, conformă cu faptele și cu legea.

Îndrumările avocaților le recomandă statelor să asigure anumite garanții acestora în scopul de a proteja drepturile clienților lor. Una dintre aceste garanții constă în aceea ca avocații să nu se identifice în cauzele clienților lor așa încât să îi poată reprezenta liber și efectiv, fără teama repercusiunilor. Fără o asemenea protecție pentru avocați nu s-ar mai putea pune problema unui proces echitabil urmare a unei justiții independente pentru o persoană acuzată.

Aceste principii ce privesc independența justiției, și implicit a judecătorilor¹⁴ procurorilor și avocaților, sunt doar punctul de început deoarece mai multe organizații non-guvernamentale au mai creat alte asemenea prevederi¹⁵.

În Canada, independența justiției este garantată prin Secțiunile 96-100 din Constituția sa (1867), prin Carta de drepturi și libertăți, Anexa B a Constituției (1982) care prevede în Art.11 lit.d că orice persoană acuzată are dreptul de a fi prezumată nevinovată până la probarea nevinovăției în conformitate cu legea și dreptul la un proces echitabil și la o audiere publică asigurată de un tribunal independent și imparțial. Într-una dintre deciziile Curții Supreme a Canadei, judecătorul Mc.Lachlin în cauza MacKeigan v. Hickman (1989), independența justiției este interpretată ca principiu constituțional fundamental al sistemului de guvernământ canadian ce conține atât elemente individuale, cât și instituționale. Ca protectori ai Constituției, se statuează în speță, Curțile nu vor trebui să tolereze nici un fel de imixtiuni străine. Într-o altă speță, Valente v. The Queen, Curtea definește noțiunea de independență a justiției astfel: „independența justiției implică atât relațiile individuale, cât și instituționale: independența individuală a unui judecător așa cum se reflectă în acele situații de protejare a funcției, și independența relațiilor instituționale ori administrative ale reprezentanților legislativului și executivului; independența justiției se bazează

¹² UNGA Resolution 45/166 of 18 December 1990, originally adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders in Havana, Cuba, August/September, 1985. Report prepared by the Secretariat, A/CONF.144/28 (1990) at page 188.

¹³ Ibid at page 117.

¹⁴ The Universal Charter of the Judge, „**Art.1 Independence** Judges shall in all their work ensure the rights of everyone to a fair trial. They shall promote the right of individuals to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law, in the determination of their

civil rights and obligations or of any criminal charge against them. The independence of the judge is indispensable to impartial justice under the law. It is indivisible. All institutions and authorities, whether national or international, must respect, protect and defend that independence”, approved by the delegates attending the

meeting of the Central Council of the International Association of Judges in Taipei (Taiwan) on November 17, 1999.

¹⁵ Draft Principles on the Independence of the Judiciary (Siracusa Principles) 1981; Draft Principles on the Independence of the Legal Profession (Noto Principles) 1982; The Rule of Law and Human Rights (Declaration of Delhi, Law of Lagos, Resolution of Rio Declaration of Bangkok); Union International des Avocats : The International Charter of Legal Defence Rights; International Bar Association : Minimum Standards of Judicial

Independence 1982; International Convention for the Preservation of Defence Rights 1987; and Beijing Statement of Principles on the Independence of the Judiciary in the LAWASIA Region, adopted by the Sixth Conference of Chief Justices of Asia and the Pacific on 19/8/95.

pe condiții obiective sau garanții precum o stare de spirit ori atitudine în actualul exercițiu al funcțiilor justiției.”

Pentru a fi în acord cu normele internaționale, Carta canadiană prevede o protecție în plus persoanelor acuzate și deținute. Astfel, secțiunea 15 prevede egalitatea în fața legii¹⁶.

În ceea ce privește Statele Unite ale Americii, la unul din Simpozioanele dedicate Independenței Justiției¹⁷, Ministrul Justiției a afirmat că independența justiției este una dintre prevederile principale ale propriului sistem de guvernământ la bazele căruia se găsește The Bill Of Rights ratificată în 1791.

Într-una dintre lucrările sale, Richard Posner scrie că: „Independența este tocmai acel ceva pe care judecătorii și-l doresc, tot așa cum academicienii își doresc o ocupație”¹⁸.

În „Code of judicial conduct”¹⁹ of the United States noțiunea de „independență a justiției” este strâns legată de activitatea judecătorului, prima prevedere impunând că un judecător trebuie să susțină integritatea și independența justiției; un tribunal independent și onorabil este indispensabil societății astfel că un judecător este obligat să participe la instituirea, menținerea și aplicarea standardelor superioare de conduită așa încât integritatea și independența justiției să fie respectată. Aici, independența justiției presupune ca judecătorul să nu permită familiei, societății, politiciii sau oricăror altor relații să influențeze conduita sa ori judecata. Acesta nu trebuie să se preteze la a se folosi de prestigiul său pentru a îndeplini interesele personale ale altora.

Așa cum se observă în cele de mai sus, independența justiției și aceea a judecătorului este văzută ca o relație de la întreg la parte, interdependentă în opinia mea. Aceasta, independența justiției, nu este completă în sensul că posesorul său poate face orice dorește.²⁰ Într-adevăr, viața însăși nu oferă o independență astfel înțeleasă. Trebuie observată și aici existența unor limite ceea ce înseamnă că într-un anumit sens există și limite, restricții. Limitele sunt cu atât mai profunde în acele situații în care judecătorii se găsesc în fața unei spețe la care nu se mai pot raporta nici unei jurisprudențe, la care nu există precedent. Astfel, independența justiției constă în abilitatea de a alege și mai ales în abilitatea de a fi capabil a conștientiza consecințele alegerii făcute.

Având în vedere faptul că odată cu semnarea Înțelegerii Internaționale privind drepturile civile și politice²¹ (International Covenant on Civil and Political Rights) aceasta luptă pentru reformarea sistemului judiciar și legal, Constituția Poporului Republicii China din 1982 prevede că instanțele își exercită puterea judecătorească în mod independent și nu pot fi subiectul niciunei intervenții din partea oricărui organ administrativ, organizații sociale, ori individuale. În 1995, Legea judecătorilor²² a intrat în vigoare pentru a asigura că judecătorii își vor îndeplini obligațiile conform legii. După multiple modificări în legislație, judecătorilor Chinei li se cere să fie independenți, imparțiali și egali în fața tuturor cetățenilor, ei trebuind să-și fundamenteze deciziile luate pe fapte în corcondanță cu legea.

În cadrul Conferinței privind „Supremația legii și independența justiției – garanție pentru stabilitatea instituțiilor democratice” ce a avut loc la Bishkek, Kyrgyzstan în perioada 27-28 mai

¹⁶ Cauza Andrews v. Law Society of British Columbia, 1989, și Cauza Russel v. Collins Bay Penitentiary, 1984, 1 F.C. 543, 1984, F.C.J. no.59, 11 C.C.C. (3d) 289, 5 Admin. L.R. 39, Federal Court Trial Division.

¹⁷ Remarks of the Chief Justice Symposium on Judicial Independence, University of Richmond, T. C. Williams School of Law, March 21, 2003.

¹⁸ Richard Posner, judge on the United States Court of Appeals for the Seventh Circuit, „The problems of jurisprudence”, 1990.

¹⁹ Code of judicial conduct, of the American Bar Association, as amended by the New Jersey Supreme Court, 1972.

²⁰ ADAM WINKLER and THE HONORABLE JAMES ZAGEL (*U.S. District Court, Northern District of Illinois*), The independence of judges, UCLA School of Law, Research paper, Mercer Law Review, vol.46, 2005.

²¹ International Covenant on Civil and Political Rights, adopted and opened for signature, ratification and accession by General Assembly resolution 2200A (XXI) of December 1966, entry into force 23 March 1976, in accordance with Article 49.

²² China's Judges law, 1995.

2008, unul dintre membrii Comisiei Europene pentru democrație prin Lege²³ afirma că independența justiției – ca și principiu constituțional – a fost general acceptat de o lungă perioadă de timp în constituțiile statelor de toate tipurile de guvernământ²⁴. Destul de des, dar nu în mod necesar, independența justiției este însoțită și de o largă autonomie. În opinia sa exprimată astfel, nu există totuși independență absolută a nimănui, niciunde. Fiecare individ depinde într-o anumită măsură de cineva și este încastrată într-un mediu social, politic ori cultural.

Dar independența, în sensul în care este folosită în contextul actual, trebuie să fie înțeleasă ca absența oricăror intervenții ori presiuni de natură directă sau indirectă, așa încât se vorbește de o independență funcțională.

Independența justiției este de fapt o necesitate crucială pentru credința și încrederea cetățenilor. În acest sens, se vorbește de transparența justiției care înseamnă ca justiția are nevoie nu doar să fie îndeplinită, ci trebuie să fie și văzută, percepută practic că a fost îndeplinită. Odată ce populația observă că justiția nu este independentă, începe să își piardă încrederea, încredere pe care sistemul nu o va mai putea recăștiga.

2. Independența justiției – regulă a unui proces echitabil garantat prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului.

Articolul 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului își are originea în textele Declarației Universale a Drepturilor Omului, mai precis art.10 și 11. Conform art. 10, „orică persoană are dreptul, în deplină egalitate, să fie ascultată în mod echitabil și public de un tribunal independent și imparțial, care va hotărî fie asupra drepturilor și obligațiilor sale, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală împotriva sa”, iar conform art.11 par.1, „orică persoană acuzată de un delict este prezumată nevinovată până când vinovăția sa va fi dovedită în mod egal în cursul unui proces public, în cadrul căruia i s-au asigurat toate garanțiile apărării sale.”

Articolul 6 se mai regăsește și în art.14 din Pactul Internațional O.N.U. privitor la drepturile civile și politice din 1966.

Dreptul la un proces echitabil mai este înscris și în Convenția interamericană a drepturilor omului prin art.8, precum și în Carta africană a drepturilor omului și popoarelor prin art.7.

Protecția libertății ar fi lipsită de sens dacă nu ar fi încredințată unei justiții independente și imparțiale, garanție a unui proces echitabil²⁵. Analizând textele convențiilor, dreptul la un proces echitabil nu este aplicabil tuturor litigiilor, ci doar „contestațiilor privind drepturile și obligațiile cu caracter civil” și acuzațiilor în „materie penală”²⁶.

Așa cum rezultă din cele menționate, aplicabilitatea art.6 în materie penală presupune în primul rând existența unei acuzații ca noțiune autonomă ce se definește ca fiind, notificarea

²³ Mr. Harry Gstohl, member Liechtenstein, „A Brief overview of the supremacy of Law and Independence of the Judiciary – guarantee of the stability of Democratic institutions”

²⁴ De exemplu, vezi Justice Abdul Karim Pharaon - SUPREME COURT OF JUSTICE, JORDAN, *Judicial Independence in Jordan*, 2007; Jordan - parliamentary hereditary monarchy where the king is the head of the legislative, the judicial and the executive systems – where the duties of the judges are dictated by the constitution, first and foremost. The Constitution illustrates the extent of freedoms that the judges enjoy, and states in Article 97 that judges are independent and they are bound only by the law. In addition, judges are appointed by a decree from the Judicial Council upon approval by the King. The Constitution states in Article 101, the following: 1. Courts are open to everybody, and its guaranteed independence and nobody should be allowed to interfere in its proceedings. 2. Courts proceedings should be held in public. It could be held behind closed doors to preserve public decency or public morals. In accordance with the principle of the independence of the judiciary stated in Article 97 of the Constitution, law No. 15 for the year 2001, was issued to guarantee the independence of the judiciary, which re-emphasized that judges are independent and are bound only by the law.

²⁵ Frederic Sudre, *Drept European Și Internațional al Drepturilor Omului*, edit. Polirom, 2006.

²⁶ În acest sens, Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, partea generală*, edit. Universul Juridic, 2008.

oficială emanând de la autoritatea competentă, a reproșării faptului de a fi săvârșit o infracțiune penală²⁷.

În decizia Engel și alții contra Olanda din 8 iunie 1976, Curtea europeană a definit „materia penală” ținând cont de 3 criterii și anume: încadrarea dată de legislația internă a statului în cauză (cu valoare doar relativă), natura însăși a infracțiunii și gravitatea sancțiunii atrase. Ultimele două criterii se consideră a fi alternative, Curtea nerespingând ideea unei cumulări a tuturor acestor criterii în situația în care o concluzie asupra speței nu ar putea fi desprinsă ca urmare a analizării separate a fiecărui criteriu privit individual, astfel că o normă ce nu se regăsește în ansamblul dreptului penal național poate fi integrată în sfera materiei penale în sensul art. 6 par. 1.

Sunt necesare unele precizări în ceea ce privește cele trei criterii enunțate mai sus. Astfel, în ceea ce privește primul criteriu, al calificării interne, acesta presupune ca instanța europeană să cerceteze mai întâi dacă textul care încadrează fapta sancționată face parte din dreptul penal al statului în cauză. În situația unui răspuns afirmativ, Curtea va fi în măsură să admită calificarea internă, dar contrar, aceasta va utiliza celelalte două criterii, în special „pentru a verifica criminalitatea unor delictе calificate în dreptul intern ca fiind administrative ori disciplinare”. În situația constatării că nici celelalte două criterii nu ar putea oferi o calificare penală, s-ar putea ajunge la o jurisprudență care să constate, în baza criteriului calificării interne, că o faptă este infracțiune într-un stat, însă aceeași faptă, dar comisă în alt stat este neincriminată, nefiind deci aplicabil art.6. Dar, ținând cont de faptul că procedura penală este considerată ca fiind procedura cea mai protectivă pentru acuzat, mult mai favorabilă din punct de vedere al garanțiilor de procedură decât procedura disciplinară ori cea contravențională²⁸, și luând în considerare art.53 din Convenție, Curtea nu poate ignora acest fapt, astfel încât aplicarea criteriului calificării interne, chiar dacă ar conduce la o jurisprudență neuniformă, nu poate fi criticată.

În ceea ce privește criteriul faptei incriminate, acesta este considerat un element de diferențiere între dreptul penal și cel disciplinar, așa cum organele de la Strasbourg îl utilizează. De aceea, se pune problema mai întâi de a ști cui se adresează norma, fie întregii populații, fie doar a unei anumite categorii (medici, avocați, militari).

În ceea ce privește criteriul scopului și gravității, severității sancțiunii aplicate, acesta încadrează în noțiunea de „materie penală” acele fapte pentru care scopul și gravitatea sancțiunii este apropiată de dreptul penal clasic. Orice sancțiune privativă de libertate va intra în domeniul dreptului penal. Însă, Curtea a hotărât printr-o speță a acesteia²⁹ că nu este obligatoriu ca o sancțiune să constea într-o privare de libertate ori într-o amendă pentru ca fapta să primească o calificare penală.

În cauza De Cubber din oct. 1984, judecătorul european statuează faptul că Articolul 6 par. 1 din Convenție privește în primul rând jurisdicțiile de primă instanță, neraclamând existența unor jurisdicții superioare. Cu toate acestea, în materie penală, art. 2 din Protocolul 7 impune o garanție privind dreptul la un dublu grad de jurisdicție Curtea pronunțându-se în acest sens pentru prima oară în 2001 prin hotărârea Krombach contra Franța.

Așa cum deja am precizat, Art.6 din Convenție prevede că de dispozițiile sale beneficiază orice acuzat în materie penală. Comparativ cu materia drepturilor cu caracter privat, legislația statelor contractante are o omogenitate destul de pronunțată, materia penală lucrează cu sisteme juridice ce conțin reguli de drept substanțial și procedural extrem de eterogene³⁰. Spre exemplu, multe state consideră contravențiile drept delictе penale, în timp ce alte state le califică din perspectivă administrativă; ori multe state califică o mare parte din faptele penale comise în cadrul

²⁷ Deweer, 27 februarie 1980, A.35, infra.42, JDI, 1982, 197, obs. P.Rolland.

²⁸ Radu Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Edit. Univers Juridic, 2008.

²⁹ CEDO, dec. Matyjek/c/Polonia din 30 mai 2006.

³⁰ Radu Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Edit. Univers Juridic, 2008.

armatei sau a penitenciarelor drept delict disciplinare, în timp ce alte state le tratează ca și infracțiuni.

În ceea ce privește aplicabilitatea art.6 în materie penală, se precizează în studiile de specialitate faptul că, potrivit textului Convenției, nu orice procedură care are un caracter penal beneficiază de garanțiile oferite de art.6. Așa încât Curtea analizează existența unei acuzații împotriva unei persoane, nu de la o definiție formală a noțiunii, ci prin verificarea existenței în realitate a unei acuzații formulate de către reclamant, acuzație ca o notificare oficială, emanând de la autoritatea competentă, privind „reproșul” de a fi comis un delict penal, așa cum am mai menționat anterior.

Curtea a mai stabilit faptul că art.6 vizează protecția oferită celui acuzat doar în cursul unui proces penal de fond.³¹, ieșind astfel din sfera de aplicare a acestui text procedurile privind acordarea asistenței juridice gratuite, detențiunea provizorie, încadrarea deținutului într-o anumită categorie de deținuți. S-a mai adăugat faptul că art.6 devine incident de la data la care unei persoane i se notifică o acuzație, indiferent de forma în care se realizează, îndreptată împotriva sa, printr-un act care produce consecințe importante asupra situației sale.

Dreptul la un proces echitabil cuprinde dreptul la un tribunal, drept ce implică în mare și dreptul de a avea acces concret și efectiv la un tribunal.

Unul dintre factorii ce ar trebui să asigure independența justiției ar trebui să consiste tocmai în existența unui „tribunal independent”, tribunal așa cum îl definește Curtea raportându-se la modul de desemnare și durata mandatului membrilor ce-l compun, la existența unei protecții adecvate împotriva presiunilor exterioare, la posibilitatea de a se verifica dacă el prezintă sau nu „aparență de independență”. În ceea ce privește această „aparență de independență”, Curtea a arătat că aceasta semnifică încrederea pe care tribunalele trebuie să o inspire justițiabililor în procesul penal începând cu cel care este trimis în judecată sub acuzația că a comis o infracțiune.

Într-una din spețele sale³² instanța europeană a decis că în situația în care tribunalul cuprinde printre membrii săi o persoană care se găsește în subordonare de funcție și de serviciu față de una din părți, justițiabilii vor fi îndreptățiți să aibă dubii privind independența judecătorului respectiv, fapt ce ar pune grav sub semnul îndoielii încrederea ce ar trebui să fie inspirată unei societăți democratice.

Independența justiției, ca regulă a unui proces echitabil presupune și asigurarea garanțiilor privind organizarea și compunerea tribunalului.

În primul rand, tribunalul trebuie să fie instituit prin lege ceea ce reflectă, așa cum s-a statuat într-una din hotărârile Curții-Lavents contra Letonia, 28 noiembrie 2002-„principiul statului de drept, inerent oricărui sistem al Convenției”.

În foarte multe cauze, Curtea europeană a subliniat exigențele de independență și imparțialitate, insistând asupra încrederii pe care tribunalele dintr-o societate democratică trebuie să o inspire justițiabilului” (de exemplu, cauza Remli contra Franța, 23 aprilie 1996). Independența tribunalului trebuie să existe în raport și cu executivul reclamând garanții constituționale și legale care să îi protejeze pe judecători împotriva presiunilor exterioare, dar și cu puterea legislativă, impunându-se examinarea statutului care asigură independența fiecărui membru din componența tribunalului în discuție³³

Așa cum a statuat Curtea într-o cauză împotriva Belgiei, imparțialitatea tribunalului, ca dimensiune a independenței justiției, face obiectul unei aprecieri atât subiective, cât și obiective. În ceea ce privește imparțialitatea subiectivă, aceasta se prezumă până la proba contrarie (spre exemplu: în cauza Remli contra Franței un jurat al unei curți cu jurați s-a declarat rasist; ori în

³¹ Radu Chiriță, op.cit.

³² CEDH, 22 octombrie 1984, Sramek c. Austrie.

³³ Comis. EDH, 18 decembrie 1980, nr.8603/1979, 8722/1979, 8723/1979 și 8729/1979, Crociani et autres c/Italie.,

cauza Lavents contra Letoniei un judecător al secției penale a făcut o declarație presei în sensul constatării vinovăției acuzatului).

În ceea ce privește imparțialitatea obiectivă, aceasta e definită ca fiind modalitatea de a pune problema dacă, independent de conduita personală a judecătorului, anumite fapte verificabile justifică suspectarea imparțialității acestuia din urmă. Exigența acestor cerințe se regăsesc și în adagiul englezesc: „Justice must not only be done, it must be seen to be done”, aceasta fiind esențială. În acest sens, Curtea Europeană, în hotărârea Incal contra Turciei din 9 iunie 1998 a statuat faptul că pentru un civil, necesitatea ca acesta să răspundă pentru săvârșirea unor infracțiuni penale în fața unui tribunal în a cărui componență intră și un magistrat militar constituie în sine un motiv legitim de a suspecta lipsa de independență și de imparțialitate a respectivei jurisdicții.

Tot în acest sens, CDO a mai statuat că imparțialitatea tribunalului „reclamă ca judecătorii să nu aibă idei preconcepute cu privire la obiectul cauzei cu care sunt sesizați și să nu acționeze într-un mod ce ar favoriza interesele uneia dintre părți.”³⁴

În ceea ce privește regula imparțialității ca și dimensiune a independenței justiției, mai trebuie făcute unele adăugiri.

Și anume, Curtea a interpretat restrictiv mai întâi acest principiu în sensul interzicerii exercitării succesive a unor funcții jurisdicționale diferite de către același judecător în aceeași cauză (spre exemplu exercitarea funcției de judecător în faza de urmărire penală incompatibilă cu cea de judecător de fond, argumentând Curtea că judecătorul de fond trebuie să abordeze cauza fără „prejudecăți”). Ulterior însă, interpretarea Curții a făcut o trecere la o concepție „concretă”³⁵ asupra imparțialității obiective: „Elementul determinant constă în a ști dacă suspiciunile persoanei în cauză pot fi considerate ca fiind justificate obiectiv”, interpretare ce determină Curtea să încuviințeze cumulul funcției de judecător care se pronunță cu privire la detenția provizorie cu cea de judecător pe fond datorită faptului că „întinderea” și „natura” sau „efectele” măsurilor luate de judecător înaintea procesului penal nu sunt susceptibile, dat fiind caracterul sumar al investigațiilor efectuate, să creeze impresia că respectivul magistrat are o „prejudecată” care îl împiedică să fie considerat imparțial. Trebuie adăugat aici un aspect foarte important pe care Curtea îl subliniază, și anume acela că există o atingere adusă imparțialității obiective din momentul în care judecătorul a emis o apreciere prealabilă în privința chestiunii asupra căreia urmează să se pronunțe, aprecierea prealabilă presupunând identitatea faptelor asupra cărora judecătorul în cauză a trebuit să se pronunțe succesiv. Drept urmare, cumulul de funcții poate fi totuși sancționat de judecătorul european fiind exclus cumulul funcției de urmărire penală cu cea de judecată, Curtea alăturându-se principiului conform căruia „cine sesizează (sau urmărește) nu poate judeca”³⁶.

Curtea Europeană a considerat că și inamovibilitatea judecătorilor în cursul mandatului constituie un corolar al independenței lor, fără însă a se putea trage concluzia că absența consacrării acestui principiu într-un sistem național de organizare judecătorească ar implica în sine însăși absența independenței lor, din moment ce aceasta le este recunoscută în fapt și că celelalte condiții necesare impuse de art.6 par.1 sunt respectate.³⁷

De asemenea, fosta Comisie a mai statuat că în ceea ce privește independența raportată la modul de desemnare a membrilor săi, „apare legitimă compunerea unei jurisdicții disciplinare din membrii grupului interesat”. Spre exemplu, numirea membrilor unor tribunale ecleziastice în Anglia nu justifică, în sine, existența de dubii cu privire la independența lor, cu atât mai mult cu cât membrii care le prezidează au o formație juridică și funcționează numiți cu statut permanent.³⁸

³⁴ Cauza Arvo Karttunen contra Finlandei, A/48/40, vol.1, 1993

³⁵ Frederic Sudre, op.cit.

³⁶ Demicoli, 27 august 1991, A 210; Findlay contra Marea Britanie, 25 februarie 1997).

³⁷ Corneliu Bîrsan, Convenția Europeană a Drepturilor Omului – comentariu pe articole, vol 1 – Drepturi și libertăți, edit. All Beck, 2005.

³⁸ Comis. EDH, 5 aprilie 1994, nr.21283/1993, Tylerc./Royaume-Uni, DR nr.77, p.81

3. Independența justiției în România.

În ceea ce privește independența justiției în România, potrivit art. 124 alin (3) din Constituția României: „Judecătorii sunt independenți și se supun numai legii”. Alte asemenea satoriniciri ale acestui principiu le mai regăsim și în alte prevederi legale asupra cărora ne vom opri puțin mai târziu.

Astfel, se observă că și în sistemul românesc de drept, independența judecătorului implică cerința soluționării litigiilor fără nicio ingerință din partea vreunui organ de stat sau din partea vreunei persoane. Totodată, independența este necesară pentru a asigura imparțialitatea judecătorului față de părțile din proces, aceasta reprezentând o caracteristică esențială a activității judiciare³⁹ și Însăși fundamentul funcției judiciare, această imparțialitate fiind interpretată de unii autori ca fiind în mod inevitabil o consecință a principiului constituțional mai sus enunțat⁴⁰.

Impunându-și puterea de control în raport atât cu cetățenii, cât și cu puterea legislativă și executivă, judecătorul are un rol hotărâtor în statul de drept, deoarece statul de asemenea fel nu poate funcționa decât sub acest control al judecătorului. Ceea ce este paradoxal în această privință este faptul că în același timp judecătorul depinde de stat, de celelalte puteri, dar totodată el le și controlează, el intruchipând și Puterea și Contraputerea, dualitatea drept – forță⁴¹. În trilogia clasică a puterilor se spune că puterea judecătorească se situează pe locul al treilea, ceea ce nu înseamnă însă că ar fi inferioară celorlalte puteri, ci mai puțin periculoasă în ceea ce privește abuzul de putere, deoarece scopul său nu constă în comandă, ci în control, în verificarea aplicării și respectării dreptului, nu constituie o forță care să obțină puterea politică, ci o frână. Tocmai de aceea, judecătorului trebuie să i se asigure garanții față de celelalte puteri, care să privească independența și imparțialitatea judecătorilor, garanții impuse de ordinea constituțională.

Așa cum am mai arătat deja, în jurisprudența CEDO, tribunalele trebuie să aibă aparențele exterioare de independență, ca atare vorbindu-se de o independență funcțională, organele care judecă netrebuind să aparțină executivului sau legislativului, instanțele nefiind însă independente față de lege. Independența judecătorului trebuie să existe și față de conducătorul instanței, de colegi și în raport cu instanțele superioare. Trebuie precizat faptul că independența nu exclude controlul pe care îl poate exercita conducătorul instanței asupra aspectelor administrative ale activității judecătorului, cum ar fi de exemplu, comportament, prezență, respectarea îndatoririlor prevăzute de lege, și nici controlul instanțelor superioare asupra hotărârilor date, însă numai prin intermediul căilor de atac.

De asemenea, se vorbește și despre o independență personală care se referă la:

- modul de recrutare a judecătorilor – în România realizându-se pe bază de concurs, iar numirea judecătorilor, cu excepția celor stagiați, făcând-o Președintele României numai la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii.

- durata numirii – în România este limitată la vârsta de pensionare

- inamovibilitatea

- colegialitatea – în sistemul românesc judecata în primă instanță făcându-se, de regulă, de către un singur judecător, în apel de doi judecători, iar în recurs de trei judecători.

- fixarea salariului judecătorilor prin lege – în acest sens, art. 73 din Legea 303/2004 prevede că stabilirea drepturilor judecătorilor și procurorilor se face ținându-se seama de locul și rolul justiției în statul de drept, de răspunderea și complexitatea funcției, de interdicțiile și incompatibilitățile prevăzute de lege pentru aceste funcții și urmărește garantarea independenței și imparțialității acestora.

³⁹ E.T. Liebman, Manual de Derecho procesal civil, Ediciones Juridica, Europa-America, Buenos Aires, 1980, p. 7.

⁴⁰ C.L.Popescu, Diminuarea garanțiilor constituționale privind independența și imparțialitatea instanțelor judecătorești, în urma revizuirii constituționale, în P.R. nr. 6/2003, p.193.

⁴¹ I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Constituția României – comentariu pe articole, edit. Ch.Beck, 2008.

- libertatea de expresie a judecătorilor și a dreptului lor de a forma organizații profesionale, menite să apere interesele lor profesionale.

- incompatibilitățile și interdicțiile – judecătorii români neputând face parte din partide politice, nu pot fi aleși, nu pot desfășura activități comerciale, direct sau prin persoane interpuse, să desfășoare activități de arbitraj în litigiile civile, comerciale sau de altă natură.

- pregătirea continuă
- repartizarea aleatorie a dosarelor
- motivarea hotărârilor
- răspunderea judecătorilor.

Într-adevăr, legiutorul român conferă și asigură toate aceste garanții judecătorului român, însă este imperios necesar ca judecătorul să cultive și o independență interioară față de propriile sale porniri, pasiuni, afinități ideologice care i-ar putea împieta decizia⁴². În raportul Singhvi, punctul 6, se statuează că judecătorii trebuie să aibă calitățile de conștiință, de echilibru, curaj, obiectivitate, înțelegere, omenie și erudiția pentru că acestea sunt premisele unui proces drept și ale unei hotărâri demne de încredere.

În ceea ce privește a doua dimensiune a principiului statuat de Constituție – judecătorul se supune numai legii – acesta vizează legalitatea care guvernează activitatea instanțelor judecătorești. Astfel, conform art.4 din Codul Civil român, îi este interzis judecătorului să se pronunțe, în hotărârile pe care le dă, pe cale de dispoziții generale și reglementare, asupra cauzelor ce-i sunt supuse spre soluționare, iar art. 304 pct.4 prevede ca motiv de casare a hotărârilor judecătorești definitive depășirea atribuțiilor puterii judecătorești. Pe de-altă parte, art. 2 alin (1) din Codul de procedură penală stabilește că procesul penal se desfășoară atât în cursul urmăririi penale cât și în cursul judecății, potrivit dispozițiilor legale.

Se apreciază că judecătorul nu creează legea, ci o aplică la speța concretă, dar se pune problema dacă el o aplică automat. Asemenea concepție este, în general, abandonată deoarece judecătorul trebuie să interpreteze norma juridică, să desprindă sensul exact al textului de lege.

În două dintre deciziile sale, Curtea Constituțională a statuat faptul că organul legislativ, emitent de norme juridice, poate să fie mai restrictiv, obligându-l pe judecător să fie mai apropiat de lege, dar același legiutor poate prefera, ținând seama de diversitatea și complexitatea relațiilor sociale, o redactare generală a legii, fără a intra în detalii, impunând judecătorului să determine semnificația concretă în raport cu datele speței pe care o soluționează⁴³.

Interpretând legea pentru a o aplica, judecătorul trebuie să atingă un echilibru între spiritul și litera legii, altfel independența sa privind aplicarea legii s-ar transforma în contrariul său, el devenind dependent de forța normativă a unei dogme, contrară opiniei generale și convingerii sale⁴⁴.

Aceste dispoziții precum cele constituționale se regăsesc și în legile speciale care privesc organizarea judiciară. Astfel, conform art. 2 alin. (3) și (4) din Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor⁴⁵, republicată, „judecătorii sunt independenți, se supun numai legii și

⁴² Ibidem.

⁴³ D.C.C. Nr. 337/2004, în C.J. nr. 11-12/2004, p 91; D.C.C. nr. 599/2006, în C.J. nr. 11/2006, p.5.

⁴⁴ S. Perovic, Independence of the judiciary/L'indépendance de juge

⁴⁵ Legea nr. 303/28.06.2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor, republicată în M. Of. nr. 826/13.09.2005, în temeiul art. XII al Titlului XVII din Legea nr. 247/2005. După republicare, Legea nr. 303/2004 a mai fost modificată și completată prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 148/3.11.2005 (M. Of. nr. 1008/14.11.2005), Legea nr. 29/28.02.2006 (M. Of. nr. 198/2.03.2006), Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/28.06.2006 (M. Of. nr. 566/30.06.2006), Legea nr. 356/ 21.07.2006 (M. Of. nr. 677/7.08.2006), Decizia Curții Constituționale nr. 866/28.11.2006 (M. Of. nr. 5/4.01.2007), Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 100/4.10.2007 (M. Of. nr. 684/8.10.2007), Legea nr. 97/14.04.2008 (M. Of. nr. 294/15.04.2008), respectiv Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 46/16.04.2008 (M. Of. nr. 323/24.04.2008).

trebuie să fie imparțiali”, iar “orice persoană, organizație, autoritate sau instituție este datoare să respecte independența judecătorilor”.

În alin (1) al art. 35 din aceeași lege se prevede că, „formarea profesională continuă a judecătorilor și procurorilor constituie garanția independenței și imparțialității în exercitarea funcției”. Garanții legale ale independenței judecătorilor se pot regăsi și în cuprinsul Legii nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, republicată, mai precis în cuprinsul art. 10 legiuitorul prevede clar că, „toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil, de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii”. În continuare, în art. 46 alin (2) al aceleiași legi se subliniază că, „Verificările efectuate personal de președinți sau vicepreședinți ori prin judecători anume desemnați trebuie să respecte principiile independenței judecătorilor și supunerii lor numai legii, precum și autoritatea de lucru judecat”.

În scopul unei asigurări a respectării acestor reguli de independență, reguli ce se regăsesc în toate statele de drept, la 11 decembrie 2008, Uniunea Națională a Judecătorilor din România a elaborat un „minim set” de „Principii de întărire și promovare a independenței și imparțialității justiției” în care au considerat să specifice în primul rând necesitatea asumării ferme de către puterea legiuitoare și executivă a unei legislații coerente în toate domeniile vieții sociale și economice, în așa fel încât în aplicarea normelor legislative să nu mai apară dificultăți de multe ori insurmontabile pentru puterea judecătorească; asumarea publică, prin chiar programul de guvernare ce va fi votat de noul Parlament odată cu învestirea viitorului executiv, a faptului că nu vor exercita nici o presiune, de orice natură, prin acțiune sau omisiune, asupra puterii judecătorești. Apoi, judecătorii recomandă puterii judecătorești asumarea conștientă a propriei independențe și imparțialități, mai ales prin asumarea propriei responsabilități a actelor și faptelor pe care magistrații, în exercitarea propriilor atribuții constituționale, le înfăptuiesc. Totodată, pentru garantarea independenței și imparțialității, Uniunea Judecătorilor din România prevede ca necesară asumarea de către clasa politică a revizuirii Constituției României ca prim instrument de asigurare și garantare în ceea ce privește independența justiției. De asemenea, se recomandă eficientizarea, responsabilizarea și adaptarea Consiliului Superior al Magistraturii la rolul constituțional pe care acesta îl are, toate acestea prin eliminarea însăși și a birocratizării excesive nu doar a Consiliului Superior al Magistraturii, ci și a însuși Ministerului Justiției.

În spiritul aceluiași scop, aceste principii regăsesc ca imperios necesar faptul că rolul de adevărat legiuitor să revină Parlamentului, din cel puțin două perspective: 1) adoptarea cât mai urgentă, după dezbateri publice adecvate, la care să participe specialiști în drept – teoreticieni și practicieni -, a codurilor civil, de procedură civilă, penal și de procedură penală. Este necesar ca adecvarea noilor realități a acestor coduri să elimine practica constantă din ultimii 18 ani de modificare permanentă a acestor legi fundamentale. Stabilitatea și securitatea jurisdicțională nu pot avea loc în condițiile unei instabilități și incoerențe legislative permanente; 2) inhibarea tendinței executivului de a anexa atribuțiile legislativului prin adoptarea excesivă a ordonanțelor de urgență în materia legilor organice⁴⁶.

În ceea ce privește independența instanțelor ca și componentă a sistemului procesual penal din România, a fost disputată problema instanțelor militare, astfel că noua Constituție, prin art. 125 alin (2) consacră doar interdicția de înființare de instanțe extraordinare. Numeroase divergențe privind organizarea de instanțe militare au fost create și în Franța, unde o Curte Militară de Justiție a fost instituită în anul 1962, ca urmare a războiului din Algeria, însă surpimată în anul 1981. În prezent în Franța, în art. 702 Cod de procedură penală, „în timp de pace, crimele și delictele împotriva intereselor fundamentale ale Națiunii sunt instrumentate și judecate de către jurisdicțiile de drept comun”, însă, se pot constitui tribunale militare în timp de

⁴⁶ Conform <http://www.unjr.ro/comunicate/principii-de-intarire-si-promovare-a-independentei-si-impartialitatii-justitiei.html>.

pace, dar numai pentru judecarea infracțiunilor comise de militarii care fac parte din forțele armate franceze staționate în străinătate.

În categoria organelor judiciare penale sunt incluse instanțele militare, parchetele care funcționează pe lângă acestea și organele de cercetare penală speciale reglementate în art. 208 lit. a)-c) C.pr.pen., respectiv comandanții unităților militare corp aparte sau similare acestora și ofițeri anume desemnați de către aceștia, șefii comendurilor de garnizoană și ofițeri anume desemnați de către aceștia, comandanții centrelor militare și ofițerii anume desemnați de către aceștia.

Conform unei opinii, existența instanțelor militare, într-un stat de drept, nu este dezirabilă⁴⁷, deși instituția este cunoscută și în alte țări democratice.

Deși totuși organele penale militare sunt organisme specializate, a căror existență este reclamată de aspecte caracteristice ale vieții militare, având în vedere aici și relația procesuală organ de cercetare penală-procuror militar-instanță militară, similară relației organ de cercetare al poliției judiciare-procuror civil-instanță civilă, se poate observa o reducere a organelor judiciare penale militare și a sferei atribuțiilor acestora, de exemplu Secția militară din cadrul instanței supreme a fost desființată, atribuțiile acesteia fiind preluate de către Secția penală.

De asemenea, cadrul competenței materiale și personale a instanțelor militare ordinare a fost restricționat prin multiple modificări ale legii de procedură penală. Potrivit Legii nr. 281/2003 infracțiunile săvârșite de civili contra bunurilor aflate în proprietatea, administrarea sau folosința Ministerului Apărării Naționale, Ministerului de Interne, Ministerului Justiției - Direcția Generală a Penitenciarelor, Serviciului Român de Informații, Serviciului de Informații Externe, Serviciului de Telecomunicații Speciale și Serviciului de Protecție și Pază, care prin natura sau destinația lor au un caracter militar sau interesează capacitatea de apărare ori siguranța statului, nu mai sunt de competența instanțelor militare. Tot astfel, infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul de către salariații civili ai instituțiilor cu caracter militar nu mai sunt conferite spre soluționare instanțelor militare.

Sub același aspect, relevante de menționat sunt prevederile art. I, pct. 5 din Legea 356/2006 prin care infracțiunile săvârșite de civili contra capacității de apărare a țării, prevăzute în art. 348-354 Cod penal român, sunt conferite spre soluționare instanțelor civile, prin abrogarea art. 26 pct. 1 lit. b Cod de procedură penală. De asemenea, infracțiunile săvârșite de militari vor fi soluționate de organele judiciare penale militare doar dacă sunt săvârșite în legătură cu atribuțiile de serviciu (art. 26 și art. 28 Cod de procedură penală).

În primă instanță, Curtea militară de apel judecă infracțiunile săvârșite de militari contra siguranței statului și infracțiunile contra păcii și omenirii. Conform art. 28² alin. 1 lit. c Cod de procedură penală, Curtea militară de apel judecă în primă instanță infracțiunile săvârșite de către magistrații militari de la tribunalele militare, tribunalele militare teritoriale și parchetele de pe lângă aceste instanțe, nefiind reglementată condiția ca între fapta ilicită și atribuțiile de serviciu să se constate existența vreunei legături.

În doctrina relativ recentă⁴⁸, se remarcă faptul că instituirea dispoziției potrivit căreia „justiția este unică, imparțială și egală pentru toți” ar trebui să aibă drept consecință desființarea instanțelor militare, „fiind anacronică existența unor justiții paralele”⁴⁹. Totodată, în comentariul unei decizii a Curții Constituționale⁵⁰ s-a insistat asupra neconstituționalității statutului de judecători militari, aducându-se ca argumente și de către alți autori faptul că dublul statut de judecători și ofițeri activi ai persoanelor care compun instanțele militare face ca independența și imparțialitatea lor să nu mai poată fi garantată. În plus s-a remarcat faptul că nici inamovibilitatea

⁴⁷ I.Popa, *Tratat privind profesia de magistrat în România*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p.51.

⁴⁸ C. Ionescu, *Constituția României. Lege de revizuire comentată și adnotată cu dezbateri parlamentare*, Ed. All Beck, București, 2003, p.237.

⁴⁹ I. Deleanu, *Revizuirea Constituției*.

⁵⁰ C.L. Popescu, notă la D.C.C. nr. 273 din 26 iunie 2003, în C.J. nr. 10/2003, p. 14-19.

judecătorilor militari nu poate fi asigurată, fiind încălcate deopotrivă și dispozițiile constituționale privitoare la incompatibilitatea funcției de judecător cu orice funcție publică sau privată, atâta timp cât judecătorii militari ocupă și o funcție militară⁵¹.

În lumina celor de mai sus, putem cita din raportul din 13 ianuarie 2006 al raportorului special al subcomisiei pentru promovarea și protecția drepturilor omului, asupra problemei administrării justiției de către instanțele militare, câteva principii enunțate în cadrul său. De exemplu, Principiul nr. 1 din document prevede următoarele: "Instanțele militare, dacă există, nu pot fi create decât prin constituție sau lege, cu respectarea principiului separării puterilor. Ele trebuie să facă parte integrantă din aparatul judiciar normal." Raportorul precizând totuși că: "(...) «constituționalizarea» instanțelor militare care există în mai multe țări nu trebuie să le situeze în afara dreptului comun, deasupra legii, ci, dimpotrivă, să le înscrie în principiile statului de drept, începând cu cel al separării puterilor și cel al ierarhiei normelor."

În continuare, Principiul nr. 2 subliniază respectarea normelor dreptului internațional astfel:

"Instanțele militare trebuie să aplice normele și procedurile recunoscute pe plan internațional care garantează un proces echitabil, în orice circumstanțe, inclusiv regulile dreptului internațional umanitar."

Mai mult, principiul nr. 5 ce tratează competența funcțională a instanțelor militare enunță următoarele:

"Instanțele militare trebuie, din principiu, să fie incompetente să judece civili. În orice situații, statul are grijă ca civilii acuzați de o infracțiune penală, de orice natură ar fi ea, să fie judecați de instanțe civile."

Totodată putem adăuga în plus o hotărâre a Curții Interamericane a Drepturilor Omului⁵² ce a adoptat o jurisprudență constantă excluzând civilii din competența instanțelor militare, în condițiilor următoare: "Într-un stat democratic, guvernat de supremația dreptului, competența instanțelor militare în materie penală ar trebui să fie de natură restrictivă și excepțională și să urmărească protecția unor interese juridice speciale, în raport cu funcțiile atribuite prin lege armatei. Prin urmare, civilii trebuie excluși din competența instanțelor militare, a căror competență ar trebui să se limiteze la cadrele militare ce au săvârșit infracțiuni sau delikte de natură să creeze prejudicii intereselor de ordin militar protejate prin lege."

Astfel, la 21 septembrie 2006, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, a dat o hotărâre în cauza Maszni c. România. În mare situația de fapt privește împrejurarea că în luna iunie 1997, reclamantul a fost depistat în timp ce conducea un autovehicul pe drumurile publice, având asupra sa un permis de conducere falsificat. Atât reclamantul cât și polițistul bănuie că ar fi falsificat acest înscris au fost trimiși în judecată, fiind sesizată instanța militară competentă, având în vedere calitatea de militar a polițistului la acea dată și conexitatea între infracțiunile săvârșite.

În motivarea sa, Curtea statuează mai întâi că, pentru a stabili dacă o instanță poate fi considerată "independentă" în sensul art. 6 par.1, trebuie luată în calcul, în special, modalitatea de numire și durata mandatului membrilor săi, existența unei protecții împotriva presiunilor externe și capacitatea de a ști dacă există sau nu o apartenență de independență. Referitor la imparțialitatea unei instanțe, în contextul specific al cauzei, ea trebuie apreciată în funcție de un demers obiectiv care să permită asigurarea că ea oferă garanții suficiente pentru a exclude orice îndoială legitimă în această privință. Curtea observă că trebuie făcută o distincție între procedurile civile și cele administrative, pe de o parte, și procedurile penale, pe de altă parte. Astfel, Curtea reamintește că prin Convenție nu se interzice ca instanțele militare să statueze asupra acuzațiilor în materie penală împotriva membrilor personalului ce aparține armatei, cu condiția să fie respectate garanțiile de independență și imparțialitate prevăzute de art. 6 par. 1.

⁵¹ Ibidem.

⁵² CIADH, Durand și Ugarte împotriva Peru, 16 august 2000.

Mai mult, Curtea învederează că nu se poate susține că în mod absolut Convenția exclude competența instanțelor militare în cauze ce implică civili. Totuși, existența unei astfel de competențe ar trebuie să facă obiectul unei analize mult mai riguroase. Curtea a acordat importanță în numeroase precedente circumstanței în care un civil trebuie să apară în fața unei instanțe compuse, chiar și parțial, din cadre militare.

Curtea își susține punctul de vedere ținând cont de evoluția ce a marcat ultimul deceniu la nivel internațional și care confirmă existența unei tendințe nete de a exclude competența instanțelor militare din domeniul penal atunci când este vorba de judecarea civililor.

Puterea justiției penale militare nu ar trebui să se extindă asupra civililor decât dacă există motive imperioase care să justifice o astfel de situație, aceasta sprijinindu-se pe o bază legală clară și previzibilă. Existența unor astfel de motive trebuie demonstrată pentru fiecare caz, în concreto. Atribuirea anumitor categorii de infracțiuni instanțelor militare, făcută în abstracto de legislația națională, nu este de ajuns, confirmă Curtea.

În speță, Curtea observă că, prin „jocul prevederilor legale referitoare la competența instanțelor militare”, reclamantul, care nu avea nicio legătură de loialitate sau de subordonare cu armata, a fost totuși adus în fața instanțelor militare pentru infracțiuni de drept comun; că statutul judecătorilor militari asigură anumite garanții de independență și imparțialitate; că judecătorii militari urmează aceeași formare profesională ca și omologii lor civili și se bucură de garanții constituționale identice cu cele de care beneficiază judecătorii civili, în măsura în care sunt numiți de Președintele Republicii la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, sunt inamovibili și se bucură de stabilitate. Totodată însă, Curtea menționează și un aspect important și anume acela conform căruia totuși alte caracteristici ale statutului judecătorilor militari pot aduce o umbră de îndoială asupra independenței și imparțialității lor. Art. 29 și 30 din Legea nr. 54/1993 prevăd că judecătorii militari sunt ofițeri de carieră, că sunt remunerați de către Ministerul Apărării, că se supun disciplinei militare și că promovarea lor este guvernată de reglementările interne ale armatei.

S-a subliniat faptul că atenția forului european este maximă în circumstanțele în care instanța militară este formată exclusiv din magistrați militari de carieră, conformitatea cu exigențele art. 6 alin. 1 fiind posibilă doar în situații excepționale.

Curtea apreciază faptul că în situația ce i s-a adus în vedere, reclamantului nu i se poate reproșa faptul că nu a ridicat în fața instanțelor militare problema lipsei de independență și de imparțialitate a acestor instanțe și că o eventuală plângere în acest sens nu ar fi schimbat cu nimic procedura, deoarece competența exclusivă a instanțelor militare pentru toate infracțiunile conexe comise de către un civil și de către un militar reiese direct din art. 35 din Codul de procedură penală. Curtea europeană a drepturilor omului a subliniat că justițiabilul român, fără a avea legături de loialitate sau subordonare cu armata, a fost totuși citat în fața instanțelor militare pentru infracțiuni de drept comun.

În final, Curtea constată ca justificate obiectiv îndoielile reclamantului în ceea ce privește independența și imparțialitatea instanțelor militare, condamnând astfel statul român pentru violarea art. 6 alin.1 din Convenție.

Referințe bibliografice

1. I.G. Chiuzbăian, *Sistemul puterii judecătorești*, Editura Continent XXI, București, 2002
2. Isabelle Boucobza, Chercheur, Centre Universitaire Europeen, Florence -- „Conseil Supérieur de la magistrature en France et en Italie: Les Enseignements tires des débats actuels.”
3. H. Regoli, *Institutions judiciaires*, 2-edition, Dalloz, 1999
4. R. Perrot, *Institutions judiciaires*, Montchresien, 8-edition, 1998
5. I. Leș, *Instituții judiciare contemporane*, Edit. Ch.Beck, 2007
6. T.M. FRANCK, *Fairness in International Law and Institutions*, Oxford, Clarendon, 1997

7. C. GUARNIERI and P. PEDERZOLI, *The Power of Judges: A Comparative Study of Courts and Democracy*, Oxford, Oxford University Press, 2002.
8. Ernst-Ulrich Petersman, *Își Îndeplinesc Judecătoria Obligația Constituțională de a Soluționa Diferențele în Conformitate cu 'Principiile Justiției Și Dreptului Internațional'?*, Vol.1 EJLS No. 2, Institutul Universitar European (IUE).
9. H.J.Steiner&P.Alston, *International Human Rights in Context: Law, Politics, Morals*, New York, Oxford, Oxford University Press, 1996.
10. Richard Posner, *judge on the Unites States Court of Appeals for the Seventh Circuit*, „The problems of jurisprudence”, 1990.
11. ADAM WINKLER and THE HONORABLE JAMES ZAGEL (*U.S. District Court, Northern District of Illinois*), *The independence of judges*, UCLA School of Law, Research paper, Mercer Law Review, vol.46, 2005.
12. Frederic Sudre, *Drept European Și Internațional al Drepturilor Omului*, edit. Polirom, 2006.
13. Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, partea generală*, edit. Universul Juridic, 2008.
14. Radu Chiriță, *Dreptul la un proces echitabil*, Edit. Univers Juridic, 2008
15. Corneliu Bîrsan, *Convenția Europeană a Drepturilor Omului – comentariu pe articole*, vol 1 – Drepturi și libertăți, edit. All Beck, 2005.
16. E.T. Liebman, *Manual de Derecho procesal civil*, Ediciones Juridica, Europa-America, Buenos Aires, 1980
17. C.L.Popescu, *Diminuarea garanțiilor constituționale privind independența și imparțialitatea instanțelor judecătorești*, în urma revizuirii constituționale, în P.R. nr. 6/2003
18. I. Muraru, E.S. Tănăsescu, *Constituția României – comentariu pe articole*, edit. Ch.Beck, 2008
19. I.Popa, *Tratat privind profesia de magistrat în România*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p.51.
20. C. Ionescu, *Constituția României. Lege de revizuire comentată și adnotată cu dezbateri parlamentare*, Ed. All Beck, București, 2003
21. I. Deleanu, *Revizuirea Constituției*.
22. Carré de Marlberg, *Contributions a la théorie générale de l'État*, Paris, Sirey, 1920.

FAMILY VIOLENCE

Andrada Ana Maria DAGHI*

Abstract

The present paper treats the problem of family violence, which is pregnant in today's society. In the first section, the paper treats the notion of family violence, as well as the factors that lead to its appearance. In the second section, the paper deals with the victims of family violence and its sanctioning in the Romanian Penal Code and in other codes of different states in Europe, America and Arabia.

Keywords: Violence, victim, aggressiveness, family, alcohol.

Introduction

My paper deals with a very important subject for our society, more exactly, family violence. For a very long time, women have always been inferior to men, being forced to submit to their will, without having too many rights. Lately, women have been fighting in order to be equal to men and to be able to fight back when they are abused. This fight has been won, but only partly, because, even today women are abused by their husbands. The victims of family violence are not only women, but also children and old people. It is a problem of great interest because this kind of violence can have dire consequences on the structure of society, family being the most important element in a society. The abused members of a family will in their turn manifest in a violent manner. Also, family violence can lead to severe body injuries, rapes or even murders. It is very important for the people to be informed, to know the elements which give birth to violence, as well as the methods they have at hand in order to protect themselves.

I have tried to explain why family violence occurs, through the presentation of some factors which determine this phenomenon, such as: alcohol, environment, unemployment; through the explaining of the notions of aggression and violence and through the presentation of the victims: women, children and old people. In the paper, I have also presented some of the penal regulations from other countries such as: Hungary, Slovenia, Greece or England.

At the end of the paper, I have included and analysed certain statistics regarding family violence, as well as the regulations from the Penal Code available today, but also the ones included in the project of the new Penal Code.

For the elaboration of this paper, I have consulted specialized literature, presented in the bibliography, literature which has helped me understand the phenomenon of family violence better.

Literature review

For the elaboration of the present paper law theoreticians have been consulted, among whom we remember: professor Costică Păun, professor Traian Dima, professor Neagu Ion. Articles from reviews like "The Law Review" and "Lex and Scientia" have also been consulted.

1. Aggressiveness. Violence as a form of it.

Aggressiveness means the verbal or actionable offensive behavior, oriented towards the humiliation, minimization and even the physical deletion of others.

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

In strict sensu, aggressiveness represents a negative manifestation, marking an inadequate antisocial behavior, a deviation from social rules and from the relationships of the individual.

From an etiological point of view, aggressiveness is considered to be an instinct which, in principle, has positive functions: it prevents the exhaustion of food, it maintains the hierarchical order and, through natural selection, it conserves the vital characteristics of the species.

The psychological hypothesis believe that aggressiveness is a quality of living beings which allows survival, adaptation, understanding, the development as a condition of existence, it manifesting in the their action on the natural and artificial surrounding environment for defense, conservation, the assurance of food, the perpetuation of the species.

Among the behavioral forms of aggressiveness, violence holds a place of primal importance. Eric Debarbieux offers a definition through which he describes the phenomenon of violence: “ Violence is the brutal or continuous disorder of a personal, collective or social system and which can be translated by a loss of integrity, which can be physical, material or psychical. This disorganization can be effective through aggression, through the conscious of unconscious use of force, but there can also be violence only from the point of view of the victim, without the aggressor having the intention of doing harm.”

Because it is difficult to realize an obvious difference between the two concepts (aggressiveness and violence) we will quote here M. Floro(1996) who tries to make a difference basing herself on three criteria:

1. a functional criterion: aggressiveness is a potentiality which permits the guiding of the action; it is more about thinking, analyzing, whereas violence is more about our action, an action adapted for the objective that must be obtained.
2. a topological criterion: aggressiveness is especially internal, whereas violence is especially external.
3. an ethical criterion: whereas aggressiveness, understood as a potentiality which allows the individual to face his problems, can be considered acceptable, violence, being an action which produces pain, is unacceptable.

1.1. The notion of family violence

The term of family violence denotes a physical aggression among the members of the same family determined by a conflicting state, which has its origins in disfunctionalites, misunderstandings or other negative surroundings which can intervene in family relationships. Conflicting states in the family can preexist for a long period of time, they have initial multiple causes and, usually, these causes diversify and amplify more during the common habitat, becoming acute at one moment and thus creating tensions which are only expressed through an aggressiveness out of control, aggressiveness which often produces dire consequences.

Once it begins, the violence becomes more acute and not even when the children assist (they are ore they ought to be the breaking factors of such violence, the motivation necessary for it to stop) does it diminish. Furthermore, the acts of violence which take place under the eyes of the children also extend their effects on them.

The becoming more acute of the violent behavior is a confirmed fact, even if not in all cases. But any disastrous consequence of this situation has in view especially these children, who become victims of the conjugal pathology, not matter if they have been abused or not, the psychic disorders being the first to appear, and followed afterwards by behavioral disorders and those that constitute the scholar and social handicap. In this way also functions a way of transmitting of the violent behavior model from parents to children. Of course, this finding is not omnivalid; there are a sufficient number of cases when children play an inhibitor role, they being the breaking factors facing the violence of the parents; but this only at a physical way, in other cases the children sense the conjugal tensions, their effects being close to those of effective violence.

2. The criminological factors which determine the appearance of family violence. Alcohol and entourage

The consumption of alcohol leads to a diminution of attention and a lengthening of the reaction time; it can also cause a typical state of mental confusion, it exaggerates the sexual needs leading to a state of delirium and aggressiveness to which it is attributed an important part of the violent events that took place in the family.

Despite being part of life, by repetition and habit, alcohol becomes a pleasure which kills, from which the present consideration of alcoholism not so much as a vice but as a disease, being given the frequency of the cases in which one of the couple or the children abuse their own family precisely because of the exaggerated drinking.

The disaggregation of the family, family violence is a dire social consequence of alcoholism. It is considered to be a "disease" of the family, because its major repercussions strongly affect group relations through misunderstandings, terrorism, and abandonment. Alcoholism feeds, encourages, promotes and favors family violence. It racks the health of man, it darkens his reason, and it sets free his passions, giving him a friendly ground for action.

Hand in hand with alcohol, entourage appears as a factor. Usually, men who drink alcohol in excess, do this thing in groups where they talk about problems, either family problems or professional ones, these talks often leading to jealousy, anger and inferiority complexes. These sentiments combined with alcohol will lead to family violence. The more violent the entourage is and the more it influences, the more violent the manifestations of the men towards his family will be. People who are under the influence of alcohol are very easily influenced by others. Also, if the wives or children try to persuade the man to give up the entourage, he will react in a violent manner, choosing the entourage (his friends) instead of his family.

Mass-media

Mass-media is one of the domains in which modernization and its results compared to society are the most frequently materialized. It, the mass-media, imposes as a source of cheap, comfortable and penetrating information, being able to have negative influences on human behavior, shown since Lombroso, who states in his paper "L'omo delinquente" that "the papers exercise an unhealthy influence on people". Mass-media produces for the individual a decrease of emotional sensibility, being able to become in this manner obsessive, as an example through the viewing of scenes of violence, through the consumption of violence on an imaginary level (Freud's conception) or through the taking part in competitions whose social consequences are not realized (Platon).

Thus, after the realizing of some statistics it has been observed that in the United States of America, in the last 30 years, 57% of the space in the papers is reserved for criminal affairs and the televiolence has tripled the risk of suicide for ages between 15-30 years, in the meantime, also affecting family relations. It appears that after the release of Cioran's book "On the verge of despair", in 1934, in Sibiu a growth of the frequency of attempts to commit suicide among young people was registered.

Unemployment

The influence of unemployment is exercised not only through the sudden and excessive fall of the living conditions, which leads to a obvious downfall of family relations and to the appearance of acts of violence within it, but also through the emotional instability which it creates. Unemployment as an economic phenomenon with important social implications, seriously attacks

the interior equilibrium of the individual, making it impossible for him to be able to realize, through legal means, his aspirations, fact which leads to the appearance of the crime phenomenon among those who remain without a work place; the individual is faced with the impossibility of assuring those necessary for his own and his family's existence as well, which leads to the appearance of a tensioned state which finally gives birth to violence.

Unemployment is one of the factors which gravely affect the family structure at its base. This influence does not manifest only in the plan of material difficulties, but it also makes its presence felt from a behavioral and psychic point of view.

This factor generates different conflicts in the family often materialized through violence. The family rapports become rigid, the members of the family practically distancing one from the other. The authority of the father diminishes considerably, his role as the one who sustains the family being altered. The inversion of roles, of family functions leads to the appearance of states of confusion, of interior unbalance.

3. The victim of family violence

Through victim we can understand any person who suffers directly or indirectly, without her consent, the material, moral or physical consequences of some illicit actions committed by the offender. We cannot consider as victims the objects destroyed or the institutions prejudiced by the offenders' activities, as regard to the person victimized (the actual victim), we must make a difference between her and other cases of persons who, also, can be harmed due to some criminal actions or some other nature. This is why, we cannot consider as victims people like:

- policemen who, during the completion of missions, are injured or lose their lives;
- fighters during military combats;
- the initiator of the criminal action who loses his life;
- the offender who loses his life due to self defense.

The studies and research made have shown that a multitude of aspects which lead to the conclusion that the rapport offender-victim is very complex. Here are, for example, some results of the statistic studies:

- everywhere in the world the number of victims is higher than the number of offenders, which mean that an offender is capable of making more victims;
- the risk of becoming a victim in the cases committed with violence(grave injuries, manslaughters, hits which cause death, etc.) is sensibly higher for men than for women;
- with regards to the age of the victims, for women the highest rate of victimization appears at the age of 20-29 years, and for men at the age of 30-39.
- in cases of homicide and of other very violent infractions, 50% if the victims have had penal antecedents.

3.1. The victimization of women

The woman is part of the category of persons(together with children and those very old) which present a big level of vulnerability to becoming a victim, being given her bio-constitutional and psychobehavioral characteristics. Throughout time the woman has been victimized, but she has started to emancipate, to obtain rights equal to those of the man and thus to obtain the possibility to do something against the abuse.

From the forms of victimization, the most frequent is rape which can be committed by a stranger or by a person whom the victim knew. Then there is the abuse and even the killing of the woman by the husband. There can be multiple causes: intra-conjugal conflicts, infidelity on the part of the wife, jealousy, alcoholic or mentally ill husband. In some cases, due to the frequency of threatenings and physical aggressions, the wives can commit infractions, including crimes on their husbands. Women are in a much greater proportion killed by their husbands, despite the fact that

the number of crimes committed by the wives is also high. The motives are diverse also in the cases of the wives. A woman can come to kill her husband when the woman cannot bare the beating and the humiliation and kills her husband in order to free herself from these abuses.

3.2. The victimization of children

The child is also part of the category of persons with a high vulnerability to becoming a victim, because of the age and the psycho-behavioral particularities: almost complete lack of physic possibilities of protection, reduced capacity of anticipating their own or other's behaviors, especially the behaviors of adults, reduced capacity of understanding the effects, etc.

But unfortunately, in everyday life and on many meridians of the globe, beating is frequently used, sometimes taking on very grave forms, giving children corporal injuries and even death. Violence manifested in the family and especially on the children has attracted the attention of the specialists who have tried to show what effects violence can have on the personalities of the children. Although, statistically speaking, mothers use with a higher frequency methods based on love, and fathers use coercive methods based on power, in practical life both parents can use the two categories, but the effects on the behavior and personality of the children are not the same.

Researches show that when mothers constantly use methods oriented towards love, their own children have a tendency to develop a powerful sense of responsibility for conduct and they can be really marked by a real and authentic sentiment of guilt and regret when they commit deviations. If such methods do not have results, mothers use the second category, which, usually, require the using of physical aggression. Incest has very grave consequences on the personality of the child (girl), such cases unfortunately being very frequent.

3.3. The victimization of the aged

Elderly people also present a high level of vulnerability to becoming a victim. Old age, the final stage of the life of a human being, begins around the age of 65-70 years.

Today the abuse of the aged refers to a multitude of acts of victimization like: physical aggression, financial exploitation through lying and illegal theft, negligence through ignoring their presence, food and medicine privation, etc.

In the family, those who abuse elderly people are those with whom they live: son, daughter, grandchildren, etc, and in the social institutions of assistance, the persons obliged by the law to take care of them. Strangers who abuse elderly people, do this either with the intention to robe them, or due to the desire of sexual abuse, these people taking advantage of the old people's capacity to defend themselves or to completely understand the consequences of their acts because of negligence, naivety or forgetfulness.

4. Family violence in some states of Europe, in the Arabian States and in the United States of America.

From a criminological point of view, with regards to family violence, the states do not have essential differences from a legislative and procedural point of view; there are two kinds of states: those who have mentioned in their Penal Code special laws regarding family relations and those states who do not make a difference between family violence and that outside the family, the national law treating them the same.

Examples of regulations in different European states: in Bulgaria, the intervention of the state in private life is regarded as a violation of the rights of man. The recognizing of family violence was made only after the Conference of Beijing (1995). In Croatia, domestic violence is not recognized as a violation of human rights. Furthermore, places of refuge for the victims do not exist; neither do rehabilitation centers for offenders. In Slovenia, in the new Penal Code from January 1995, no special chapter regarding domestic violence was introduced. No institution

protects the victims. The policemen are not permitted to intervene in family problems. The situation is even more tragic in the case of children. As a rule, the children are abused by both parents but they usually cover each other. Only sexual abuse of the child is explicitly treated in the Slovenian Penal Code. In Hungary no special laws exist regarding domestic violence, but there are considered as infractions and are sanctioned: physical injuries, slight or severe, violation of private property, bad treatments applied to minors (including the beating applied by their mother). Policemen consider family violence as being a private problem, and very often do not want to intervene in such problems. In Greece the protection of human rights represents a very important part in their legal system, woman's rights being a part of them. The same as in Romania, in Great Britain the incidents have taken place "behind closed doors". What is known is only the tip of the iceberg, of a phenomenon very difficult to handle. The police see domestic violence as being a social problem and not a crime. Domestic violence is actually considered as being a responsibility of the entire community.

It is known that in the Arab world, women are regarded to be no more than an annex of the man, being deprived of the most elementary rights. Yet, behold that this situation is starting to change, the legislation in these countries giving signs that it could adapt to the model from the Occident. The most recent example is the set of Islamic laws (fatwa) given in October, through which women earn their right to hit back their husbands if "they are in self defense". "Any person has the right to defend herself, no matter is the person is a man or a woman, because all human being are equal in front of God", said the sheik Abdel Hamid al-Azhar, the highest authority of Islam. He added that women have the right to respond in the same way with which they are treated by men. Furthermore, the Turkish leader, Fathallah Jouloun has added that women can even "respond with two hits for one received", in the cases of conjugal violence. These measures have been announced after the mortality rate among women from the Arab world has risen alarmingly in the last period. For example, in Egypt, 35% of women are killed annually by their husbands.

Domestic violence in the U.S.A. is seen as a major crime against society, which cannot be tolerated. It is considered that the victims of domestic violence should receive maximal legal protection. Cases show that annually almost 4 million women are beaten by their partners. Children abused by the mother commit 6 times more suicides and drink 5 time more alcohol than those who were not abused. Through a general order adopted in 1995, in the U.S.A. a department for the strengthening of legal aspects for the protection of victims and the accusing of suspects, in incidents of domestic violence, where there is not enough evidence to indicate the presence of such a crime was created. Thus "domestic violence" is defined as the abuse committed against an adult or adolescent who is engaged as a partner in a type of relationship like: in a family, as concubines, as friends, and family violence is defined as "that type of domestic violence which includes any form of abuse against the family and/or the persons living in the same house". Family and people living in the house include: husband/wife, ex-husband/ex-wife, parent, child or another person who permanently or regularly lives in the house.

At an international level, education is in the top of the proceedings which are being taken in order to eliminate discrimination and prevent family violence. The states of the world, concerned because of the proliferation of violence and marked by the methods of violence used in mass-media, especially TV programs; try to apply a politic of amelioration of the television programs. They have asked, alongside the European Council, that an image right be constituted. According to the Universal Declaration of Human Rights, article 16: family constitutes the natural and fundamental element of society and has the right to be protected by society and by the state. Care for the family should constitute a priority for all states.

5. Penal aspects of family violence

From a juridical point of view, family violence is under the same regulations as regular violence, with the penal law not usually making any discrimination between inside the family and outside it. Penal acts that can be committed in the family and that can be the object of a treating, from the point of view of family violence under the aspect of genesis, prevention and fighting against it, are the following:

- hitting and other violence;
- assault and battery;
- grave corporal injury;
- hits or injuries which cause death;
- incest;
- murder;
- qualified murder;
- murder in the first degree;
- bad treatments applied to minors.

Until the year 2000, the Romanian Penal Code did not make a difference between family violence and violence outside the family. Once the law 217/2003 passed, the Penal Code was modified and completed with the harshening of penalties that deprive of freedom for authors who commit family violence, indifferent of their sex. The law 217/2003, which has been adopted by the Romanian Parliament in May 2003, completes some gaps of the law 197/2000 like:

- the quality of member of a family includes the category of persons who are concubines;
- the measure of forbidding someone to come back to the residence of the family can also be taken during the penal search or the judging, having been requested by the victim or directly, whenever evidence or certain clues that a member of the family has committed an act of violence which caused physical or moral pain for another member of the family (art.26, heading 1).

The project of the new Penal Code adopted by the Government on the 25th of February 2009 brings modifications regarding certain problems, like that of incest.

Professor Valerian Cioclei, one of the experts who worked on the elaboration of the Criminal Code, explained that the new regulations do not incriminate the incest between adult persons who have consented to this relationship, but it more drastically penalizes the incestuous abuse of minors.

"The new text does not incriminate the incestuous relationship between two adults who have freely consented to it. From the point of view of the Commission, this incestuous relationship between adults is a problem which is more about a social pathology, and eventually more about a medical pathology. These are things that make us sad, they are immoral things, but everything which is immoral is not always penal, because we have the conviction that we cannot help these persons at all by giving them sanctions, said university professor Valerian Cioclei.

Other modifications would be: the parents who do not let their children go to school risk a prison sentence from 3 months to up to a year. The new regulation is applied to the situations in which abandonment from school is determined by the precarious material situation of the families.

Art. 195: Bad treatment applied to a minor

The endangerment, through measures or treatments of any sort, of the physical, intellectual or moral development of a minor, by the parents or any type of person in whose care the minor finds himself, is punishable with prison from 3 to 7 years and the forbidden of some rights.

Art.197: Family violence

(1) If the actions treated in the article 186, 187, 191-193 are committed on a member of a family, the special maximum of the legal sanction is majored with a fourth.

(2) For the infractions in the articles 191 and 194 committed on a member of the family, the penal action can be set in motion directly.

Art.198 The killing or the injuring of the new-born committed by the mother

(1) The killing of the new-born enfant immediately after birth, but not later than 24 hours, committed by the mother who is in a moral disturbance is punishable with the penalty specified in article 186, whose special limits are reduced by half.

If we compare the number of female victims of domestic violence to the total number of female victims registered in the period January-October 2005 we can observe that 30% of female victims of the infraction of murder are within the family.

Type of infraction	Female victims (9 months 2005)	Female victims of family violence(9 months2005) % of the total of female victims
Murder	113	34(30%)
Atemptative murder	51	12(23,5%)
Assault and battery	78	13(16,6%)
Death causing hit	13	5(38,4%)
Rape	544	33(6%)

According to a study realized by GALLUP ORGANIZATION, in Bucharest, in May 2003, the fact emerged that 52% of women from the capital have had at least once in their lives, in their families an experience of violence(either verbal, emotional or physical). About 42% of the women, victims of family violence have been abused by their husband or concubine. (Source: GALLUP, 2003).

Conclusions

Family violence is therefore, through the consequences that it produces, one of the negative phenomena of the end of this millennium, a phenomenon which by its implications in relation to the individual itself affects society as a whole. Domestic violence is a result of interpersonal relationships, characteristic of childhood, this time being the period when a person has no ability to distinguish right from wrong, or what is permitted from forbidden things. The child later acts, on the base of the examples that he perceives in his own family, putting in practice exactly the perceived negative aspects. Therefore it was found that about 70% of people who, in their childhood, have suffered from violent relationships manifested in their own family, became in their turn violent with their spouses or children. The child suffers ill-treatment, and then he uses the same means to establish the so-called relationships in his own family. The phenomena of the manifestation of family violence are different beginning with the the violence exerted on women (especially due to the physical inferiority of the woman compared to that of man) and going up to the sexual aggression against children. A special form of manifestation of family violence is the incest, which is a consequence of a physical and psychological violence exercised regularly especially on a family member found in the impossibility to defend himself. Also, the consequences of family violence are diverse such as: suicide, extreme form of manifestation against the violent environment, divorce(mental form of "giving up" on a violent family, juvenile infancy-sometimes a result of violence in dealing with one's own children, and many others. Therefore much emphasis must be put on this kind of problem and it should not be ignored because it is of great importance both for society and for the state.

References

1. The Romanian Constitution
2. The Penal Code
3. The Law Review
4. Costică Păun, "Criminology", Europa Nova Ed., Bucharest(1996)
5. Ion Albu " Marriage in Romanian Law", Dacia-Cluj Napoca,1988
6. Sorin M. Rădulescu- "Anatomy, deviance and social pathology", Hyperion Ed., Bucharest, 1991
7. Mitrofan Iolanda – "The conjugal Couple", Scietifique Ed., Bucharest, 1989
8. Maria Voinea – "Family psychology", University Ed., Bucharest, 1996
9. Eric Debarbieux –" Violence à l'école: un défi mondial ? Éditions Armand Colin, 2006

VIOLENȚA INTRAFAMILIALĂ

Andrada Ana Maria DAGHI*

Abstract

Prezenta lucrare tratează problema violenței intrafamiliale, care este una pregănită în societatea de azi.

În prima secțiune, lucrarea tratează noțiunea de violență intrafamilială, precum și factorii care duc la producerea acesteia.

În a doua secțiune, referatul tratează victimele violenței intrafamiliale și sancționarea ei în Codul penal român și în alte coduri din diferite state din Europa, America și Arabia.

Cuvinte cheie: *Violență, victimă, agresivitate, familie, alcool.*

Introducere

Lucrarea mea tratează un subiect foarte important pentru societatea noastră și anume violența intrafamilială. Femeile au avut pentru foarte mult timp o poziție inferioară bărbaților, ele trebuind să se supună voinței acestora fără să beneficieze de prea multe drepturi. În ultima perioadă, femeile au luptat pentru a putea fi egale cu bărbații și pentru a putea riposta atunci când sunt maltratate. Această luptă a fost câștigată, dar numai parțial pentru că și în ziua de azi femeile mai sunt maltratate de soții lor. Victimele violenței intrafamilială nu sunt numai femeile, ci și copiii și bătrânii. Este o problemă de mare interes pentru că acest tip de violență poate avea urmări nefaste asupra structurii sociale, familia fiind elementul de bază dintr-o societate. Membrii familiei care au fost maltratați în vreun fel vor ajunge să se manifeste violent la rândul lor. Deasemenea, violența intrafamilială poate duce până la vătămări corporale grave, violuri sau chiar omoruri. Este foarte important ca lumea să fie informată, să cunoască elementele ce dau naștere la violență, precum și metodele pe care le au la îndemână pentru a se apăra.

Am încercat să explic de ce apare violența intrafamilială, prin prezentarea unor factori care determină acest fenomen, cum ar fi: alcoolul, anturajul, șomajul; prin explicarea noțiunilor de agresivitate și violență, precum și prin prezentarea victimelor violenței intrafamiliale: femeile, copiii și persoanele în vârstă. În lucrare, am mai prezentat reglementările penale privind violența intrafamilială din alte țări, cum ar fi: Ungaria, Slovenia, Grecia sau Anglia.

La sfârșitul lucrării am inclus și analizat anumite statistici privind violența intrafamilială, precum și analiza reglementărilor din Codul penal actual în vigoare, dar și reglementări prevăzute în proiectul noului Cod penal.

În elaborarea lucrării am consultat literatură de specialitate, prezentată în bibliografie, literatură care m-a ajutat să înțeleg fenomenul violenței intrafamiliale mai bine.

Literatură de specialitate

În elaborarea lucrării au fost consultați teoreticieni ai dreptului dintre care amintim: domnul profesor Costică Păun, domnul profesor Traian Dima, domnul profesor Neagu Ion. Deasemenea au mai fost consultate articole din „Revista de drept” și revista „Lex et Scientia”.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” București.

1. Agresivitatea. Violența ca formă a agresivității.

Agresivitatea semnifică comportamentul verbal sau acțional ofensiv, orientat spre umilirea, minimalizarea și chiar suprimarea fizică a celorlalți.

În sens restrâns agresivitatea reprezintă o manifestare negativă, marcând un comportament social inadecvat, o abatere de la normele sociale și de la relațiile individului.

Din punct de vedere etiologic, agresivitatea este considerată un instinct ce are în principal funcții pozitive: împiedică epuizarea hranei, menține ordinea ierarhică și, prin selecție naturală, conservă caracteristicile vitale ale speciei.

Ipotezele psihologice consideră agresivitatea o calitate a ființelor vii care permite supraviețuirea, adaptarea, înțelegerea, dezvoltarea ca o condiție a existenței, ea manifestându-se în acțiunea acestora asupra mediului natural și artificial înconjurător pentru apărare, conservare, asigurarea hranei, perpetuarea speciei.

Între formele comportamentale ale agresivității, violența ocupă un loc de primă importanță. Eric Debarbieux oferă o definiție prin care descrie ansamblul fenomenului violenței: "Violența este dezorganizarea brutală sau continuă a unui sistem personal, colectiv sau social și care se traduce printr-o pierdere a integrității, ce poate fi fizică, materială sau psihică. Această dezorganizare poate să opereze prin agresiune, prin utilizarea forței, conștient sau inconștient, însă poate exista și violența doar din punctul de vedere al victimei, fără ca agresorul să aibă intenția de a face rău".

Deoarece este dificil să se realizeze o diferență clară între cele două concepte (agresivitate și violență) vom cita aici pe M. Floro (1996) care încearcă o diferențiere în baza a trei criterii:

1. un criteriu funcțional: agresivitatea este o potențialitate ce permite dirijarea acțiunii; ea ține mai mult de gândire, de analiză, în timp ce violența este de ordinul acțiunii noastre, o acțiune adaptată obiectivului ce trebuie atins.

2. un criteriu de ordin topologic: agresivitatea ar fi mai ales internă, în timp ce violența e mai ales externă.

3. un criteriu etic: în timp ce agresivitatea, înțelege ca potențialitate care îi permite individului să înfrunte problemele, poate fi considerată acceptabilă, violența, în calitatea ei de acțiune ce produce durere, este inacceptabilă.

1.1. Noțiunea de violență intrafamilială

Termenul de violență intrafamilială desemnează o agresare fizică între membrii aceleiași familii determinată de o stare conflictuală ce își are sorgintea în disfuncționalități, neînțelegeri sau alte împrejurări negative ce pot interveni în relațiile de familie. Stările conflictuale în cadrul intrafamilial pot preexista timp îndelungat, au cauze inițiale multiple și, de regulă, aceste cauze se diversifică și se amplifică pe parcursul habitatului comun, acutizându-se la un moment dat și creând astfel tensiuni care nu se eliberează decât printr-o agresivitate scăpată de sub control, agresivitate care produce cel mai adesea consecințe dintre cele mai grave.

Odată declanșată, violența se acutizează și nici măcar atunci când copiii asistă (ei sunt sau ar trebui să fie factorii de frânare ai acestei violențe, motivația necesară pentru ca ea să înceteze) nu se diminuează. Mai mult, actele de violență petrecute sub ochii copiilor se extind și asupra acestora.

Acutizarea comportamentului violent este un fapt confirmat, chiar dacă nu în totalitatea cazurilor. Dar orice consecință dezastruoasă a acestei situații vizează în chip esențial acești copii, care devin victime ale patologiei conjugale, fie că au fost maltratați, fie că nu, tulburările psihomotorii fiind primele care apar, urmate apoi de tulburări de comportament și de constituire a handicapului școlar și social. În acest fel funcționează și o cale de transmitere a modelului violent de comportare de la părinți la copii. Desigur, constatarea nu este omnivalabilă; sunt și destule cazuri unde copiii joacă un rol inhibitor sau atenuant, ei fiind factori de frânare în fața violenței

părinților; dar asta numai la modul fizic, altminteri copii înregistrează tensiunile conjugale, efectele acestora fiind apropiate de cele ale violenței efective.

2. Factorii criminologici care determină apariția violenței intrafamiliale. Alcoolul și anturajul

Consumul de alcool duce la o diminuare a atenției și o lungire a timpului de reacție; de asemenea, poate provoca o stare tipică de confuzie mentală, exagerează nevoile sexuale conducând la o stare de delir și agresivitate căreia i se atribuie o parte importantă a evenimetelor violente petrecute în familie.

Deși face parte din viață, prin repetare și obișnuință, alcoolul devine o plăcere ce omoară, de unde considerarea actuală a alcoolismului nu atât ca viciu cât mai ales ca o boală, dată fiind frecvența cazurilor în care unul dintre soți sau copii agresează familia proprie tocmai în urma consumului exagerat.

Dezagregarea familiei, violența intrafamilială este o consecință socială gravă a alcoolismului. Acesta este considerat o “boală” a familiei, fiindcă repercusiunile lui majore afectează puternic relațiile de grup prin neînțelegeri, terorizare, abandon. Alcoolismul alimentează, încurajează, promovează și favorizează violența intrafamilială. El zdruncină sănătatea omului, îi întunecă rațiunea, îi dezlănțuie patimile, oferindu-i astfel un teren prielnic pentru acțiune.

Alături de consumul de alcool apare anturajul ca factor. De obicei, bărbații care consumă alcool în exces, fac acest lucru în grupuri unde vorbesc despre probleme, fie ele familiale sau profesionale, aceste discuții ducând adesea la apariția geloziei, invidiei, furiei, complexelor de inferioritate. Aceste sentimente combinate cu alcoolul vor duce la violență intrafamilială. Cu cât este anturajul mai violent și cu cât influențează mai mult cu atât manifestările bărbatului față de familie vor fi mai violente. Oamenii care sunt sub influența alcoolului sunt foarte ușor influențați de ceilalți. De asemenea, dacă soțiile sau copiii încearcă să convingă bărbatul să renunțe la anturaj acesta poate reacționa violent, alegând anturajul(„prietenii”) familiei.

Mass-media

Mass-media este unul dintre domeniile în care modernizarea și rezultatele ei în raport cu societatea sunt cel mai evident materializate. Ea, mass-media, se impune ca o sursă de informare ieftină, comodă și penetrantă, putând avea și influențe negative asupra comportamentului uman, relevante încă de Lombroso, care afirmă în lucrarea sa “L’omo deliquente” că “ziarele exercită o influență nesănătoasă asupra oamenilor”. Mass-media produce individului o desensibilizare emoțională, putând deveni astfel defulantă ca de exemplu prin vizionarea unor scene de violență, prin consumarea violenței la nivel imaginat (concepția lui Freud) sau prin angajarea în competiții ale căror consecințe sociale nu sunt conștientizate (Platon).

Astfel, în urma realizării unor statistici s-a constatat că în S.U.A., în ultimii 30 de ani, 57% din spațiul ziarelor este rezervat afacerilor criminale, iar televolența a triplat riscul de suicid între 15-30 ani, afectând în același timp și relațiile de familie. Se pare că după apariția cărții lui Cioran “Pe culmile disperării”, în 1934, la Sibiu s-ar fi înregistrat printre tineri o creștere a frecvenței tentativelor de suicid și a sinuciderilor.

Șomajul

Influența șomajului se exercită nu numai prin scăderea bruscă și excesivă a nivelului de trai, ceea ce duce la o deteriorare evidentă a relațiilor de familie și la apariția faptelor de violență în cadrul acesteia, ci și prin instabilitatea emoțională pe care o ocazionaază. Șomajul ca fenomen economic cu grave implicații sociale, atacă în mod serios echilibrul interior al individului,

punându-l pe acesta în imposibilitatea de a-și mai putea realiza, prin mijloace legale, aspirațiile sale, fapt care duce la apariția fenomenului infracțional în rândurile celor rămași fără un loc de muncă; individul se află astfel în imposibilitatea de a asigura necesarul existenței sale și al familiei, ceea ce duce la apariția unei stări de încordare ce naște în final violența.

Șomajul este unul din factorii care atinge grav structura familială la baza sa. Influența se manifestă nu numai în planul dificultăților de ordin material, aceasta făcându-și simțită prezența și din punct de vedere psihologic și al comportamentului.

Acest factor generează diferite conflicte în familie materializate deseori prin violența. Raporturile familiale devin rigide, membrii familiei “îndepărtându-se” practic unul de celalalt. Autoritatea tatălui se diminuează considerabil, rolul său de susținător al familiei fiind alterat. Inversarea rolurilor, a funcțiilor familiale duce la producerea unor stări de confuzie, de dezechilibru interior.

3. Victima violenței intrafamiliale

Prin victimă se înțelege orice persoană care suferă direct sau indirect, fără consimțământul ei, consecințele materiale, morale sau fizice ale unor acțiuni sau ilicite săvârșite de infractor. Nu pot fi considerate drept victime obiectele distruse de răufăcători sau instituțiile prejudiciate de activitățile acestora, în ceea ce privește persoana victimizată (victima propriu-zisă), trebuie să o diferențiem de alte cazuri de persoane care, de asemenea, pot fi lezate în urma unor acțiuni infracționale sau de altă natură. De aceea, nu pot fi considerate victime persoane precum:

- polițiștii care, în îndeplinirea misiunilor, sunt răniți sau își pierd viața;
- luptătorii în confruntări militare;
- inițiatorul acțiunii criminale care își pierde viața;
- infractorul ce-și pierde viața în cazul legitimei apărări.

Studiile și cercetările efectuate au scos în evidență o multitudine de aspecte care conduc la concluzia că raportul infractor-victimă este foarte complex. Iată, spre exemplu, câteva rezultate ale studiilor statistice:

- peste tot în lume numărul victimelor este mai mare decât al infractorilor, ceea ce înseamnă că un infractor este capabil să facă mai multe victime;
- riscul victimal (riscul de a fi victimizat) în cazul infracțiunilor comise cu violență (răniri grave, omucideri, lovituri cauzatoare de moarte etc.) este sensibil mai mare la bărbați decât la femei;
- în ceea ce privește vârsta victimelor, la femei rata cea mai mare a victimizării apare la 20-29 ani, iar la bărbați la 30-39 ani;
- în cazurile de omucidere și a altor infracțiuni grav violente, 50% din victime au avut antecedente penale.

3.1. Victimizarea femeilor

Femeia face parte din categoria persoanelor (împreună cu copiii și cei foarte în vârstă) ce prezintă un grad mare de vulnerabilitate victimală, date fiind caracteristicile sale bio-constituționale și psihocomportamentale. Femeia a fost victimizată de-a lungul timpului, însă ea a început să se emancipeze, să obțină drepturile egale cu ale bărbatului și astfel posibilitatea de a face ceva împotriva maltratării.

Dintre formele de victimizare, cel mai frecvent întâlnit este violul care poate fi comis de un străin sau de o persoană pe care o cunoaște victima. Apoi sunt maltrătarile și chiar uciderea femeii de către soț. Cauzele pot fi multiple: conflicte intra-conjugale, infidelitatea soției, gelozia, soț alcoolic sau bolnav psihic. În unele cazuri, ca urmare a frecventelor amenințări și agresiuni fizice, soțiile pot comite ele însele infracțiuni, inclusiv crime asupra soților. Femeile sunt în mult mai mare măsură victimizate (ucise) de către soți, cu toate că și numărul crimelor comise de soți este

destul de mare. Și în ceea ce privește soțiile, motivele sunt diverse. Se poate ajunge la o crimă a unei femei asupra soțului atunci când femeia nu mai suportă bătaia și umilința și își ucide soțul pentru a se elibera de aceste abuzuri.

3.2. Victimizarea copiilor

Copilul face parte, de asemenea, din categoria persoanelor cu o vulnerabilitate victimală crescută, datorită particularităților psiho-comportamentale și de vârstă specifice: lipsită aproape complet de posibilități fizice și psihice de apărare, capacitate redusă de anticipare a unor acte comportamentale proprii sau ale altora, în special ale adulților, capacitatea redusă de înțelegere a efectelor, etc.

Din nefericire însă, în viața de zi cu zi și pe multe meridiane ale globului, bătaia este frecvent folosită, luând uneori forme deosebit de grave, producând copiilor leziuni corporale și chiar decesul. Violența manifestată în cadrul familiei și mai ales asupra copiilor a atras mai demult atenția specialiștilor care, la rândul lor, au încercat să evidențieze ce efecte poate avea aceasta asupra personalității copiilor. Deși, din punct de vedere statistic, mamele folosesc cu o mai mare frecvență metode bazate pe dragoste, iar tații folosesc metode coercitive bazate pe putere, în viața practică ambii părinți pot utiliza cele două categorii de metode, dar efectele asupra comportamentului și personalității copiilor nu sunt aceleași.

Cercetările arată că atunci când mamele apelează în mod constant la metodele orientate spre dragoste, proprii lor copii tind să-și dezvolte un simț puternic al responsabilității pentru conduită și să fie marcați real și autentic de sentimente de vinovăție și regret când comit abateri. Dacă asemenea metode nu dau rezultate, mamele recurg la cea de-a doua categorie, care în mod obișnuit presupune utilizarea agresiunii fizice. Urmări deosebit de grave asupra personalității copilului (fetei) îl are incestul, asemenea cazuri fiind, din nefericire, foarte frecvente.

3.3. Victimizarea persoanelor în vârstă.

Persoanele în vârstă prezintă, de asemenea, un grad înalt de vulnerabilitate victimală. Bătrânețea, etapa finală a vieții omului, începe aproximativ pe la vârsta de 65-70 de ani.

Astăzi maltratarea persoanelor în vârstă se referă la o multitudine de acte vic-timizante cum ar fi: agresiunea fizică, agresiunea psihică, exploatarea financiară prin minciună și furt ilegal; neglijarea lor prin ignorarea prezenței lor, privarea de hrană și medicamente etc.

În cadrul familiei, cei care victimizează persoanele în vârstă sunt cei cu care locuiesc: fiul, fiica, nepoții etc., iar în instituțiile sociale de asistență, persoanele obligate prin lege a-i îngriji. Străinii care maltratează persoanele în vârstă, o fac fie datorită intenției de a-i jefui, fie datorită dorinței maltratării sexuale, aceștia profitând de capacitatea redusă a bătrânilor de a se apăra sau de a înțelege complet consecințele actelor lor fie datorită neglijenței, credulității sau uitării.

4. Violența intrafamilială în unele state din Europa, în statele arabe și Statele Unite ale Americii.

Dacă, din punct de vedere criminologic, în ceea ce privește violența familială statele nu cunosc deosebiri esențiale din punct de vedere legislativ și procedural, există două tipuri de state: cele care au prevăzut în Codul penal legi speciale cu privire la relațiile familiale și cele care nu fac deosebire între violența familială și cea extrafamilială, legea națională tratându-le la fel.

Exemple de reglementări în diverse state europene: în Bulgaria, intervenția statului în viața privată este văzută ca o violare a drepturilor omului. Recunoașterea problemei violenței domestice s-a făcut abia după Conferința de la Beijing (1995). În Croația violența domestică nu este recunoscută ca o violare a drepturilor omului. În plus, nu există refugii pentru victime și nici centre de reabilitare a agresorilor. În Slovenia, în noul Cod penal din ianuarie 1995, nu s-a prevăzut un capitol special privind violența domestică. Nici o instituție nu protejează în mod special victimele.

Polițiștii nu au mandat să intervină în problemele familiale. Situația este și mai dificilă în cazul copiilor. De multe ori aceștia sunt abuzați de ambii părinți, dar, de regulă, aceștia se acoperă unii pe alții. Numai abuzul sexual împotriva copilului este tratat explicit în Codul penal sloven. În Ungaria nu sunt prevăzute legi speciale privind violența domestică dar sunt considerate infracțiuni și sunt pedepsite: vătămrile fizice, ușoare sau grave; violarea proprietății private; rele tratamente aplicate minorilor (inclusiv bătaia aplicată de mamele lor). Polițiștii consideră violența domestică ca fiind o problemă privată și, adeseori, nu doresc să intervină în asemenea cazuri. În Grecia protecția drepturilor omului reprezintă o parte importantă în sistemul juridic grec, drepturile femeii fiind o parte din acestea. Ca și în România și în Marea Britanie incidentele au loc „în spatele ușilor închise”. Ceea ce se cunoaște reprezintă numai vârful icebergului, dintr-un fenomen greu de stăpânit. Poliția percepe violența domestică ca fiind o problemă socială și nu o crimă. Violența domestică este considerată, în fapt, ca o responsabilitate a întregii societăți.

Este știut faptul că în lumea arabă femeile sunt privite mai mult ca o anexă a bărbatului, fiind private de cele mai elementare drepturi. Iată însă că acest lucru pare să se schimbe, legislația din aceste țări dând semne că s-ar putea adapta la sistemul occidental. Cel mai recent exemplu îl reprezintă o serie de legi (fatwa) islamice sunnite emise în luna octombrie, prin care femeile își câștigă dreptul de a-și lovi soții. Mai exact, soțiile agresate în familie au de acum înainte dreptul să-și lovească bărbații "dacă sunt în legitimă apărare." "Orice persoană are dreptul să se apere, fie că este bărbat sau femeie, pentru că toate ființele umane sunt egale în fața lui Dumnezeu", a anunțat șeful Abdel Hamid al-Atrach, președintele Al-Azhar, cea mai înaltă autoritate a islamului sunnit. Acesta a adăugat că femeile au dreptul să răspundă în același mod în care sunt tratate de bărbați. Mai mult, liderul turc Fathallah Jouloun a adăugat că femeile "pot chiar răspunde cu două lovituri pentru una primită", în cazurile de violență conjugală. Aceste măsuri au fost anunțate după ce rata mortalității în rândul femeilor din lumea arabă a crescut îngrijorător în ultima perioadă. Spre exemplu, în Egipt, 35% dintre femei sunt omorâte anual de soții lor.

Violența domestică, în unele state din S.U.A. este văzută ca o crimă majoră împotriva societății, care nu poate fi tolerată. Se consideră că victimelor violențelor domestice trebuie să li se acorde maximă protecție legală. Situațiile arată că anual circa 4 milioane de femei sunt bătute de partenerii lor. Copiii abuzați de mama comit de 6 ori mai multe sinucideri și consumă de 5 ori mai mult alcool decât cei neabuzați. Printr-un ordin general adoptat în 1995, în SUA s-a înființat un departament în scopul de a întări aspectele legale de protejare a victimelor și de acuzare a suspectilor, în incidentele de violență domestică, acolo unde există suficiente elemente care să indice prezența unei atare crime. Astfel, „violența domestică” este definită ca abuzul comis împotriva unui adult sau adolescent care este angajat ca un partener într-o relație de tipul: familială, concubinaj, separare, prietenie, iar violența familială este definită ca „acel tip de violență domestică care include orice formă de abuz împotriva familiei și/sau locatarilor casei de asemenea”. Familia și locatarii include: soț/soție fost(ă), soț/soție, părinte, copil sau orice persoană care locuiește permanent sau în mod regulat în casă.

La nivel internațional, educația se află în topul demersurilor care se fac pentru eliminarea discriminării și prevenirii violenței familiale. Îngrijorate de proliferarea violențelor și marcate de modelele de violență difuzate în media, în mod special programele TV, statele lumii încearcă aplicarea unei politici de ameliorare a programelor de televiziune. Ele au cerut, alături de Consiliul European, constituirea unui „drept al imaginii”. Conform Declarației Universale a Drepturilor Omului, art.16: familia constituie elementul natural și fundamental al societății și are dreptul la ocrotire din partea societății și a statului. Grijă pentru familie ar trebuie să constituie o prioritate pentru toate statele.

5. Aspecte penale ale violenței intrafamiliale

Din punct de vedere juridic, violența intrafamilială este supusă aceluiași reglementări la care este supusă violența în general, legea penală nefăcând, de regulă, discriminare între familial și extrafamilial. Faptele penale care se pot comite în cadrul familial și care pot face obiectul unei tratări din punct de vedere al violenței intrafamiliale sub aspectul genezei, prevenirii și combaterii sunt următoarele:

- lovirea sau alte violențe;
- vătămarea corporală;
- vătămarea corporală gravă;
- lovirile sau vătămările cauzatoare de moarte;
- incestul;
- omorul;
- omorul calificat;
- omorul deosebit de grav;
- rele tratamente aplicate minorului.

Până în anul 2000, Codul penal român trata nediferențiat violența în familie și violența în exteriorul acesteia. Odată cu promulgarea Legii 197/2000, Codul penal a fost modificat și completat, prin înăsprirea pedepselor privative de libertate pentru autorii violențelor în familie, indiferent de sexul acestora. Legea 217/2003, care a fost adoptată de Parlamentul României în luna mai 2003, completează unele lacune ale Legii 197/2000, cum ar fi:

- calitatea de membru de familie include și categoria persoanelor aflate în relație de concubinaj;
- măsura interzicerii de a reveni în locuința familiei se poate lua în cursul urmăririi penale sau al judecării, la cererea victimei sau din oficiu, ori de câte ori există probe sau indicii temeinice că un membru de familie a săvârșit un act de violență cauzator de suferințe fizice sau psihice asupra unui alt membru al familiei (art.26, alin 1).

Proiectul noului Cod penal adoptat de Guvern la 25 februarie 2009 aduce modificări privind anumite probleme, cum ar fi cea a incestului.

Profesorul Valerian Cioclei, unul dintre specialiștii care au lucrat la elaborarea proiectului Codului Penal, a explicat că noile prevederi nu mai incriminează incestul dintre persoanele majore care au consimțit această relație, dar sancționează mai drastic abuzul incestuos asupra minorilor.

"Noul text nu mai incriminează relația incestuoasă între două persoane majore care au consimțit în mod liber la această relație. Din punctul de vedere al Comisiei, această relație incestuoasă între persoanele majore este o chestiune care ține mai mult de o patologie socială, eventual de o patologie medicală. Sunt lucruri care ne întristează, sunt lucruri imorale, dar nu orice e imoral trebuie să fie penal, pentru că noi avem convingerea că pe aceste persoane nu le putem în niciun fel ajuta dându-le sancțiuni", a spus profesorul universitar Valerian Cioclei.

Alte modificări ar fi: părinții care nu își lasă copiii la școală riscă o pedeapsă cu închisoare de la trei luni la un an. Noua reglementare nu vizează însă situațiile în care abandonul școlar este determinat de situația materială precară a familiilor.

Art. 195: Relele tratamente aplicate minorului

Punerea în primejdie gravă, prin măsuri sau tratamente de orice fel, a dezvoltării fizice, intelectuale sau morale a minorului, de către părinți sau de orice persoană în grija căreia se află minorul, se pedepsește cu închisoare de la 3 la 7 ani și interzicerea exercitării unor drepturi

Art. 197: Violența în familie

(1) Dacă faptele prevăzute în art. 186, art. 187, art. 191-193 sunt săvârșite asupra unui membru de familie, maximul special al pedepsei prevăzute de lege se majorează cu o pătrime.

(2) În cazul infracțiunilor prevăzute în art. 191 și în art. 194 săvârșite asupra unui membru de familie, acțiunea penală poate fi pusă în mișcare și din oficiu.

Art. 198 Uciderea ori vătămarea nou-născutului săvârșită de către mamă

(1) Uciderea copilului nou-născut imediat după naștere dar nu mai târziu de 24 de ore, săvârșită de către mama aflată în stare de tulburare psihică se sancționează cu pedeapsa prevăzută în art. 186, ale cărei limite speciale se reduc la jumătate.

Raportând numărul victimelor femei ale violenței domestice la numărul total al victimelor femei înregistrate în perioada ianuarie - octombrie 2005 se poate observa că 30% din victimele femei ale infracțiunii de omor sunt intrafamiliale.

Tipul infracțiunii	Victime femei (9 luni 2005)	Victime femei ale violenței domestice(9 luni2005) % la total victime femei
Omor	113	34(30%)
Tentativă de omor.	51	12(23,5%)
Vătămare corporală gravă	78	13(16,6%)
Lovitură cauzatoare de moarte	13	5(38,4%)
Viol	544	33(6%)

Potrivit unui studiu realizat de GALLUP ORGANIZATION, în București - în mai 2003 - a reieșit faptul că aproximativ 52% dintre femeile din Capitală au avut cel puțin o dată în viață, în familie - o experiență de violență (fie ea verbală, emoțională sau fizică). Circa 42% dintre femeile - victime ale violenței în familie - au fost agresate de soț sau concubin. (Sursa: GALLUP, 2003).

Concluzii

Violența intrafamilială constituie, prin urmările pe care le produce, unul dintre fenomenele negative ale acestui sfârșit de mileniu, un fenomen care prin implicațiile sale în raport cu individul afectează însăși societatea în ansamblul său. Violența în familie constituie o rezultată a relațiilor interumane, caracteristice copilăriei, aceasta constituind perioada în care persoana nu are capacitatea de a deosebi binele de rău, sau ceea ce este permis de lucrurile interzise. Copilul acționează mai târziu, pe baza exemplelor pe care le percepe în cadrul propriei familii, punând în practică, în special, aspectele negative percepute aici. S-a constatat, astfel, că circa 70% dintre persoanele care în copilărie, au suferit în urma unor relații violente manifestate în propria lor familie, au devenit, la rândul lor violente cu soții sau copii lor. Copilul suferă relele tratamente, recurgând apoi, el însuși, la aceleași mijloace pentru a stabili așa-zise relații în propria familie. Fenomenele de manifestare a violenței în familie sunt diverse pornindu-se de la violența exercitată asupra femeii (datorită, în special inferiorității fizice a acesteia în comparație cu bărbatul) și până la agresiunile sexuale îndreptate împotriva copiilor minori. O formă aparte de manifestare a violenței intrafamiliale o reprezintă incestul, acesta fiind o consecință a unei violențe fizice și psihice exercitată în mod constant în special asupra unui membru al familiei aflat în imposibilitatea de a se apăra. De asemenea, consecințele violenței în familie sunt diverse: suicidul, forma extremă de manifestare a reticentei față de mediul violent; divorțul, forma psihică de "renunțare" la o familie violentă; infantilo-juvenila, uneori, rezultat al violenței în relațiile cu proprii copii; precum și multe altele. De aceea trebuie să se pună mult accent pe această problemă și să nu fie ignorată pentru că este de o importanță deosebită pentru societate și pentru stat.

Referințe bibliografice

1. Constituția României
2. Codul Penal
3. Revista de drept
4. Costică Păun, „Criminologie”, Ed. Europa Nova, București (1996)
5. Ion Albu „Căsătoria în dreptul român”, editura Dacia-Cluj Napoca, 1988
6. Sorin M. Rădulescu – “Anatomie, devianța și patologie socială”, Ed.Hyperion, București, 1991
7. Mitrofan Iolanda – “Cuplul conjugal”, Ed.Științifică, București, 1989
8. Maria Voinea – “Psihosociologia familiei”, Ed. Universității București, 1996
9. Eric Debarbieux – “ Violence à l’école: un défi mondial ? Éditions Armand Colin, 2006

PRINCIPIUL OFICIALITĂȚII

Carla Alexandra ANGHELESCU *

Cuvinte cheie: *Concept, oficialitatea în timpul fazelor de judecată, excepții, imunitatea de jurisdicție, responsabilitatea ministerială.*

Introducere

Principiul oficialității reprezintă una din particularitățile desfășurării procesului penal și una dintre manifestările cele mai importante ale puterii și implicării organelor statului în procesul de tragere la răspundere a persoanelor care au nesocotit dispozițiile cu caracter penal.

Lucrarea de față realizează o analiză a conceptului de oficialitate în cadrul procesului penal. În acest sens, sunt analizate conceptul și aplicarea acestuia din perspectiva celor trei faze ale procesului penal.

De asemenea, o atenție deosebită se acordă modificărilor suferite de către implementarea acestui principiu de-a lungul timpului, mai ales sub perspectiva recomandărilor venite din partea organizațiilor internaționale în sensul reducerii sferei de aplicare a uneia din poate cele mai importante excepții ale acestui principiu, și anume imunitatea de jurisdicție.

Instituția imunității de jurisdicție este apoi analizată, prin raportare la consecințele de natură procesual penală, prin prezentarea argumentelor statuate de către Curtea Constituțională referitor la răspunderea ministerială.

Ultima parte a lucrării surprinde corelația dintre dispozițiile articolului 6 paragraful 1 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului, respectiv acea componentă a dreptului la un proces echitabil care se referă în particular la dreptul unei persoane la liberul acces la un tribunal, și dispozițiile referitoare la imunitatea de jurisdicție. Astfel, sunt prezentate principiile constante desprinse din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care se aplică unor astfel de situații, precum și situația inedită supusă controlului Curții prin care persoana care pretinde că este victima unei violări a dreptului la liberul acces la un tribunal este chiar persoana care se bucură de imunitate de jurisdicție.

Literatură consultată

În vederea realizării acestei lucrări au fost consultate tratate de specialitate atât în domeniul procesual penal, cât și în domeniul contenciosului dreptului european al drepturilor omului. În analiza anumitor instituții au fost utilizate în mod direct deciziile Curții Constituționale a României, cât și hotărârile date de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, precum și unele decizii ale vechii Comisii pentru drepturile omului.

Principiul oficialității

Scopul procesului penal este constatarea la timp și în mod complet a faptelor penale. Rezultă că organele judiciare au obligația de a desfășura activitatea procesuală ori de câte ori s-a săvârșit o infracțiune. Pe aceste teme se bazează existența principiului oficialității sau obligativității.

*Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

Principiul mai cunoaște și alte denumiri. De exemplu, în doctrina franceză este cunoscut sub denumirea de „principiul inițiativei oficiale” sau „principiul autorității”.

El se bucură de reglementare legală prin intermediul dispozițiilor art. 2 C. pr. pen. și anume:

“Procesul penal se desfășoară atât în cursul urmăririi penale, cât și în cursul judecății, potrivit dispozițiilor prevăzute de lege.

Actele necesare desfășurării procesului penal se îndeplinesc din oficiu, afară de cazul când prin lege se dispune altfel.”

Procesul penal începe din oficiu, fără a mai fi nevoie de o sesizare venită din partea cuiva sau de o solicitare anume pentru ca organele judiciare să pornească procesul.

După începerea urmăririi penale, procesul se desfășoară din oficiu, activitățile și măsurile procesuale înfăptuindu-se din inițiativa organelor judiciare. Deși unele activități se îndeplinesc la cererea părților, aceasta nu exclude posibilitatea, uneori chiar obligația realizării lor și din inițiativa organului abilitat în acest sens.

Aplicarea oficialității face ca stingerea procesului penal să aibă loc numai prin soluționarea definitivă a cauzei sau prin intervenția unor împrejurări de natură a împiedica exercitarea în continuare a acțiunii penale. Oficialitatea presupune excluderea posibilității pentru părți de a opri continuarea procesului penal, stingerea cauzei întrând exclusiv în atribuțiile organului judiciar¹.

Specifică procesului penal este aplicarea principiului oficialității, spre deosebire de procesul de natură civilă în care acțiunea este guvernată de principiul disponibilității. Conținutul acestuia din urmă constă în următoarele posibilități procesuale recunoscute părților în litigiu: dreptul de a intenta acțiunea, de a determina limitele acțiunii, pentru reclamant, dreptul de a renunța la acțiune, iar pentru pârât de a recunoaște acțiunea; dreptul de a stinge litigiul prin tranzacție, de a ataca hotărârea judecătorească, de a cere executarea silită a hotărârii judecătorești².

Nu se poate vorbi încă de un principiu al disponibilității în latura penală a procesului penal, care ar limita activitatea organelor judiciare, limitare impusă de manifestarea de voință din partea unei persoane sau organ considerat, potrivit legii, interesat în activitatea de tragere la răspundere penală. Condiționarea tragerii la răspundere penală pentru unele infracțiuni de existența plângerii prealabile a părții vătămate nu reprezintă decât o excepție de la principiul oficialității acțiunii penale. Ea își are temeiul în anumite considerente de politică penală, faptele respective având o rezonanță mai mult individuală decât socială și este autorizată prin dispozițiile art. 2 alin. (2) C. pr. pen., care prevede expres faptul că “prin lege se poate dispune altfel”.

În orice caz, azi asistăm la o tendință de restrângere a acestor cazuri de excepție în favoarea lărgirii sferei de aplicare a principiului oficialității procesual penal, astfel cum se desprinde din reglementări recente³. Exemplificative în acest sens sunt O.U.G. nr. 190/2005 pentru realizarea unor măsuri necesare în procesul de integrare europeană⁴ și Legea nr. 356/2006.

Prin O.U.G. nr. 190/2005 s-a luat în considerare Recomandarea XII cuprinsă în Raportul Grupului de state împotriva corupției al Consiliului Europei (GRECO), adoptat la Plenara din 28 iunie - 2 iulie 2004, care recomandă României ca legislația națională să se modifice în sensul restrângerii categoriilor de persoane care se bucură de imunitate de urmărire penală, și să trimită neîntârziat informații suplimentare și legislația privind punerea în aplicare a acestei recomandări. În acest sens, prin dispozițiile acestui act normativ s-au abrogat anumite prevederi legale care instituiau excepții de la principiul oficialității (situația avocaților și a executorilor judecătorești).

¹ Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I* (București, Editura Pandeia, 1993), p. 84

² Zilberstein Stoenescu, *Drept procesual civil. Teoria generală, vol. I* (București, Editura Didactică și Pedagogică, 1983), p. 126-130

³ Gheorghiu Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I* (București, Editura C.H.Beck, 2007), p. 174

⁴ Aprobata prin Legea nr. 332/2006, publicată în M. Of. nr. 629 din 20 iulie 2006

Reglementările prin care se valorifica principiul oficialității pot fi analizate în funcție de etapa în care se realizează în cadrul desfășurării procesului penal. Astfel, se poate distinge între oficialitatea urmăririi penale, oficialitatea fazei de judecată și oficialitatea punerii în executare a hotărârilor judecătorești⁵.

Oficialitatea fazei de urmărire penală se remarcă prin următoarele obligații ce incumbă organelor judiciare:

- obligația de a începe urmărirea penală (art. 228 C. pr. pen.);
- obligația efectuării actelor de cercetare penală (art. 232 C. pr. pen.);
- obligația procurorului de a dispune trimiterea în judecată a inculpatului dacă sunt îndeplinite condițiile prevăzute de lege (art. 262 C. pr. pen.).

Oficialitatea fazei de judecată este redată de prevederile:

- obligațiile instanței de judecată în cadrul măsurilor pregătitoare ședinței de judecată (art. 313 C. pr. pen.);
- privind lămuririle, cererile și excepțiile pe care le solicită din oficiu președintele instanței, ordinea cercetării judecătorești, ascultarea inculpatului și a coinculpaților (art. 312, art. 322 și art. 324 C. pr. pen.);
- obligația instanței de a rezolva acțiunea civilă (art. 345 și art. 346 C. pr. pen.).

Oficialitatea punerii în executare a hotărârilor judecătorești este relevantă de normele ce privesc:

- obligația instanței de fond de a pune în executare hotărârea instanței penale rămase definitivă (art. 418 C. pr. pen.);
- luarea măsurilor procesuale (art. 162, art. 163 și art. 236 C. pr. pen.);
- îndeplinirea oricărui act procedural necesar rezolvării cauzei (art. 101, art. 102, art. 129 C. pr. pen.).

După gradul de aplicabilitate a principiului oficialității, cauzele penale se pot împărți în trei categorii⁶:

1) cauze de acuzare publică – sunt reprezentate de acele cauze de acuzare în care principiul oficialității se aplică integral, procesul penal desfășurându-se pe tot parcursul său potrivit acestui principiu;

2) cauze de acuzare privată – sunt cauzele în care acțiunea penală se pune în mișcare sau se stinge prin voința părții vătămate. Partea vătămată susține acuzarea alături de procuror, în cazul participării acestuia în cauză sau chiar și singură în lipsa procurorului la judecarea procesului; constau, practic, în acele cauze în care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă, în aceste situații, retragerea plângerii sau împăcarea părților înlăturând răspunderea penală și ducând la stingerea acțiunii;

3) cauze de acuzare privat-publică (denumite și public-privată sau mixtă) – reprezintă o categorie mixtă în care sunt prezente elemente ale ambelor categorii anterioare; pornirea procesului penal are loc pe baza plângerii prealabile, dar odată declanșată acțiunea penală, ea se desfășoară în continuare din oficiu, partea vătămată pierzând dreptul exercitării sau stingerii acțiunii penale; începerea procesului penal se face în condiții de acuzare privată, dar continuarea procedurii aplică regulile din cauzele de acuzare publică (de exemplu, în cazul infracțiunii de viol în formă simplă).

Există în legislația penală reglementări inverse situației expuse anterior. În aceste cazuri, punerea în mișcare a acțiunii penale și exercitarea ei au loc din oficiu, în cauze de acuzare publică, partea vătămată având însă dreptul de a stinge acțiunea prin împăcare. Un exemplu în acest sens se

⁵ Ion Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat* (București, Editura Universul Juridic, 2008), p. 85

⁶ Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I* (București, Editura Pandeia, 1993), p. 88-89

întâlnește la infracțiunea de seducție, unde legea penală nu condiționează pornirea acțiunii de introducerea plângerii prealabile, dar prevede că împăcarea părților înlătură răspunderea penală.

Excepții de la principiul oficialității

Acestea reprezintă uneori numai restrângeri ale principiului, în alte cazuri ducând la o înlăturare aproape totală a oficialității. La acest principiu se formulează o rezervă de către însuși art. 2 alin. (2) C. pr. pen. conform căruia, prin lege, se poate dispune îndeplinirea actelor din procesul penal altfel decât din oficiu.

O restrângere a principiului oficialității se manifestă dacă legea nu permite organului judiciar să declanșeze acțiunea penală din oficiu, fiind necesară o încuviințare sau o autorizare prealabilă. În aceste cazuri, în lipsa manifestării de voință din partea organului îndrituit a da încuviințarea sau autorizația, organul judiciar nu poate acționa, chiar dacă are cunoștință despre săvârșirea unei infracțiuni.

Excepțiile de la principiul oficialității au un caracter absolut în sensul că organul judiciar nu poate proceda împotriva voinței persoanei prevăzute de lege, sub sancțiunea nulității actelor procesuale și procedurale pe care le efectuează⁷.

Urmărirea penală nu poate începe din oficiu atunci când, potrivit legii, punerea în mișcare a acțiunii penale se face numai la plângerea prealabilă a persoanei vătămate ori la sesizarea sau autorizarea organului competent (art. 221 C. pr. pen.).

În aceste situații este vorba despre:

- infracțiuni precum violarea de domiciliu (art. 192 C. pen.), abandonul de familie (art. 305 C. pen.), pentru care este necesară plângerea prealabilă a persoanei vătămate;
- infracțiunile contra siguranței circulației pe căile ferate [art. 273 alin. (1), art. 274 alin. (1) și art. 275 alin. (1) și (2) C. pen.], în cazul cărora acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea organelor competente ale căilor ferate;
- infracțiunile contra capacității de apărare a României (art. 331-334 C. pen.) pentru care acțiunea penală se pune în mișcare numai la sesizarea comandantului;
- infracțiunile săvârșite în afara teritoriului țării contra siguranței statului român sau contra unui cetățean român, când sunt comise de un cetățean străin sau de o persoană fără cetățenie ce nu are domiciliul pe teritoriul statului român, în aceste cazuri fiind necesară autorizarea prealabilă a Procurorului General.

Odată însă ce a intervenit inițiativa acestor persoane sau organe, în condițiile legii, principiul oficialității devine incident, întrucât actele necesare desfășurării în continuare a procesului penal se efectuează din oficiu.

De asemenea, urmărirea penală sau judecata nu mai poate continua atunci când persoana vătămată își retrage plângerea ori se împacă cu inculpatul, atunci când legea o permite în mod expres (de exemplu, la art. 131-132 C. pen.).

În mod excepțional, învinuitul sau inculpatul are un drept de dispoziție asupra continuării procesului penal.

Art. 13 C. pr. pen. dă posibilitatea învinuitului sau inculpatului ca, în caz de retragere a plângerii prealabile, să ceară continuarea procesului penal. Continuarea cauzei în aceste condiții nu constituie o excepție a disponibilității, care să determine revenirea la principiul oficialității. În acest caz, retragerea plângerii prealabile produce același efect juridic, respectiv împiedică tragerea la răspundere penală a făptuitorului; ceea ce se poate schimba sunt numai modalitatea și forma

⁷ Gheorghiță Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I* (București, Editura C.H. Beck, 2007), p. 173

stingerii acțiunii, înlocuindu-se încetarea procesului penal cu scoaterea de sub urmărire sau achitarea, care reprezintă soluții mai favorabile pentru inculpat.

Cererea de continuare a procesului penal survenită după retragerea plângerii prealabile nu duce la aplicarea principiului oficialității, pentru că, potrivit acestuia din urmă, cel găsit vinovat ar trebui tras la răspundere penală și condamnat, soluție care este însă interzisă expres de art. 13 alin. (3) C. pr. pen.

Mai constituie excepție de la principiul oficialității procesului penal situațiile ce se circumscriu noțiunii de imunitate de jurisdicție.

O situație aparține în cazul imunităților de jurisdicție a fost creată de interpretarea Legii privind responsabilitatea ministerială⁸ prin raportare la dispozițiile Constituției. Acest tip specific de interpretare este stabilit în competența Curții Constituționale, care a emis 5 decizii privitoare la regul de aplicare a dispozițiilor din legea menționată.

1) Decizia Nr. 93 din 16 iunie 1999 asupra obiecțiilor de neconstituționalitate a Legii privind responsabilitatea ministerială, adoptată de Senat la 24 mai 1999 și de Camera Deputaților la 1 iunie 1999⁹

În cadrul acesteia, Curtea a statuat următoarele:

- în cuprinsul art. 108 alin. (3) din Constituție dispoziția referitoare la obligația legiuitorului de a reglementa responsabilitatea ministerială nu are caracter imperativ, în sensul de a se stabili prin lege cazuri speciale de răspundere și de pedepse aplicabile membrilor Guvernului.

Parlamentul are dreptul fie să opteze pentru a institui infracțiuni speciale care să se refere la fapte penale săvârșite de membrii Guvernului, fie să se refere, prin norme de trimitere, la dispoziții din legislația penală existentă, raportate la specificul funcției membrilor Guvernului. În legea criticată legiuitorul a optat pentru soluția trimiterii la legea penală, în general, concept ce include întreaga legislație penală existentă în sistemul de drept;

- dispoziția legală criticată nu a creat o imunitate guvernamentală, ci doar a reglementat măsura de protecție instituită prin Constituție, respectiv condiționarea dreptului de a cere urmărirea lui penală pentru fapte săvârșite în exercițiul funcției;

- această măsură de protecție a mandatului exercitat de membrii Guvernului prezintă caracterul obiectiv al unei garanții constituționale de ordin procedural, menite să ocrotească interesul public, și anume realizarea actului de guvernare prin exercițiul mandatului. Această măsură de ocrotire a interesului public subzistă și după încetarea mandatului membrilor Guvernului, așa încât este evident că, în privința infracțiunilor comise în exercițiul funcției, punerea sub urmărire penală a membrilor Guvernului trebuie să se realizeze cu respectarea aceluiași norme procedurale.

2) Decizia nr. 665 din 5 iulie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 23 alin. (2) și (3) din Legea nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială¹⁰, republicată, în cadrul căreia Curtea a stabilit următoarele aspecte:

- deși din interpretarea 109 alin. (2) din Legea fundamentală ar rezulta că o asemenea măsură poate avea în vedere numai persoane aflate în exercițiul funcției, garanțiile procedurale trebuie acordate și foștilor membri ai Guvernului. Această concluzie este desprinsă atât prin considerarea noilor norme ca fiind o reglementare mai favorabilă, cât și prin constatarea unei încălcări a principiului nediscriminării într-o situație de aplicare contrară.

- de asemenea, aplicarea normelor procesual penale de drept comun ar însemna, în cazul foștilor membri ai Guvernului, lipsirea de garanțiile legale ale protecției mandatului exercitat într-o atare calitate, protecție care subzistă și după încetarea respectivului mandat;

⁸ Legea nr. 115 din 28 iunie 1999, publicată în M. Of. nr. 300 din 28 iunie 1999, Partea I, republicată.

⁹ Publicată în M. Of. nr. 300 din 28 iunie 1999, Partea I.

¹⁰ Publicată în M. Of. nr. 547 din 10 august 2007, Partea I.

Astfel se va antrena extinderea regimului derogatoriu de urmărire penală și judecată a membrilor Guvernului în exercițiu, pentru infracțiunile săvârșite în această calitate, și asupra foștilor membri ai acestuia.

3) Decizia nr. 1133 din 27 noiembrie 2007 referitoare la excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 12 - art. 22 din cap. III "Procedura de urmărire și judecare" al Legii nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială, art. 23 și art. 24 din aceeași lege, precum și ale art. I și art. II din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 95/2007 pentru modificarea Legii nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială¹¹:

- în conformitate cu dispozițiile art. 109 alin. (2) teza întâi din Constituția României, "Numai Camera Deputaților, Senatul și Președintele României au dreptul să ceară urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor". Curtea constată că textul constituțional citat instituie necondiționat dreptul Camerei Deputaților, Senatului și Președintelui României de a cere urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor. În consecință, atât cele două Camere ale Parlamentului, cât și Președintele României au libertatea de a stabili, fără altă reglementare exterioară, aplicând direct Constituția, modul de exercitare a acestui drept.

- autorităților prevăzute la art. 109 alin. (2) nu li se poate impune, fără să se încalce principiul separației puterilor în stat, prevăzut de art. 1 alin. (4) din Constituție, obligația de a efectua cercetări proprii sau de a încredința unor structuri extrajudiciare verificarea faptelor penale cu care sunt sesizate de Ministerul Public, de alte organe ale statului sau de cetățeni. Asemenea cercetări au caracterul de acte de urmărire penală sau de acte premergătoare urmăririi penale și sunt cu totul străine statutului juridic constituțional, rolului și funcțiilor autorităților publice menționate.

4) Decizia nr. 270 din 10 martie 2008 asupra cererilor formulate de președintele Camerei Deputaților și de președintele Senatului privind existența unui conflict juridic de natură constituțională între Președintele României, Ministerul Justiției și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, pe de o parte, și Parlamentul României, pe de altă parte, precum și asupra cererii președintelui Consiliului Superior al Magistraturii privind conflictul juridic de natură constituțională între Ministerul Public și Parlamentul României - Camera Deputaților¹²:

- în sensul art. 109 alin. (2), înaintarea sesizării uneia dintre cele trei autorități pentru a cere urmărirea penală nu se poate face nici aleatoriu și nici preferențial de către Ministerul Public - Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, și aceasta pentru că, în conformitate cu dispozițiile art. 71 alin. (2) din Constituție, calitatea de deputat sau de senator este compatibilă cu exercitarea funcției de membru al Guvernului. Astfel, cumulul calității de deputat sau de senator cu cea de membru al Guvernului atrage competența Camerei Deputaților sau a Senatului de a cere urmărirea penală, după caz. De aceea, în cazul în care Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție urmează să sesizeze una dintre cele trei autorități - Camera Deputaților, Senatul sau Președintele României - pentru a cere urmărirea penală a unui membru al Guvernului, soluția este diferențiată, după cum acesta are sau nu și calitatea de deputat sau de senator la data solicitării. În consecință, Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție trebuie să se adreseze uneia dintre cele trei autorități, după cum urmează:

- a) Camerei Deputaților sau Senatului - pentru membrii Guvernului sau foștii membri ai Guvernului (prim-ministru, ministru de stat, ministru, ministru delegat, după caz) care, la data sesizării, au și calitatea de deputat sau de senator;

- b) Președintelui României - pentru membrii Guvernului sau foștii membri ai Guvernului (prim-ministru, ministru de stat, ministru, ministru delegat) care, la data sesizării, nu au calitatea de deputat sau de senator.

¹¹ Publicată în M. Of. nr.851 din 12 decembrie 2007, Partea I.

¹² Publicată în M. Of. nr. 290 din 15 aprilie 2008, Partea I.

În acest fel, este stabilit, fără echivoc, un reper în funcție de care Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție urmează să sesizeze una dintre cele trei autorități publice competente pentru a cere urmărirea penală a membrilor Guvernului în funcție sau a foștilor membri ai Guvernului.

5) **Decizia nr. 472 din 22 aprilie 2008** referitoare la sesizarea de neconstituționalitate a Legii nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială¹³.

Prin această decizie, Curtea constată existența mai multor hotărâri pronunțate în legătură cu neconstituționalitatea Legii nr. 115/1999 privind responsabilitatea ministerială, apreciind că este cazul a se proceda la reexaminarea, în ansamblu, a legii, care să răspundă tuturor observațiilor formulate.

Imunitatea de jurisdicție, ca excepție a principiului oficialității, poate fi analizată dintr-o perspectivă a dispozițiilor prevăzute de către Convenția pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților fundamentale. În acest sens, aplicarea imunității de jurisdicție poate, în unele situații, să contravină dreptului la un proces echitabil garantat prin prevederile articolului 6 din Convenție.

În analiza acestei susțineri trebuie avute în vedere două ipoteze. Prima se referă la încălcarea dreptului la un proces echitabil ce aparține unor persoane vătămate de unele acțiuni ale celui protejat prin imunitatea de jurisdicție, în timp ce a doua cuprinde situația în care însăși persoana care beneficiază de imunitate de jurisdicție nu-și poate exercita dreptul consacrat de convenție tocmai din cauza acestui mecanism.

În ceea ce privește prima ipoteză, aceasta se bucură de o bogată jurisprudență în materie prin care Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat anumite constante de care trebuie să se țină cont în analiza proporționalității dintre aplicarea imunității de jurisdicție și exercițiul dreptului la un proces echitabil. Astfel, în majoritatea cauzelor soluționate de către Curte, reclamanții pretindeau că anumite persoane ce beneficiau de imunitate de jurisdicție (de regulă, membri ai corpului legislativ) făcuseră afirmații de natură defăimătoare la adresa lor, ce nu se circumstanțiau opiniilor sau discursului politic.

În astfel de situații, Curtea a reiterat principiul conform căruia accesul la un tribunal (element inerent al dreptului la un proces echitabil¹⁴) nu reprezintă un drept absolut, ci un drept supus unor limitări ce decurg din reglementarea internă a statelor semnatare ale Convenției, acestea din urmă bucurându-se de o marjă largă de apreciere în această materie¹⁵. Totuși, Curtea este competentă să analizeze în ce măsură această marjă de apreciere respectă dispozițiile Convenției, ea trebuind să se convingă de faptul că limitările în cauză nu restrâng accesul la un tribunal de o asemenea natură încât să aducă atingere înseși substanței dreptului¹⁶. Astfel, limitarea accesului la un tribunal este considerată conformă art. 6 par. 1 numai atunci când ea urmărește un scop legitim și există un raport de proporționalitate între mijloacele utilizate și scopul urmărit¹⁷.

Referitor la scopul urmărit de către limitările impuse prin instituirea imunității de jurisdicție, Curtea a apreciat că acesta are o natură legitimă, afirmând că imunitatea are ca finalitate participarea constructivă a demnitarilor la dezbaterile parlamentare și reprezentarea de către aceștia a intereselor alegătorilor lor în cadrul problemelor de interes public prin emiterea liberă a propriilor opinii, fără existența riscului vreunei proceduri în fața unui tribunal sau a unei

¹³ Publicată în M. Of. nr.336 din 30 aprilie 2008, Partea I.

¹⁴ CEDO, hotărârea *Golder vs. Regatul Unit al Marii Britanii* din 21 februarie 1975, par. 36.

¹⁵ Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme* (Paris, Presses Universitaires de France, 2001), p. 245.

¹⁶ CEDO, hotărârea *Lungoci vs. România* din 26 ianuarie 2006, par. 36.

¹⁷ CEDO, hotărârea *Yagtzilar și alții vs. Grecia* din 6 decembrie 2001, par. 23; CEDO, hotărârea *A vs. Regatul Unit al Marii Britanii* din 17 decembrie 2002, par. 74.

alte autorități¹⁸. Astfel, scopul legitim urmărit constă în protejarea dezbaterilor parlamentare libere și în separația între puterea legislativă și cea judecătorească¹⁹.

În ceea ce privește raportul de proporționalitate dintre mijloacele folosite și scopul vizat, Curtea nu are calitatea să substituie aprecierii făcute de autoritățile naționale o altă apreciere privitoare la ceea ce ar putea reprezenta o mai bună politică în domeniu²⁰. Astfel, o eventuală imunitate absolută nu poate fi considerată de plano ca fiind disproporțională deoarece reglementarea respectivă consacră regulile de drept internațional general recunoscute în materia imunității statelor²¹.

În aprecierea caracterului restrictiv al măsurii litigioase, Curtea trebuie să aibă în vedere circumstanțele specifice ale cauzei²², nerecurgând la analiza în abstracto a legislației și a practicilor interne, ci a modului în care acestea au adus limitări drepturilor reclamantului sunt contrare Convenției²³. În consecință, Curtea a admis ca fiind compatibilă cu dispozițiile Convenției imunitatea care acoperă declarațiile făcute în cadrul dezbaterilor parlamentare ce țin de apărarea intereselor Parlamentului în ansamblul său, iar nu a intereselor individuale ale membrilor²⁴.

Astfel, interpretarea unei legături evidente între declarațiile realizate de anumiți membri ai legislativului și activitatea parlamentară trebuie să fie realizată *stricto sensu* în ceea ce privește noțiunea de proporționalitate între scopul urmărit și mijloacele utilizate. Această concluzie rezultă și din faptul că restrângerile aduse accesului la un tribunal sunt urmarea unei deliberări politice. O altă concluzie ar conduce la o limitare incompatibilă cu art. 6 par. 1 a accesului justițiabililor la un tribunal ori de câte ori declarațiile contestate în justiție ar fi făcute de către un membru al Parlamentului²⁵, deci de către o persoană care se bucură de imunitate²⁶.

În ceea ce privește a doua ipoteză, cea în care chiar persoana care se bucură de imunitate pretinde că prin aceasta i s-a restrâns accesul la justiție, această situație a fost pentru prima dată supusă analizei Curții prin *Kart vs Turcia*²⁷. În analiza noii situații deduse judecării, Curtea a reiterat constanțele ce s-au desprins din jurisprudența sa în această materie, respectiv aspectele menționate mai sus²⁸.

Pe lângă cele menționate, Curtea mai atrage atenția asupra duratei în care procedura de tragere la răspundere penală a persoanei care se bucură de imunitate, durată care poate aduce atingere eficacității procedurii judiciare²⁹. De asemenea, a fost avut în vedere și faptul că imunitatea acordată anumitor persoane face obiectul unei dezbateri aprofundate, fiind contestată de către societatea civilă. Mai mult, ea a fost catalogată printr-un raport al GRECO drept una dintre problemele majore în contextul corupției³⁰.

¹⁸ CEDO, hotărârea *A vs. Regatul Unit al Marii Britanii* din 17 decembrie 2002, par. 75; ComEDO, decizia *Young vs. Irlanda* din 17 ianuarie 1996, par. 122.

¹⁹ CEDO, hotărârea *Cordova vs. Italia (nr. 1)* din 30 ianuarie 2003, par. 55.

²⁰ Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului – Comentariu pe articole; vol 1- Drepturi și libertăți* (București, Editura All Beck, 2005), p. 462.

²¹ CEDO, hotărârea *Al-Adsani vs. Regatul Unit al Marii Britanii* din 21 noiembrie 2001, par. 56.

²² CEDO, hotărârea *Waite și Kennedy vs. Germania* din 18 februarie 1999, par. 64.

²³ CEDO, hotărârea *Cordova vs. Italia (nr. 1)* din 30 ianuarie 2003, par. 57.

²⁴ CEDO, hotărârea *A vs. Regatul Unit al Marii Britanii* din 17 decembrie 2002, par. 84-85.

²⁵ CEDO, hotărârea *Cordova vs. Italia (nr. 1)* din 30 ianuarie 2003, par. 63.

²⁶ Michel DeSalvia, *Compendium de la CHDR. Les principes directeurs de la jurisprudence relative a la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Strasbourg, Editura N.P. Engel Kehl, 2003), p. 233.

²⁷ CEDO, hotărârea *Kart vs. Turcia* din 8 iulie 2008, par. 56; în prezent, ea face obiectul unei revizuirii în fața Marii Camere.

²⁸ CEDO, hotărârea *Kart vs. Turcia* din 8 iulie 2008, par. 78.

²⁹ CEDO, hotărârea *Tsalkitzis vs. Grecia* din 16 noiembrie 2006, par. 50; CEDO, hotărârea *Ganci vs. Italia* din 30 octombrie 2003.

³⁰ CEDO, hotărârea *Kart vs. Turcia* din 8 iulie 2008, par. 92.

Trebuie menționat și faptul că, prin dispozițiile proiectului noului Cod de procedură penală, se introduce o nouă excepție de la principiul oficialității, ca efect al principiului oportunității, în sensul că, în cauzele minore, procurorul nu poate să înceapă urmărirea penală sau poate renunța la o urmărire penală începută dacă lipsește interesul public în aplicarea unei pedepse. Această excepție de oportunitate, prezentă în multe legislații europene, este apreciată ca ducând la reducerea volumului cauzelor penale aflate pe rolul organelor judiciare³¹.

Concluzii

Principiul oficialității reprezintă unul din fundamentele desfășurării procesului penal, ce vine să sublinieze atributul de tragere la răspundere penală de către stat a celor care săvârșesc fapte contrare legislației penale, atribut de care se bucură organele judiciare. În consecință, eventualele excepții ce pot înlătura sau atenua efectele acestui principiu trebuie să fie interpretate în mod restrictiv, așa cum rezultă și din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Mai mult decât atât, excepțiile prevăzute astăzi de reglementările legale din România trebuie să se conformeze condițiilor impuse de către organizații internaționale, mai ales în ceea ce privește implicarea statului român în relațiile internaționale.

O eventuală analiză viitoare a acestui domeniu referitor la principiul oficialității și la aspectele principale privind excepțiile de la acest principiu prezentate atât din perspectiva unor instanțe interne, cât și a instanțelor internaționale va putea cuprinde noile modificări legislative și modalitatea în care acestea sunt interpretate și aplicate.

Referințe bibliografice

1. Corneliu Bîrsan, *Convenția europeană a drepturilor omului – Comentariu pe articole; vol I- Drepturi și libertăți* (București, Editura All Beck, 2005)
2. Gheorghiuță Mateuț, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I* (București, Editura C.H.Beck, 2007)
3. Ion Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat* (București, Editura Universul Juridic, 2008)
4. Michel DeSalvia, *Compendium de la CHDR. Les principes directeurs de la jurisprudence relative a la Convention Européenne des Droits de l'Homme* (Strasbourg, Editura N.P. Engel Kehl, 2003)
5. Zilberstein Stoenescu, *Drept procesual civil. Teoria generală, vol. I* (București, Editura Didactică și Pedagogică, 1983)
6. Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme* (Paris, Presses Universitaires de France, 2001)
7. Grigore Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal* (București, Editura Hamangiu, 2008)
8. Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură penală. Partea generală, vol. I* (București, Editura Pandeia, 1993)
9. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/search.asp?skin=hudoc-fr>

³¹ Grigore Theodoru, *Tratat de Drept procesual penal* (București, Editura Hamangiu, 2008), p. 82.

ILLEGAL ARREST AND ABUSIVE INVESTIGATION

Maria-Ines CHEKKOURY-IDRISSI *

Abstract

The present article aims to present the crime named “illegal detention and abusive investigation” provided in the Romanian Criminal Code in article 266. The right of not being arbitrary detained it’s a constitutional right and in accordance to the existing regulations in the Universal Declaration of Human Rights (article 9) and European Convention of Human Rights (article 5). By committing these crimes, human personality and justice implementation are obstructed, reason which justifies heavy penalties in order to reduce, and why not, preclude them. National and international jurisprudence present a number of cases regarding the violations of the rights provided in article 266 and international treaties, which means that the legislative efforts of punishing them have come to an achievement.

Keywords: *illegal detention, abusive investigation, regulations, Universal Declaration of Human Rights, European Convention of Human Rights.*

Introduction

Starting from the usual definition, the legislator regulated these two crimes, wishing to offer an additional protection to those who are kept under guard in order to be judged or to be investigated, from which authorities can dispose measures involving deprivation of liberty.

In some cases, in order to achieve a good development of a trial, the liberty of a person that has committed a crime, or against whom there are well-founded reasons to believe that has committed a crime, the law imposes restrictive measures or measures that involve deprivation of liberty, and of course it establishes the ways, the cases and conditions under which we can take these measures. By taking these measures in other cases that exceed the legal regulation, the normal development of a trial and the work of the authorities that are entitled to take these measures are jammed. On the other hand, the law regulates the execution of the measures that impose deprivation of liberty (punishments, security measures, and educational measures). The non-observance of this regulation represents a miscarriage of justice, by diminishing the chances raised around the goal of the measures that imply deprivation of liberty¹.

Both of these crimes present social peril. They bring a serious prejudice to the idea of justice, by overlooking the criminal principles based on legality, finding truth, guaranteeing freedom of the person which represents a guarantee for the administration of justice. Illegal detention and abusive investigation represent a serious harm to a person’s attributes like liberty, dignity, in complete contradiction with the principles of justice, the incrimination and penalties appearing in this frame as normal².

Concept. Legislative evolution.

The content of these crimes provided in our Criminal Code is in a complete concordance to article 9 from the Universal Declaration of Human Rights which stipulates that no one can be,

* Student, Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest.

¹ V.Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal Român, special part, vol. IV*, Publishing Press Academiei Republicii Socialiste Române, Bucharest, 1972, p. 234.

² C. Bulai, *Curs de drept penal, special part*, 1975-1978, p. 92.

arbitrary, arrested, detained and to the Romanian Constitution from 1991. In accordance to article 49 “practising some rights or freedoms can be restricted only by law and only if it is necessary” and “the restriction must be proportional to the situation that had carried it out and cannot violate the existence of the right or freedom.” Also, article 48 provides that “According to the law, the State is responsible with its patrimony for every judicial errors that may occur during criminal trials and cause prejudices.”

In article 266 from the Criminal Code appear as incriminated two different crimes³: illegal detention which consists of illegal confinement, arrest, or submission of one person to carry out a punishment, a security measure or an educational measure, in any other way than provided by law [(1)] and abusive investigation which consists of using promises, threats or violences against a person during investigation, criminal inquest or judgement, in order to obtain statements. [(2)]

According to article 3, using promises, threats or violences against a witness, expert or an interpreter is an assimilated alternative of abusive investigation. The two crimes are provided in two paragraphs of the same text, because they represent manifestations of abuse in the field of judicial activity.

Our settlements are in a complete concordance to article 5 from The European Convention of Human Rights, which provides that every person has the right to freedom and security. The Convention is showing a limited restriction of this right: while the lawful detention of a person after conviction by a competent court [article 5(1-a)]; while the lawful arrest or detention of a person for non-compliance with the lawful order of a court or in order to secure the fulfilment of any obligation prescribed by law [(article 5 (1-b)]; while the lawful arrest or detention of a person effected for the purpose of bringing him before the competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence or when it is reasonably considered necessary to prevent his committing an offence or fleeing after having done so [article 5 (1-c)]; while the detention of a minor by lawful order for the purpose of educational supervision or his lawful detention for the purpose of bringing him before the competent legal authority [article 5(1-d)]; while the lawful detention of persons for the prevention of the spreading of infectious diseases, of persons of unsound mind, alcoholics or drug addicts or vagrants [article 5 (1-e)]; while the lawful arrest or detention of a person to prevent his effecting an unauthorised entry into the country or of a person against whom action is being taken with a view to deportation or extradition [article 5 (1-f)]. There are also some guarantees with respect to the right of freedom and security, provided in article 5: Everyone who is arrested shall be informed promptly, in a language which he understands, of the reasons for his arrest and of any charge against him [article 5(2)]. Everyone who is deprived of his liberty by arrest or detention shall be entitled to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful [article 5 (4)].

These provisions were applied in a case brought in front of CEDO, in a case called *Cebotari vs. Moldova* from 13 November 2007⁴, when the Court admitted the plaintiff's application, considering that the respondent State is to pay the applicant compensation. The plaintiff has been arrested on 10th August 2006 for 10 days on the grounds he can influence witnesses and hinder the investigation. Before being arrested the investigator made it clear to him that his arrest or release depended on whether he would agree to make the declarations expected of him. The applicant's detention was subsequently extended and continued until November 2006 when he was released on bail.

The applicant complained under Article 5(1) of the Convention that his detention had been imposed in the absence of a reasonable suspicion that he had committed an offence, and under

³ V. Dobrinoiu, N. Neagu, *Drept penal, special part, Theoretical explanations and practice*, Publishing Press. Wolters Kluwer, Romania, 2008, p. 547.

⁴ <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>.

Article 18 that his detention had had a purpose other than that provided for in article 5(1). He also complained under article 5(3) of the Convention that the courts had not given relevant and sufficient reasons for his detention. The applicant also complained under article 5(4) that during the proceedings concerning his detention he and his lawyers had had no access to the materials in his criminal file on the basis of which the courts had ordered his detention. He also submitted that he had not been able to meet his lawyers in conditions of confidentiality and that all the documents which had passed between him and his lawyers had been scrutinised by the prison authorities. Unwishing that the authorities know about his complaint brought in front of CEDO, all the papers had to be signed by his wife.

Finally, the applicant complained under article 34 of the Convention that the refusal to allow his lawyers to see him in conditions of confidentiality had affected his right of petition. ('...The High Contracting Parties undertake not to hinder in any way the effective exercise of this right.')

In the new penal code there is only the crime of abusive investigation in article 279 ('Using promises, threats or violences against a person in a criminal case, by a body of criminal investigation, a prosecutor or a judge, in order to convince that person to give or not to give a statement, to give a false statement or to withdraw a statement, shall be punished by imprisonment from 2 to 7 years and the prohibition of exercising the right to hold an office involving the exercise of State authority'), from which content results a difference between the actual code where the investigation is made in order to achieve statements, testimonials, expertises or interpretations by different means and the new code where it is amerced the obtaining of statements, the hindering of statements, the determination through promises, threats or violences to give a statement and also the withdrawal of a statement.

Regarding the legislative evolution, but also the base of the actual regulation, Cesare Beccaria emphasizes in his book 'About Crimes and Punishments' (1764)⁵ an essential idea that represents the ground on which the actual legislation sits on: 'Whoever will perceive with the eye of a philosopher the gifts of our nations and their history books will always discover that the notions of vice and virtue, of good citizen or delinquent are in a permanent transformation along with the elapsing of centuries, not because of the changes that those countries suffer of, changes that result from a common interest, but because of the passions and errors that have disconcerted different law - makers.

He will observe that a century's passions complete the base of the future century's moral, that strong passions, daughters of fanaticism and enthusiasm, weakened and jaded from the time that balances all physical and moral phenomenas, will become, step by step, century's wisdom and a very useful device for the powerful and skilful.

This way, the very obscure notions of honor and virtue were born; and they are like this because they change with the time, that makes names to survive things and because they vary with rivers and mountains, which often are borders not only for physical geography, but also for ethics'.

According to this opinion, which is, in terms of time, old, but not unfashioned, there is also the romanian criminal regulation from 1922. In the Criminal Code existing those days, it was incriminated in the chapter named 'Violations against freedom', the deed of a civil servant, an agent or any charged to hold an office involving the exercise of State authority who would have commanded or have done any arbitrary act that violates individual liberty of one or more citizens or the country's Constitution. According to that time's regulations, arrest meant that a person should be 'grabed' by her body and that he/she didn't have the opportunity to go wherever he/she wanted and detention implied that a person is detained in a prison or in another place for a period of time. Not every momentary stop had to be considered a kidnapping of someone's liberty, but a 'person, following a sustained coercion, has to be brought in a state that he/she cannot use

⁵ C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Publishing Press Științifică, Bucharest, 1965, p. 63, 64.

anymore the attribute of personal liberty. Establishing this, is something that will be done in every particular case'⁶.

'Civil servants charged to hold an office involving executory or judicial police were also punished if they would have refused or didn't take into account a legal complaint concerning illegal detention in prisons or other places, and they didn't communicate this to a superior authority'. The crime of a gendarme, of arresting again a person who had already been arrested and released, without any right to act like this, represents the crime of illegal arrest'⁷.

Another category of persons punished for illegal arrest were 'directors, superiors and prison's custodians, or any other place of arrest, who would have receive an arrested without a warrant or any other judicial act or an act from a competent authority, or who would have kept him locked or refused to turn him up for the police officer, without a justification in the sense that his refusal comes from a prosecutor or a judge order'.

A violation of someone's individual liberty is also an act of violence against a person and it authorizes self-defense. If so, an illegally restrained person would have the right to recourse to force in order to regain his liberty. The person in such a situation who would have been deprived of liberty would have the right to get away by all means, breaking any material obstacles and hitting the persons who kept him a prisoner until that moment⁸.

In the Criminal Code from 1942 it was incriminated **illegal detaining and arresting** in articles 272-276. The deed of a public servant usurpating an office, abusing of his legal powers, overcoming the limits of his competences, violating law regulations, or transgressing in any other way from his obligations, arrests, detains, keeps a person or gives such an order.

It is also punished for **illegal execution of arresting** a person, the public servant who has the obligation to monitor the execution of punishments involving deprivation of liberty or preventive detention, the one that abuses of this right and keeps the condemned or arrested after the legal period, or arrests, detains or gives such an order in other city than the ones stipulated in law or regulation. This action is even more serious if had resulted a harm for the health or body integrity of the victim, or if the victim was subjected to violence or torture, or if the arrest lasted more than one month.

The crime of **allowing the illegal arrest** is also punished. The civil servant who got acquainted of the existence of an illegal arrest and doesn't do the research needed, doesn't take legal measures in 48 hours will be held responsible. Civil servants from prisons or institutes for executing punishments or security measures who receive and intern a person without a warrant or legal command from the competent authority, will be punished for **illegal internal**⁹.

Analysis of the constituent content.

Committing illegal arrest or abusive investigation is necessarily grafted on certain case basis. Committing **illegal arrest** implies committing or belief that it has been committed a deed stipulated by criminal law as a basis of these measures. In the absence of this case basis, the deed cannot be illegal arrest, but eventually the crime of deprivation of liberty (article 189) or illegal repression (article 268). In the modality of subjection of a person to enforcement of a punishment, security measure or educational measure, committing illegal arrest supposes the pre-existence of a definitive or enforceable decision throughout which are imposed measures like those. In this sense, keeping a person, for approximately 24 hours, first at the police post and after at the People's Council,

⁶ The Supr. Court decision, S.I., from 23 February 1859.

⁷ According to Cas.II no. 125/99.

⁸ P.I. Pastion, M.I. Papadopolu, *Codul penal adnotat*, Publishing Press Librăriei Socec&Comp., Societate Anonimă, 1922, p. 168-173, 284, 285, 445-447, 482.

⁹ Gr.C. Zotta, Criminal Code "Regele Mihai I", published in M.O. nr. 65/ 18 Mar 1936 with rectification, modification and completion until 30 Apr. 1942, 5th edition, Publishing Press Librăriei R. Cioflec, Bucharest, 1942, p. 65, 66.

without any evidence or sufficient reasons that he had committed an act stipulated by criminal law and without any restraint order, violates the regulations of the Criminal Procedure Code, representing illegal arrest and abusive investigation¹⁰.

The case basis of the **abusive investigation** is the procedural situation of the passive subject as being blamed or defendant, witness, expert or interpreter. There is an additional request that implies that the promises, threatenings or violences should relegate to a person against who had already started the criminal quest or is in the middle of a trial, phases that require respecting every procedural warranty in order to find the truth¹¹. This situation doesn't apply when the violences used by an investigation authority are being supported by a person against who was made a complaint that refers to an offend or defamation, because these acts are not included among the competences of this kind of authority. In this particular case, using violences against the victim, even if they were used while the authority was exercising its attributions, doesn't represent the crime provided in article 266, but the crime of abusive behavior (article 250)¹².

The generic juridical object is represented by social relations whose existence is assured by defending some social values concerning carrying out justice.

The special juridical main object for the crimes named illegal arrest and abusive investigation is identical.

For the **illegal arrest**, the juridical object is represented by the social relations that refer to carrying out justice that imply respecting entirely the legal provisions about detain or arrest measures and the enforcement of punishments, security measures and educational ones.

Secondly, illegal arrest has as a juridical object, the social relations concerning the liberty of one person, because by committing this crime there are endangered social values that represent attributes of a person.

Concerning the **abusive investigation**, the juridical object is about the social relations that refer to psychic, moral liberty or corporal integrity, because, by committing this crime these relations can be harmed too.

The social relations harmed mainly by committing the crimes provided in article 266, being the ones protected throughout a normal carrying out of justice, justify the placement of illegal arrest and abusive investigation among the crimes that block that.

There is also another opinion according to, because there are two different crimes, there should be two different juridical objects. So, illegal arrest has as a secondary juridical object, besides freedom of person, honor, dignity and healthy of that person¹³.

These crimes often have as a corporeal object the body of a person who is illegally deprived of his liberty or that is illegally subjected to execute a punishment or a security or educational measure that imply deprivation of freedom, or the body of a person during criminal quest or trial, or against a witness, expert or interpreter against who violences are used. There is another opinion¹⁴ that says that this crime doesn't have a corporeal object, unless the criminal activity reverberates directly over a person's body. (for example, the acts of violence exerted against a blamed person that was situated at the headquarters of the police)

The active subject of illegal arrest and abusive investigation can be only a qualified person, because these crimes have the character of an own crime.

For the case of **illegal arrest**, the active subject is qualified, this meaning that he can only be an agent charged to hold an office involving taking, enforcing or enforcement of detaining, preventive arrest or involving enforcing or enforcement of a punishment, security or educational

¹⁰ Supreme Court., Penal Section., mil. compl., dec. no. 42/1973.

¹¹ C. Bulai, *Curs de drept penal*, special part, 1975-1978, p. 94.

¹² Supr. Court, Penal Section, mil. compl., dec. no. 67/1973, R.R.D. no. 3/1974, p. 146.

¹³ T. Toader, *Drept penal – special part*, Publishing Press. All Beck, 2002, p. 316.

¹⁴ Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, *Drept penal, special part*, 3rd edition, Publishing Press All Beck, 2005.

measure (judge, prosecutor, police officer, worker at the place of execution of punishment, security or educational measures).

According to prof. Vintilă Dongoroz, the crime of illegal arrest has a type variant and an assimilated one. Concerning the type variant (illegal detaining or arrest), the crime can be committed by: a judicial organ that has the right to decide whether to take this measure or not (in case of confinement, the prosecutor and the criminal investigation organs, and for the preventive arrest, the prosecutor and the court – art 136 (2), art 146, 147 Criminal Procedure Code), the authority that decides to arrest someone in order to execute the prison sentence, through the writ of execution of prison (the court of execution – article 420 Criminal Procedure Code), the organ that decides the enforcement of the writ of execution of arrest or the writ of execution of prison (article 152 and 422 Criminal Procedure Code) and the organs from the detaining centers that have the obligation to receive and release prisoners (article 422 Criminal Procedure Code).

The persons who don't have this qualification and deprive another person of his liberty don't commit illegal arrest, but unlawfully deprivation of liberty (article 189 Criminal Code).

The assimilated variant of illegal arrest (subjecting a person to execute a punishment or a security or educational measure in other terms than the legal ones) can be committed by a person that has the right to carry on an activity in one of the centers where a punishment, a security or an educational measure can be executed.

On the other hand, it's essential to say that the **abusive investigation** can only be committed by a clerk who is charged to hold an office involving investigation, quest or judgement, because only this type of organs can take a statement from a blamed person, a defendant or a witness or can advice the development of the activity of experts or interpreters.

The one who deprives of liberty a person in case of flagrant violations won't be responsible for illegal arrest, because in this type of situations, anyone, according to article 465 (3) Criminal Procedure Code, has the right to catch the perpetrator and bring him to the official authority¹⁵.

Penal participation for both crimes is possible under any form (co-author, instigator, abettor). To be co-author, the perpetrators must have the same quality requested by law (all police officers, prosecutors, etc). Instigators or abettors can be any person, because the law doesn't distinguish in this case.

The mainly passive subject of illegal arrest and abusive investigation is the *state*, as a public authority in the name of which penal justice is made, as a holder of the protected social values by inculcating this act. The secondary passive subject is different for every crime that we analyse.

As for **illegal arrest**, in the form of detention or arrest, secondary passive subject can be any person.

In the case of subjecting a person to execute a punishment, a security or educational measure, in any other way than the legal one, passive subject can only be a person sentenced to a prison sentence, or a person against who was taken a security measure or a minor against who was taken an educational measure.

As for **abusive investigation**, passive secondary subject is the one in the middle of research, investigation, or judgement [article 266 (2) Criminal Code].

Abusive investigation is a crime that subsists even if the criminal quest had begun or not. So, it doesn't matter if the criminal investigation against the victim didn't begin, because the law doesn't stipulate a demand like that among the crime's [article 266(2)] elements¹⁶.

¹⁵ V . Dobrinioiu, N. Neagu, *Drept penal, special part, theory and practice*, Publishing Press Wolters Kluwer, Romania, 2008, p. 549.

¹⁶ C.S.J., mil. section, dec. no. 23/1997, in Dreptul nr. 9/1998, p. 143.

In article 266(3) Criminal Code, the secondary passive subject can only be a witness, expert or interpreter. (for example, against an auto technical expert are being used acts of violence by the inquiry officer, so that the expert will include in his report the facts that the officer is interested in.)

The law doesn't stipulate any time or place conditions.

Prof. Dongoroz considers to be as subjects the same persons we have discussed about, but he divides the crime in two variants: the normal one and the assimilated.

The crime of illegal arrest [art 266(1)] is realised by committing one of the following actions: illegal confinement or arrest or subjecting a person to execute a punishment, a security or educational measure, in any other way that the Criminal Procedure Code stipulates. All these measures can be decided by a competent judicial authority, but only for the cases and with respecting the special conditions stipulated in the Criminal Procedure Code. By not respecting this conditions one can attract criminal liability relying on article 266. Illegal character of confinement, arrest or executing a punishment, a security or educational measure will subsist whatsoever legal disposal would have been violated.

The defendants, from 1st to 4th April of 2003, along with the defendant D.P., have deprived of liberty the victims M.M. and M.P. and have used violence against them in order to obtain statements, while they were investigated.

Also, from the evidence it appears that the defendant G.C. tried to baffle the truth by influencing some witnesses.

It results that there are serious evidence and well-founded reasons that the defendants have committed the crimes of unlawfully deprivation of liberty, illegal arrest and abusive investigation, being carried out the demands of article 143, 148 point d and h Criminal Procedure Code and of article 5 (1-c) from C.E.D.O. regarding the defendant G.C.¹⁷

Confinement of a person means to take against that person the preventive measure of confinement, the enforcement of this measure or to execute it.

It's considered that the confinement is illegal when it is disposed, put into execution or executed in any other situation than the legal ones or without carrying out the formalities imposed by law. So, the confinement is illegal when the person who deprives of liberty a defendant doesn't draw up the act required by law, the retention ordinance.

Arresting a person means to take against that person the measure of preventive arrest, to put into execution or to execute this measure or to order someone to bring out the mandate of execution of prison sentence, issued by a court.

In practice, it was considered as illegal, the detention of a person as long as there are no well-founded reasons to believe that he had committed a crime and without drawing up a confinement ordinance. That is why this type of confinement realises the constituent elements of the crime stipulated in article 266(1) Criminal Code.

The fact that the defendant had committed a crime for which the law stipulates a prison punishment for more than 4 years, is not sufficient to take the measure of preventive arrest, in addition being necessary to establish, by solid proves that letting that person out of prison would present social peril¹⁸.

Illegal arrest can also be committed by omission (inaction). For example, when a confined or a preventive arrested isn't released when this measure has expired.

Even if after a legal arrest, the court acquits the defendant, this doesn't confer to the arrest the nature of an illegal arrest, stipulated in article 266 Criminal Code. The practice is constant in awarding compensation to the arrested person for the moral or material prejudice.

¹⁷ www.scj.ro. Decision no. 5739 from 5 December 2003 from the Appeal Court Bucharest, 1st penal section.

¹⁸ Court of Dâmbovița, pen. dec. no. 589/1971, in R.R.D. no. 12/1972, p. 163.

Subjecting a person to executing a punishment, security or educational measure in any other way than the legal disposals, means to impose her/him an execution frame contrary to the legal ones (for example, subjecting a person to a more severe treatment than the legal one).

The punishments are regulated in the Criminal Code (article 53) and these are: main punishments (life imprisonment, prison from 15 to 30 years and fine from 100 lei to 50.000 lei), complementary punishments (prohibition of some rights from 1 to 10 years; military degradation) and collateral punishments which consist of forbidding the rights stipulated in article 64 with respecting the disposal of article 71.

Educational measures are stipulated in article 101 Criminal Code: admonition, supervised freedom, internment in a reeducation center and internment in a medical educational institute.

Security measures are stipulated in article 112 Criminal Code, these being: obligation to medical treatment, medical internment, forbidding to fill a certain position or to exercise a profession or another occupation; forbidding of being in some cities, expulsion of foreigners, special confiscation, forbidding to come back in the family house on a determined period of time.

The action of subjecting a person to execute can be realised by an action and an inaction.

It must be emphasized that the article 266 Criminal Code is referring only to punishments, security or educational measures that imply a deprivation of liberty¹⁹.

Abusive investigation can be committed in the terms of corporeal element in 3 alternative actions: promises, threats or violences exerted against a person that is under quest, investigation or during trial or against a witness, expert or interpreter (in the phase of investigation and also trial), in order to obtain a statement, an expertise or a translation.

In another opinion, the corporeal element is formed by an action of use and the threats, violences and promises are only some alternative methods, so each of them can realise the corporeal element of abusive investigation²⁰. If the same person had used more of these methods to realise the same criminal resolution, there will be only one crime, but the plurality of the methods will be envisaged to individualize the punishment.

By promises we understand some material or moral benefits that later could profit the one involved in a criminal trial if he would agree to give the required statements (for example, he is promised to receive money or that he will not be punished or he will get a reduction of sentence).

Using threats, that is to say using means of psychical constraint that can induce fear, panic, under which the psychical freedom is being violated, this threat is the one referred in article 193 Criminal Code. ("The fact of threaten a person with perpetration of a crime or a deed against him/her, him/her husband/wife or a close relative, if this threat is capable of alarming that person") By analysing the text of article 193 we understand that the action of threaten someone with something bad can refer directly to the person from which the investigation had started or to a witness, expert, interpreter, but it can also refer to a husband/wife or a close relative.

By using violences we understand the use of means of physical coercion, coercion under which that person could hardly withstand. Violences have the sense stipulated in article 180(1) Criminal Code (hitting or any other acts of violence that cause physical sufferings). If the violences had produced a corporal harm stipulated in article 180(2) or 181 or 182 Criminal Code there will be a concurrence of crimes.

¹⁹ V. Dobrinou, N. Neagu, *Drept penal, special part, Theory and practice*, Publishing Press Wolters Kluwer, Romania, 2008, p. 551.

²⁰ V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal Român, partea specială, vol. IV*, Ed. Academiei Republicii Socialiste Române, București, 1972, p. 239, 240.

An example for abusive investigation would be the situation of the defendants, noncommissioned officers, that have hit with their hands and a rubber stick a witness that was being heard about committing a robbery, beating that necessitated medical care²¹.

Violences also mean bad treatments (for example, depriving a person of food or rest, and if it's about a blamed person or a defendant the crime in 266 Criminal Code will enter in contest with the crime in 267 Criminal Code - subjecting a person to bad treatments)²².

When threats and violences also fulfill the elements of the crime of threat (article 193 Criminal Code) or the crime of assault (article 181 – 182 Criminal Code) there will be a concurrence of these crimes and the crime of abusive investigation. The acts of the defendants, quarter master T.A. and warrant officer S.A., that have used violence (hitting their hands and feet with a rubber stick, hitting their faces using hands) against the victims K.J. and D.N., in order to obtain statements, represent the crime of abusive investigation stipulated in article 266(2), and in this situation will be applied the disposals from the article 33 point a Criminal Code that refer to a real contest of crimes²³.

Because the means of committing this crime are stipulated alternatively, it is sufficient that the defendant uses only promises, or only threats or violences.

There are some special **conditions that the objective side** of illegal arrest and abusive investigation must fulfill. So, to complete the objective side of confinement or arrest it must be accomplished the essential condition, the illegality.

There will be an illegal confinement or arrest when the conditions requested by law that refer to taking these measures are not respected. It can't be considered an illegal arrest, so this means that the special condition is fulfilled, when the person that takes the measure of arrest knows that that person is innocent: this act represents the crime of illegal repression (article 268 Criminal Code). The arrest becomes illegal when there are no well-founded reasons to consider that letting that person out of prison would be a social peril.

The Court of Măcin, through the sentence from 7th October 2006, had disposed the arrest of the defendant T.N. for 29 days, from 7.10.2006 to 4.11.2006.

The prosecuting magistracy had decided to sue the defendant for committing two robberies and an attempt of robbery, these crimes in the continued form and in relapse.

When the Court of Măcin received for the first time the file had decided to arrest the defendant T.N. as a preventive measure. At the same time, the Court of Măcin decided to prolong this measure for 30 days.

To pronounce this solution, the first court considered that there are well-founded reasons that still subsist with reference to the measure of preventive arrest, because there still exist the danger that the defendant would avoid the judgement, and letting him out of prison present social peril for the public order.

Against this decision, in the legal time, T.N. appealed, considering it illegal. During the debates, the defendant's lawyer indicated that there is no danger that T.N. would absent from the investigations because his passport was already taken, and that the defendant doesn't present social peril for the public order.

When analysing the appeal, the court ascertained that it is well-founded for the following considerations: the first court had wrongly decided the prolongation of the measure of preventive arrest, because this measure can only be taken during the investigation, but this phase had stopped when the prosecutor's indictment had been issued. In this terms, the appeal of the defendant T.N.

²¹ C.S.J., pen. dec. no. 23/7.04.1997, Dreptul no. 7/1998, p. 142, 143.

²² www.ctce.ro.

²³ V. Dobrinioiu, N. Neagu, *Drept penal, special part, Theory and practice*, Publishing Press Wolters Kluwer, Romania, 2008, p. 552 and I. Vasile, *Drept penal – special part*, vol II, p. 549.

will be granted, and the measure of prolongation of the preventive arrest for 30 days will be averted as illegal²⁴.

To complete the objective side of illegal arrest in the variant of subjecting a person to executing a punishment, a security or an educational measure in any other way than the legal one it is necessary to fulfill the essential condition that this variant should be accomplished in another way than the legal one.

This condition is fulfilled when the execution is made in another way than the one stipulated in the Criminal Code and in the law regarding the execution of the security and educational measures.

This condition is also fulfilled in the case of a serviceman sentenced to execute a prison punishment (not more than 2 years) in a disciplinary military prison, that is executing his punishment in another way (article 62 Criminal Code).

To complete the objective side of the abusive investigation it is necessary to be fulfilled the essential condition that the use of promises, threats or violences has as an objective the obtaining of statements, depositions, reports of expertises or translations in the way needed by the person that is charged with the investigation.

The crime of abusive investigation doesn't subsist when we refer to the corporeal element when a promise is made to a person involving the grant of mitigating circumstances if he will be honest, because this grant has a legal character. So, to be an abusive investigation is needed that the promises have an illegal character.

It is also necessary to say that it isn't abusive investigation, because it can't be considered a threat, the threat referring to the legal consequences for the witness, if he will give an untrue declaration or if he doesn't say the truth²⁵.

The essential condition is also fulfilled in the case that the promises, threats or violences are being used to make someone change his mind about a statement, deposition, expertise conclusion or a translation unwanted by the authority that realises the investigation (investigation organ or the court).

It is not necessary that the unwanted statements, expertises or translations, interpretations will be obtained for the existence of this crime, being sufficient to act in order to achieve a result like that.

Because article 266 Criminal Code contains a limitative list of the means used, the use of other means (for example, fraudulent manipulation or violences, misleading or insinuating questions, extended questioning) will not represent the corporeal element of abusive investigation. The use of one of the other means can represent the crime of abuse of position or a disciplinary deviation.

When the means (promises, threats, violences) stipulated in the legal text, have another goal than obtaining a statement, etc (for example, not to make a criminal complaint), this situation doesn't represent abusive investigation, but, possibly, threats or assault, other violences.

When the person that was promised something, threatened, or harmed, had done a statement or an expertise or a translation, it doesn't matter if it corresponds to the truth or not.

The use of promises, threats or violences, having another goal than obtaining a statement, deposition, expertise, or interpretation (for example, not to press charges, to invoke an invalidity, not to ask for a delay of the trial, to put in as urgent as possible an expertise or a translation and any other claim like that) doesn't represent the crime of abusive investigation, but it can represent a threat, a body harm or other violences.

²⁴ www.scj.ro.

²⁵ Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, I. Molnar, V. Dobrinoiu, I. Pascu, V. Lazăr, *Drept penal, special part (modified and completed through the L. 140/1996)*, Publishing Press Europa Nouă, 1997, p. 402.

In the case of illegal arrest and abusive investigation, the **immediate consequence** represents the creation of a peril situation to the normal run of making justice.

Illegal arrest and abusive investigation could have an additional immediate consequence, that consists of causing moral or physical sufferings to a person against who is taken the measure of illegal arrest or a person against who is made an abusive investigation (deprivation of liberty, the back out of a person from the legal system of execution of a punishment or a security or educational measure, system established not only for the well-being of justice, but also for correcting the convict, or the person against who a measure like that is taken, and finally the moral or physical sufferings of the person against who is making an abusive investigation). These consequences, if they are produced, result from the incriminated actions, because the law doesn't say that for the existence of the crime, one of those consequences must be produced.

Even if none of these consequences would have been produced (by covering the unlawfulness of the arrest or because the threatened didn't take into account the threats) the crime of illegal arrest or abusive investigation will still subsist²⁶.

In both illegal arrest and abusive investigation, there is an inherent **causality link** between the action that realises the corporeal element of these crimes and their immediate consequence which consists of a peril situation. That's why the causality link results inevitably from those actions.

Regarding the adjacent consequences (consequences that refer to the person against who was committed an illegal arrest or an abusive investigation), it will sometime be necessary to make the proof of the causality link.

Illegal arrest and abusive investigation exist only when the perpetrator had actioned with a **direct or an indirect intent**. Illegal arrest and abusive investigation committed by fault are not incriminated.

When illegal arrest was committed by fault, the disposals of article 266(1) won't be applicable, but this can be a crime of negligence in service, but only while the conditions stipulated in article 249(1) Criminal Code are being respected. (for example, there is a serious violation of someone's legal interests) The perpetrator must visualize that depriving someone of his liberty it's not justifiable and is illegal and this measure will harm justice but also the freedom, as an attribute of a person. Volitional, these consequences are wanted or only accepted by the perpetrator.

Abusive investigation stipulated in article 266(2) is committed with intent, direct or indirect. The circumstance that the criminal law doesn't stipulate that the promises, threats or violences are exerted only to obtain statements doesn't qualify the intent and that's the reason why this crime can also be committed with indirect intent. In this case, the purpose doesn't mean finality, but it means destination, constituting an essential condition of the objective side of this crime.

There is also another opinion, but we don't share it, that believes that abusive investigation can be committed only with direct intent, in this case the perpetrator realising the unlawfulness or the abusively character of his action. In addition, the perpetrator had predicted the result of his action and he did seek it. In this opinion, the intent is qualified through the purpose because the perpetrator uses promises, threats or violences in order to obtain statements or the making of an expertise report or a translation²⁷.

According to article 51 Criminal Code, the error when committing confinement or arrest won't abolish the criminal character of the action. The error on some situations or circumstances

²⁶ Idem.

²⁷ T.Vasilu, D.Pavel, G. Antoniu, Ș. Daneș, Gh. Dăringă, D. Lucinescu, V.Papadopol, D.C. Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste Române, comentat și adnotat, special part, vol. II*, Publishing Press Științifică și enciclopedică, Bucharest, 1977, p. 137.

concerning the action or the person against who was decided the confinement or the arrest, will represent a cause of non-existence of the crime [article 51(1) Criminal Code].

For both crimes, the purpose and motive are irrelevant, but they do have an importance when the punishment will be judicially individualised. The legal character of the purpose (for example, the situation when promises, threats or violences are exerted in order to determine the investigated, judged, or the witness, expert or interpreter to say the truth) can not remove the criminal character of the action. In justice, using some prohibited means are sanctioned by the criminal law, even if the motive (finding the truth) might seem legal and useful.

Both crimes are committed with intention, so they can also appear like **preparatory acts or attempt**, but these one are not sanctioned. But, the preparatory acts can be punished as participation acts, when the deed in which consideration they were done, was committed by another person then the author.

The consumption of illegal arrest takes place in the moment when the deprivation of liberty had become effective, being felt, phase in which there is created a peril state for the normal run of justice. If in the moment of consumption or right before it's depletion, there intervene other legal consequences, that means that it will be a concurrence of crimes, between illegal arrest and the crime that started the complementary consequence.

Illegal arrest is a **continuous crime**, because after reaching the moment when the crime is consumed, the activity of confinement or arrest (deprivation of liberty of the person confined or arrested) and the immediat consequence will extend in time until the person will be released or until the confinement or arrest will be legalised. **The depletion** will be in the moment when the deprivation of liberty will stop.

The consumption of abusive investigation will be when the perpetrator will use promises, violences or threats against a person that is investigated, judged or against a witness, expert or interpreter, without any importance about the obtaining or the non-obtaining of the stataments he wanted.

When this means (promises, threats, violences) are exerted repeatedly in the purpose stipulated in the text, abusive investigation will be a **continued** ²⁸crime if there are also accomplished the conditions stipulated in article 41(2) Criminal Code, in this case the crime will be **depleted** when there will be realised the last act of promisse, threat or violence.

Normative mean. Illegal arrest is incriminated in two different variants, so committing illegal arrest can be realised in two ways that correspond to these two variants: illegal confinement or arrest and subjecting a person to execute a punishment, a security or an educational measure in any other way than the legal ones. This last varaint of illegal arrest can have three other means, by referring to the way the execution is about a punishment, a security measure or an educational measure.

Abusive investigation is a crime that contains some variants in relation to the means (promises, threats, violences) and in relation to the person against who they are used: an investigated person, a judged person, or a witness, expert or interpreter²⁹.

Factual means. Illegal arrest and abusive investigation are crimes that can have, in no matter what normative mean, different particularities determined by the factual circumstances of committing them. (for example, the duration of illegal arrest, the kind of illegal execution, the nature of promises, threats or violences). These factual means represent a certain degree of social peril, and that's why they must be considered when individualising the crime³⁰.

²⁸ V. Dobrinioiu, N. Neagu, Drept penal, special part, Theory and practice, Publishing Press Wolters Kluwer, Romania, 2008, p. 554.

²⁹ V.Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, Explicații teoretice ale Codului penal Român, special part, vol. IV, Publishing Press Academiei Republicii Socialiste Române, Bucharest, 1972, p. 243, 244.

³⁰ Idem.

Comparative law.

Other countries have a more concise regulation and sometimes in these regulation only appear illegal arrest, but there are cases when we find a very detailed regulation concerning the means of committing a crime, with these specifications of the law-maker no one can make an extensive interpretation of the legal text.

In the **Criminal Code of France** is incriminated illegal arrest in Book IV named 'Felonies and misdemeanours against the nation, the state and the public peace', Title III ('Violation of the authority of the state'), Chapter II ('Offences against the government committed by civil servants').

The arbitrary ordering or carrying out a violation of personal freedom committed by a person holding public authority or discharging a public service mission, acting in the exercise or on the occasion of his office or mission, is punished. It is more grave where the violation consists of a detention or a restraint exceeding seven days.

The wilful failure either to put an end to such deprivation when he has the power, or, alternatively, the wilful failure to bring about the intervention of a competent authority, by a person holding public authority or discharging a public service mission who has knowledge of such deprivation in the course of or on the occasion of his office or mission, is punished.

It is also punished the reception or retention of a person by an agent of the prison administration, without a warrant, a judgement or a detention order drafted in conformity with the law, or the undue extension of a detention.

In article 339 of the **German Criminal Code**, a judge, another public official or an arbitrator, who in conducting or deciding a legal matter makes himself guilty of a perversion of the course of justice for the benefit, or to the detriment, of a party, shall be punished. In article 343, is incriminated the crime of abusive investigation in order to coerce him to testify or to declare something in the proceeding or to fail to do so.

According to article 344(1) from the Criminal Code, is punished as a crime of prosecuting an innocent person 'if whoever, as a public official charged with participation in a criminal proceeding, intentionally or knowingly, criminally prosecutes an innocent person or someone who otherwise may not by law be criminally prosecuted or works towards such a prosecution'.

According to article 344(2), 'whoever, as a public official charged with participation in a proceeding to order a measure not involving deprivation of liberty, intentionally or knowingly, criminally prosecutes someone who may not by law be prosecuted, or works toward such prosecution. This last disposal shall apply by analogy to a public official charged with participation in a proceeding to impose a civil penalty or a disciplinary proceeding, disciplinary court or professional disciplinary proceeding'.

Another incriminated action is the execution of a sentence imposed to an innocent person. [article 345(1)]

Article 606 from the **Italian Criminal Code**³¹ incriminates the crime of illegal arrest, that stipulates that 'the representative of the order authorities that arrests someone abusing of his charges is punished'. The Constitution of Italy, in article 13 stipulates that personal liberty is infrangible and that there is prohibited any other way of detention, control or search of a person, unless this measure is authorised by a judiciary organ, and only in the cases and means provided by law. In exceptional cases, of necessity and emergency, the authority of Public Security can take provisory measures, that must be communicated in 48 hours to the judicial authority and, if this one doesn't confirm the measure in other 48 hours, the measures can be revoked and will have no effect. In the italian doctrine they say that illegal arrest, as stipulated in article 606, is a personal crime, and that explains why the active subject can only be a person that has the quality of a

³¹ Dreptul, no. 6/2004, drd. Ciprian Raul Romițan.

representative of the order authorities. In our Criminal Code, this crime can be committed with intent meaning the conscience and willingness of this representative to make an illegal arrest.

The crime of illegal deprivation of liberty stipulated in article 607 Italian Criminal Code, represents the act of a civil servant who, being a leader or a responsible in a judiciary prison or a unit used in executing a punishment or a security measure, receives someone there without an order from the competent authority and doesn't respect the order of liberation or illegally extends the execution of that punishment or measure.

The crime of abuse of authority against the arrested or convicts is incriminated in article 608 Italian Criminal Code, which stipulates that the act of a civil servant that subjects an arrested or detained person to illegal measures whose supervision is exerting is punished. It is also punished the act of another civil servant charged to hold an office involving a sort of authority over the supervised person.

In the **Argentinian Criminal Code**³², in articles 143, 144(1), 144(2), 144(3), 144(4), in the section that refers to the crimes against the freedom of person, is incriminated the act of the public servant who illegally detains or arrests a person, the act of the one who illegally extends the confinement or the arrest of a person. There are also punished the superiors of the prisons or other places of arrest who receive an arrested without a warrant, but there is also punished the wilful failure to bring about the intervention of a competent authority.

It is even more grave if the passive subject is a pregnant woman, a minor under 18 years or a person over 70 years and also if the act is committed against an ancestor, between brothers, paramours or husbands, or any other person that he's taking care for. It is more grave if there was a serious harm as a consequence or if the act was committed against an incapable, a sick person, or a person that can not take care of him/herself.

It is stipulated as a more serious crime if the illegally arrested or detained person is subjected to torture, and this means that unlike the Romanian Criminal Code, illegal arrest absorbs the crime of torture.

In the case of the **1994 Act (The United Kingdom)**³³, in section 25 it was initially stipulated that a person convicted for committing a crime under this law through a court decision can not be granted bail. This section applies to the next crimes: murder, attempted murder, manslaughter, rape, attempted rape who already has a conviction for one of these offences.

After that, through a legislative modification, it's stipulated the right to be granted bail only by a court and on well-founded reasons. In this regulation we observe the amercement of illegal arrest, as a form of extending a retention, even if the convict has the right to be granted bail.

In the case of *Caballero vs The United Kingdom* judged by the C.E.D.O. it was a violation of article 5 of the Convention.

In 1987 the applicant was convicted of manslaughter to four years imprisonment. He was released in 1988. On 2 January 1996 the applicant was arrested on suspicion of rape of his neighbour. He maintained that he had had sexual intercourse with the woman with her consent and the woman claimed that the incident had taken place after she had blacked out from drinking. While the applicant instructed his solicitor to apply for bail on his behalf, no bail application was or could have been made in view of the English criminal law ('Criminal Justice and Public Order Act 1994'). The applicant was convicted of attempted rape and of assault occasioning actual bodily harm to four years imprisonment.

A section of the Bail Act 1976 as amended ("the 1976 Act") provided that a person accused of a criminal offence should be granted bail with certain exceptions (if the court was satisfied that there were substantial grounds for believing that the defendant, if released on bail, would fail to

³² <http://www.infoleg.gov.ar/>

³³ <http://books.google.ro/>

surrender to custody, commit an offence while on bail or interfere with witnesses or otherwise obstruct the course of justice).

In 1994 there was a modification: no bail for defendants charged with or convicted of homicide or rape after previous conviction of such offences. In 1998, there is again a modification that says that a convicted shall be granted bail in the proceedings only if the court considers the grant of bail is satisfied, that there are exceptional circumstances which justify it.

He alleged that the automatic denial of bail prior to his trial constituted a violation of Article 5(3) and (5) ('Everyone who has been the victim of arrest or detention in contravention of the provisions of this article shall have an enforceable right to compensation') of the Convention both taken alone and in conjunction with Article 13('Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity'). He also claimed that there had been a violation of Article 14 of the Convention taken in conjunction with Article 5(3) and that because he considered that the criminal law is discriminating the persons that have already committed one of the crimes stipulated in the text.

The Court expressed the opinion that there had been a violation of Article 5(3) and (5) and that it was not necessary also to consider the complaint under Article 14 ('The enjoyment of the rights and freedoms set forth in this Convention shall be secured without discrimination on any ground such as sex, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth or other status') taken in conjunction with Article 5(3). It also expressed the unanimous opinion that there had been no violation of Article 13³⁴.

Conclusions

These two crimes are stipulated in the Criminal Code because they represent a grave detriment for justice. They are so grave because of the quality of the active subject that is exercising an office involving an authority and because he commits these crimes while exercising his charges, even if he was supposed to execute and supervise the accomplishment of legal disposals. It is also produced a situation of peril for the justice, as an impossibility of a normal run. By committing these two crimes there are also harmed the fundamental rights of a person, like values that define human personality and the irrefragable right to receive compensation. The problem of setting out a compensation for moral damages is not perceived as an quantification of some non-patrimonial rights and freedoms, like dignity, honor or physical sufferings of a person who claims them. It supposes a complex appreciation and assessment of the aspects that represent a harm that externalizes in a way that can be a subject of the power of discretion of the court.

There were some opinions about the proposal of law ferenda that these two crimes should be regulated in the chapter referring to crimes against person, because they bring a serious harm to a person³⁵. We consider that the main harm is being brought to the justice, and in the case of a more grave detriment to an attribute of a person, these two crimes don't absorb the crimes against person, as an example these crimes could compete with the crime of assault, grave assault or threat.

In the case of illegal arrest, it is needed to say that in the variant of subjecting a person to execute a punishment, security or educational measure, these measure imply a deprivation of liberty.

³⁴ <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>.

³⁵ Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, I. Molnar, V. Dobrinioiu, I. Pascu, V. Lazăr, Drept penal, special part (modified and completed through the L. 140/1996), Publishing Press Europa Nouă, 1997, p. 400.

‘Uncertainty in interpreting a law, uncertainty regarding the agreement that should exist between the words used and the spirit of the law comes from the two existing vices of the law: spiritual ignorance and the weakness of the letter’³⁶. The legislative freshness inspired by the project of the new Criminal Code seems to be inappropriate, because by regulating only abusive investigation, illegal arrest remains unpunished. In the case of entering into force of this Criminal Code in its actual form it’s necessary that illegal arrest will be sanctioned in a special law, because it’s a very grave crime, that harms justice and human attributes like liberty, dignity, honor.

Regarding abusive investigation, we observe a limitation of the area of the active subject, because the witness, expert or interpreter will no longer be the passive subjects of this crime.

By correlation to an untrue testimony, where a witness, expert or interpreter can be an active subject, it results that regarding abusive investigation they should be passive subjects who, through promises, threats or violences are being determined to make an untrue statement, an expertise or an interpretation.

Regarding the punishment of abusive investigation, this is from 2 to 7 years imprisonment and prohibition of exercising the right to hold an office involving public authority, instead of the actual regulation which sanctions the crime with 1 to 5 years imprisonment. It is very important and welcomed the increase of the punishment and also the prohibition of exercising the right to hold an office involving public authority, because by committing these crimes, justice and very important attributes of humans are being harmed, and because of these consequences the convicted is incompatible with exercising that kind of office.

References

1. V. Dobrinioiu, N. Neagu, *Drept penal, special part, Theory and practice*, Publishing Press Wolters Kluwer, Romania, 2008
2. T. Toader, *Drept penal – special part*, Publishing Press All Beck, 2002
3. T. Vasiliu, D. Pavel, G. Antoniu, Ș. Daneș, Gh. Dărnă, D. Lucinescu, V. Papadopol, D.C. Popescu, Virgil Rămureanu, *Codul penal al Republicii Socialiste Române, comentat și adnotat, special part, vol. II*, Publishing Press Științifică și enciclopedică, Bucharest, 1977
4. C. Bulai, *Curs de drept penal, special part*, 1975-1978
5. Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, *Drept penal, special part, 3rd edition*, Publishing Press All Beck, 2005
6. Gh. Nistoreanu, Al. Boroi, I. Molnar, V. Dobrinioiu, I. Pascu, V. Lazăr, *Drept penal, special part (modified and completed through L. 140/1996)*, Publishing Press Europa Nouă, 1997
7. V. Dongoroz, S. Kahane, I. Oancea, I. Fodor, N. Iliescu, C. Bulai, R. Stănoiu, V. Roșca, *Explicații teoretice ale Codului penal Român, special part, vol. IV*, Publishing Press Academiei Republicii Socialiste Române, Bucharest, 1972
8. P.I. Pastion, M.I. Papadopolu, *Codul penal adnotat*, Publishing Press Librăriei Socec&Comp., Societate Anonimă, 1922
9. Gr.C. Zotta, *Criminal Code “Regele Mihai I”, published in M.O. no. 65/ 18 Mar 1936 with the rectifications, completions and modifications until 30 Apr. 1942, 5th edition*, Publishing Press Librăriei R. Cioflec, Bucharest, 1942
10. C. Beccaria, *Despre infracțiuni și pedepse*, Publishing Press Științifică, Bucharest, 1965
11. www.scj.ro
12. www.ctce.ro
13. <http://www.infoleg.gov.ar/>
14. <http://books.google.ro/>
15. <http://echr.coe.int/echr/en/hudoc>
16. Russet – *Science des lois*

³⁶ Russet – *Science des lois*.

THE PARALLEL BETWEEN INFLUENCE PEDDLING AND LOBBYING

Mitruț Dănuț CIORBĂ *

Abstract

In the context of the new tendencies in the Romanian foreign policy, lobbying has become a necessity, a complementary element to the institutional efforts in the process of integration, and internally, the democratization of Romanian public institutions and drawing up the legal framework of the access to public data open the way for a professional lobbying practice. There is a fine line between lobbying and influence peddling, often the lobbying activity is perceived by the public as an encouragement, even more, a legalization of the influence peddling, that is why presently there is not regulation of the lobbying activity.

Keywords: *lobbying, influence peddling, corruption, lobbyist*

Introduction

Corruption, as a social phenomenon, was studied from antiquity. According to the Dictionary of Romanian language the word "corruption" derives from the Latin "corruptio-onis" and means deviation from morality, honour, duty. On the subject of criminal law, the term characterizes a certain conduct of the worker trading the attributes of the function and confidence manifested towards the society, receiving in exchange money or other goods. It is a social threat by injuring and endangering the performance of the state activity and of certain sectors of social life.

The change of traditions along time, of the historical and geographical conditions influenced by social factors, has transformed the public's perception regarding this phenomenon, increasing its sensitivity to evaluating the seriousness of such deeds and in incriminating them. The social-economic crisis, the disloyal competition, weakening the state authority, the degradation of the life standard for the majority, the non-adjustment of the law to economic and social conditions, which makes the issue in fact exceed the issue in law as well as the individual's desire to get rich in an instant by any means, in the context in which deficits generate profiteering, and prohibitions of all kinds generate this anti-social phenomenon.

Starting from the common meaning of the term corruption, as a deviation from morality or from law, from a criminal perspective corruption is represented as a complex phenomenon highlighting the immoral and illegal manifestations of persons involved in public or private organizations with the purpose of obtaining moral or material advantages.

"For society, corruption is an evil generating negative consequence on the prestige of public authorities due to the involvement of public, political, legal or administrative authorities in illegal activities. The lack of confidence in institutions or public authorities generates the snowball effect, increasing its volume as it rolls."¹

From the legal perspective, the term of corruption is to a great extent difficult to define, the difficulty lies in the fact that the Romanian law does not provide an exact definition of corruption, in spite of the fact that the term is part of several legal provisions, including from the Penal Code, where the notion of corruption is accused in two articles, respectively in art.202 (regarding sexual corruption) and in art.261 (regarding the attempt to determine misrepresentation). Other legal

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

¹ M-A. Hotca, M. Murea Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, p. 20.

provisions in which the term of corruption is used are: Law no. 83/1992, law regulating the urgent procedure of prosecution and legal action of corruption crimes²; Law 78/2000 for preventing, discovering and sanctioning corruption deeds.

Lobbying – concept and legal regulation

By lobbying we understand any action performed with the purpose of influencing the legal or executive power of the state, between public local or central institutions. Lobbying actions are tightly connected to the decision-adoption procedures, following the legal or the executive component of regulatory procedures. In the legal component, proposals are subjected to the discussion in representative meetings, ruling and approving the decision by vote (local or county council, the managing or administration council, Parliament), leaving the effective application of the respective provisions in the task of executive and/or legal authorities. With the executive component, the proposals are subjected to the attention of workers in public administration institutions and culminate in the adoption and application thereof through the voluntary decision of a high official invested with executive power (mayor, manager of an agency, department or county department, prefect or minister). For these reasons, the objectives of any lobbying action can be classified in two major categories:

1. the adoption and rejection of a proposal, in the legal component;
2. the issuing or restraining from issuing an administrative act, in the executive component.

From a scientific perspective, it must be specified that there isn't a generally accepted or legalized definition of the term lobby. Nevertheless, the lobbying activity should be understood as a transparent method of influencing legal and executive decisions by any means with the purpose of supporting legitimate and executive decisions by any action with the purpose of supporting the legitimate rights and interests in promoting, adopting, modifying or abrogating normative or administrative acts, by public authorities.

The lobbyist is the person representing a third party, supporting its interests and trying to influence the promotion of a law or decision by the government administration. An important part of the lobbyist work is the attempt to convince public authorities, on taking or preventing the taking of decisions, on behalf of its client's interests, that can be any physical or legal person.

The lobbying activity appeared from the very need of a better representation of the citizens' needs in front of public authorities.

According to the European view on democracy, lobbying organizations and their activity is the attempt to prevail the particular interests in the detriment of the general interest. According to this view, these organizations are the expression of a corrupt democracy, representing a deviation from the principles of democracy and sometimes are connected to the influence peddling and to other practices contrary to the ethics of democracy.

In the Anglo-Saxon democracy, and especially in the American democracy, the general interest is perceived as a result of multiple particular interests, and the lobbying organizations are the expression of the latter. The idea of democracy was not built around the notion of unitary general interest; on the contrary, it was built on the basis of a more complete representation of particular adverse interests. Lobbying organizations and their activities is a legitimate way of influencing decisions, an influence which is institutionally exerted.

In the United States of America for example, national interest is considered one of the fundamental power and sovereignty delegation, it is not always enough to establish the perfect criterion for satisfying the collective needs of the sovereign people, especially as the social groups are developed and diversified. Here the intermediates intervene in the mechanism of power, and

² M. Of. Nr.173/ 22 iulie 1992 Legea 83/1992.

especially in the one of meetings reuniting the delegation of the universal suffrages. These intermediates assume, in front of the ones exerting the legal power, the representation and defence of sectorial interests. Therefore, in the American model, groups of interest express the dynamism of the civil society and its capacity of initiative in relation to the government action, its actions always preceding the actions of the state.

The legitimacy and legality of American lobbying activities are grounded in the very Preamble of the Constitution, considered to be the base of the social contract of the American people and, especially, in the First Amendment, setting the intangibility of two fundamental rights: of association and of petition, for addressing the government's request. This is the context in which the American legislative started to look for the best methods to channel the avalanche of the lobbying phenomenon, from the end of the 19th century, that sometimes takes the form of pressure, taking into account the desire of general good, included in the Preamble of the Constitution.

After entire years of conflicts, controversies and investigations, in 1946 it was adopted a draft law in the field of lobbying (the *Federal Regulation of Lobbying Act*). It included the obligatory provision of lobbyists that attempt to influence the legal process in the Congress, the obligatory provision of declaring the funding sources, of the costs made, of the names of publications used, of the draft laws supporting or challenging them.

The present American Law regarding lobbying activities - *Lobbying Disclosure Act* of 1995, in force since January 1st, 1996, aims at the lobbying activities performed in the executive and legal branch. Therefore, among the authorities entering in the first category, the following are targeted: the president, the vice-president, any employee of the presidential institution, any employee of any executive agency. Among the authorities taking part in the legal branch, the law lists: any member of the Congress, any employee of the Congress or any member thereof or of the permanent Office of the Senate or of the House of Representatives or of any commission of the Congress or working group thereof etc. The Law does not target, explicitly mentioning, the ones serving any of the above authorities based on collaboration or volunteer activity.

In the majority of European parliaments there are no rules or dispositions regarding the lobbying activity, and in countries such as Spain or Ireland the activity of this kind has no relevance.

In Germany, the regulation of organization and operation of the Bundestag mentions, in the appendix to the Regulation, provisions regarding these lobbying activities. Therefore, the lobbyists must be included in the register, a list of the lobbyists registered in the register being annually published.

In Denmark, there is a factual recognition of the lobbying activities. The lobbyists that develop their activity inside the Danish Parliament must be registered, their names being published in the journal of discussions within the Danish parliament.

In Great Britain, at the House of Commons there is a list that includes the persons making lobby. In 1991 the Parliament requested the creation of the register of lobbyists, as well as a conduit code. In 1994 John Major, the prime minister of Great Britain of the time, created a commission with the purpose of examining the lobbying activities, the conduct norms for participants, the financial provisions.

In Holland, the Public Relations Department of the Chamber provides to the representatives of the lobbying organizations or to other organizations, one day permits. In exceptional cases, they can be valid for maximum 2 years. The permit facilitates their access inside the Chamber, the holder of the permit being able to assist at the discussions as well as take notice of the documents adopted.

In France, the National Assembly and the Senate prohibit the establishment of groups inside the Chambers which defend the particular, local or professional interests. there is no list or special register for persons who would like to perform lobbying activities. Groups or organizations

requesting the access in Parliament can address the Presidents of the Parliament Chambers, who may authorize the general access in the halls of the Parliament or the partial access. Neither in Belgium, Luxemburg, Portugal nor in Greece there are rules regarding lobbying activities.

In Romania, although the lobbying activity is not institutionalized, some proposals were forwarded in this sense, among which we specify the proposals of Mr. Ulm Spineanu, Petre Naidin and Serban Constantin Valeca, members in the Romanian Parliament in the 1996-2000 office.

A first proposal in this sense was issued by the senator Ulm Spineanu (proposal 184/2000). This is structured on 10 chapters, whose main provisions refer to: defining the notions of 'lobbying activity' and 'lobbying contract', determining persons who can practice lobbying activities, certification as practitioner of lobbying activities, the establishment of lobbying companies, the certification of lobbying societies organized as lobbying cabinets, the organization of the frame of certified lobbying societies, the constitution of the National Association of Practicians in lobbying activities, the organization and register of lobbying activities in public authorities, professional and social insurance of lobbyists, applicable sanctions to lobbying practicians.

A second project in this sense was initiated by the deputies Petre Naidin and Serban Constantin Valeca (proposal 323/2000), structured on 9 articles, defines the lobbying activity as "any oral or written communication, including and electronic communication for informing, consulting, supporting or influencing decisions, addressed to representatives of a public authority or institution, performed on behalf and to the benefit of a client, based on a contract, by a Romanian natural or legal entity acting as a lobbyist". In the content of the legal proposal the following are also defined: the purpose of the lobbying activity, the concepts of "client" and "public authority representatives". The project specifies that the lobbyist can develop its activity individually as traders, in a commercial society, acting as an employee lobbyist inside the activity and defines the conditions to be fulfilled in each case.

Regarding the selection of persons who can practice the lobbying activity, the project conditions the quality of lobbyist of the existence of "upper education specializing in journalism or law", which is irrational. The project does not contain any mention on the possibility for a civil organization to perform lobbying activities. The project also mentions that lobbying activities must be registered in the Register of lobbyists, drafted by the General Secretariat of each Chamber of the Parliament, the general government secretariat or of the prefect's offices, for local activities. Regarding the procedure of registration the project specifies that the lobbying activities estimated to register revenues less than 50 million lei each, will be expected from registration.

Influence peddling – concept and regulation

The regulatory process of a lobbying institution as a transparent instrument of democracy inevitably rises the question to what extent the society and the Romanian state institutions will not theoretically and practically confront the legalization of influence peddling.

In our law, influence peddling is incriminated by art. 257 of the Penal Code which stipulates the following: "¹The receipt or charge of money or other goods or accepting compromises, gifts, directly or indirectly, for oneself or on behalf of another person, committed by a person with influence or who leaves the impression that it has influence over a worker that could determine him/her to make a deed within its working attributions, is punished with 2 to 10 years in prison.

²Money, valuables or any other goods received are confiscated, and if they are not found, the convict is obliged to pay the equivalent thereof in money".

In the Penal Code Carol II annotated, I.Ionescu Dolj appreciates that influence peddling is “one of the most common evils that haunt our social life”³

In this scientific approach we have considered necessary to analyze the constitutive elements of the influence peddling crime.

“The Court of Appeal has convicted the defendant T.M. for committing the influence peddling crime stipulated in art. 257 C. pen. Reported in art. 5 and art. 7 sub-par. 3 of Law 78/2000.

The court retained that on March 24th, 2003, the defendant, police officer, intervened for the medical staff through the medical-legal service because in the report to be drafted it must be mentioned a period under 60 days of the medical treatment necessary for a damaged person of SM. Before delivering the money, it has denounced the deed to the police authority.

The prosecutor declared an appeal, with the motivation, among others, that the decision does not specify the circumstances in which the money given by the denouncer were returned to it, is substantiated.

In this case the appeal must be admitted, because this was denounced by the person who has given the money and the goods to the doer, these are returned according to art.61 par. (4) from Law 78/2000, to the one providing them, and are not confiscated.”⁴

Pre-existing conditions

The special legal object of the crime of influence peddling is represented by social relations regarding the service activity, the activity is incompatible with the suspicion that workers might be influenced, in exercising their attributions, of persons with real or alleged influence on them. By incriminating the deed, the legislative wanted to prevent such a suspicion and ensure the confidence and prestige that each worker should benefit.

Material object. In this crime the material object is absent. In legal literature it is claimed that if the perpetrator receives a good, there is also a material object in this good.⁵ Furthermore, it was decided that when the use received by the perpetrator is of providing a service to the influence buyer (for example binding a collection of books, repairing a car), the object of the work provided also becomes a material object of the crime⁶ The goods or gains alleged or received by the perpetrator are not considered to be material objects of the crime, instead they are seen as goods given for committing it⁷.

The active subject of the influence peddling crime can be any person fulfilling the general conditions imposed by a law subject to an offence. If the deed is committed by a worker and this worker has attributions connected with the act to be fulfilled the worker using the favour, there is a contest of crimes between bribery and influence peddling, provided that the perpetrator has insured the person who will benefit of the services under its competence.

The passive subject. The influence peddling, being an offence connected to the service, can have as a main passive subject the state authority, the public institution or any other legal entity in which the worker activates, in exchange of this service the worker receives or charges

³ C.G.Rătescu, I.Ionescu-Dolj, I.G.R. Periețeanu, V.Dongoroz, H.Aznavorian, T.Pop, M.I.Papadopolu, N.Pavelescu Codul Penal Carol al-II-lea adnotat vol.II Parte Specială Ed. Librăriei SOCEC & Co. S.A. București 1937, p. 148.

⁴ C.S.J., secția penală, decizia nr. 5139/2003, www.scj.ro.

⁵ O.Loghin, T.Toader Drept Penal roman Parte specială, Ed. aIIa revăzută și adăugită, Casa de editură și presă Șansa SRL București 1997, p. 367.

⁶ V.Dongoroz, S. Kahane, I.Oancea, R.Stănoiu, I.Fodor, N.Iliescu, C.Bulai, V.Roșca Explicații teoretice ale Codului Penal român Parte specială Vol.IV, Ediția 2, Ed. Academiei Române București 2003, p. 134.

⁷ V.Dobrinou, N.Neagu Drept Penal Parte specială, Teorie și practică judiciară, Ed. Wolters Kluwer București 2008, p. 490.

goods or accepts gifts, and secondly, the abovementioned, who are liable of the action for which the person to which the intervention is promised, is truly interested.

Constitutive content

Objective approach

With reference to the material element of this crime, this includes three methods: the receipt, charge or acceptance of promises. According to the penal code, the receipt is the effective entry into possession of an illicitly use, the charge involves the request undoubtedly expressed by the active subject in the sense that he wants to receive the illegal use, and the acceptance of promises means the manifestation of the approval regarding the promises made or the gifts offered.

The consequence mainly consists of a state of danger in the normal evolution of service relations to which the influence peddling perpetrator refers.

Causality relation. This usually results from the materiality of the deed (ex re). the influence peddling subsists only when there is a causality relation between the activity performed by the perpetrator and the immediate consequence.

Subjective approach

Influence peddling offences are committed with direct intention, respectively the perpetrator provides the results of its deed and follows it.

The crime is consummated at the moment of the effective receipt, charge or acceptance of the promise, all referring to the patrimonial illicit gains for the doer or for anyone else.

The sanction of the deed is jail from 2 to 10 years. The patrimonial gains received are confiscated, and if they are not found, the convicted person is charged to pay the equivalent thereof in money (art.257 par.2 reported in art.256 par.2 C.pen).

There is a fine line between influence peddling and lobby, most of the times lobbying is considered a method of committing an influence peddling offence. In Romania the lobbying activity is frowned upon, most of the times lobbying is assimilated with the influence peddling offence and punished as such.

Hereinafter we will discuss for and against arguments regarding the institutionalization of the lobbying activity in Romania.

A law regulating the lobbying activity would strengthen the citizens' participation in government, the benefits from the perspective of the civil society being very high because they would allow and facilitate the citizens' participation in the legal process, would stimulate their involvement in the administration and would increase their confidence in the democratic institutions and mechanisms. On the other hand, it would lead to an increase in the knowledge of the activity of public institutions by citizens, would contribute to the improvement of the public institutions' image among the population and would have a decisive role in the citizens' democracy education, each lobbying initiative presupposing strong knowledge of initiators, not only regarding the domain to which it refers, but also regarding the manner in which a law text is drafted and the procedures that must be fulfilled to be adopted as a law. Furthermore this would lead to a clear delimitation of the lobbying activity with respect to the influence peddling and generally, reducing corruption, because lobbyists would be registered, and periodical reports for their activity would be obligatory.

Another argument is that the lobbying has become a need in the context of the new tendencies in the Romanian external policy, a complementary element of the institutional efforts with the purpose of integration, and internally, the democratization of Romanian public institutions and the designation of a legal framework of the access to public data opens the road for a professional lobbying practice.

The arguments against the establishment of a normative act regarding the legalization of the lobbying activity in Romania consist of:

The existence of the danger that, by regulating the lobbying activity, the right to petition is indirectly restricted, through the quasi-compulsory interposition of lobbyists between citizens and the deciding parties. The regulation of the lobbying would lead to the creation of a privileged class of lobbyists agreed by certain institutions and/or by persons working in public institutions, which would contravene to the principle of free access to public authorities. Furthermore, registering companies that offer specialized lobbying consultancy services would affect the commercial and contractual freedom through an excessive data centralization regarding their activities.

The lobbying activities developed in Romania are already regulated by common law provisions, specialized services are contracted according to the provisions of the Civil code. The limitation of lobbying activities, not breaching the national interests, is achieved by reporting to the Law 24/2000 regarding legal technical norms, to the Law 215/2001 regarding the local public administration as well as to the Law 52/2003 on the decisional transparency in public administration⁸. Also in special cases, one can appeal to the Penal Code, art. 257 Influence peddling or to the provisions of the Law 78/2000 on the prevention, revealing and sanctioning corruption deeds.

The regulation of lobbying activities does not serve the purposes of an anti-corruption reform. What is more, the creation of a mechanism accepting the influence of the decision-making process is not coherent with the principles underlying the European constitutional systems. The regulation of the lobbying activity implies accepting pluralism, confronting society's interests, which contradicts the vision on the state, in which the general interest prevails on any particular interests.

Conclusions

Whereas all programs developed for fighting corruption have proved to be inefficient, corruption existing still at a large scale, the institutionalization of the lobbying activity through a new tactics proposed could increase the efficiency of the efforts put into fighting this damaging phenomenon to the society.

An attempt to influence the activity of legislating and of governing to the benefit of citizens was performed by non-government organizations in recent years. These activities cannot be called lobbying in the true sense of the word, because the lobbying activity is not legislated. Or, in the absence of a legal framework in the true sense of the word we can only say that the representatives of the civil society have tried to show the importance of transparency in the government act and methods of representing the citizens' interests. Many citizens want to communicate their opinions, and the problems with which they are confronted, but they do not have the possibility of accomplishing this aim in an institutionalized framework.

In the current situation it seems appropriate to maintain a realistic position in this regard and to admit that although it is just an incipient form in other countries, it is still a phenomenon, which means that we must be aware and vigilant of the threats implied, as well as of the high risk activity, subject to generate the most serious episodes of corruption. That is why it is essential that legal regulations, outside the debate regarding the regulation of lobby, to assume the need to equip itself with means of fighting the possible negative effects of the phenomenon. Therefore we feel that we truly need several types of administrative and strictly penal measures.

⁸ M.Of. 70/ 3 febr 2003.

References

1. Al. Bolintineanu, A. Năstase, B. Aurescu – Drept internațional contemporan, ediția a II a, ed. All. Beck, București 2000;
2. C. Bulai – Manual de Drept Penal – parte generală, ed. All Beck, București 1999;
3. M. Constantinescu, A. Iorgovan, E. S. Tănăsescu – Constituția României revizuită, comentarii și explicații, ed. All Beck, București 2004.
4. V. Dobrinoiu, Wiliam Brânză – Drept Penal – Ed. Lumina Lex, Bucuresti 2003;
5. V. Dongoroz și colab. – Explicații teoretice ale Codului Penal Român, vol.I, ediția aIIa, ed. Academiei române, București 2003
6. T. Dima – Drept penal – parte generală, ed.Hamangiu, Bucuresști 2007;
7. M. A. Hotca – Drept Penal – Parte generală – Ed. C.H.Beck București 2007;
8. M. A. Hotca – Codul Penal – Comentarii și explicații – Ed. C.H.Beck 2004;
9. C-tin Mitache, C.Mitache – Drept Penal roman – parte generală, ed. Universul juridic, București 2007;
10. V. Dobrinoiu, W.G. Brânză, M.A. Hotca – Probleme de Drept din jurisprudența penală – Ed. Wolters Kluwer, București 2008;
11. V. Dobrinoiu, N. Neagu – Drept Penal – parte specială, teorie și practică judiciară, Ed. Wolters Kluwer, București 2008;
12. O.Loghin, T.Toader – Drept Penal roman – Parte specială, Ed. aIIIa revăzută și adăugită, Casa de editură și presă Șansa SRL București 1997;
13. V.Dongoroz, S. Kahane, I.Oancea, R.Stănoiu, I.Fodor, N.Iliescu, C.Bulai, V.Roșca – Explicații teoretice ale Codului Penal român – Parte specială Vol.IV, Ediția 2, Ed. Academiei Române București 2003;
14. V. Dobrinoiu, M-A. Hotca, M. Murea Legea nr.78/2000 pentru prevenirea, descoperirea și sancționarea faptelor de corupție, Ed. Wolters Kluwer, București 2008;
15. C.G.Rătescu, I.Ionescu-Dolj, I.GR. Periețeanu, V.Dongoroz, H.Aznavorian, T.Pop, M.I.Papadopolu, N.Pavelescu Codul Penal Carol al-II-lea adnotat vol.II Parte Specială Ed. Librăriei SOCEC & Co. S.A. București 1937.

DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL

Ana-Maria DINICU *
Maria-Loredana POPESCU **

Cuvinte cheie: *Termen rezonabil, prezumția de nevinovăție, acuzatie, interpret, egalitatea armelor.*

Introducere

Principiul dreptului la un proces echitabil își are consacrarea atât în cadrul procedurii penale române a dispozițiilor art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, cât și prin relația cu celelalte principii fundamentale ale procesului penal român (prezumția de nevinovăție, principiul aflării adevărului, principiul oficialității, respectarea demnității umane, garantarea dreptului de apărare, operativitatea în procesul penal, etc).

Ca urmare a modificării Constituției prin Legea de revizuire nr. 429/2003 acest principiu a căpătat o consacrare expresă, de ordin constituțional, în articolul 21 pct. 3, referitor la accesul liber la justiție. Astfel se arată că părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil.

Nu în ultimul rand, conform art. 10 din Legea nr. 304/2004, “toate persoanele au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil de către o instanță imparțială și independentă, constituită potrivit legii.

Potrivit acestei reguli, orice persoană are dreptul la judecarea sa în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită prin lege, care va hotărî asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa.

În Dicționarul de procedură penală¹ se consideră că în reglementarea procesuală “echitatea” presupune o deplină egalitate a tuturor participanților la procesul penal, iar în realizarea acestuia echitatea nu poate fi separată de ideea fundamentală potrivit căreia toate persoanele care au încălcat legea trebuie să fie sancționate și niciun nevinovat să nu fie pedepsit. Astfel se exprimă cerința unui echilibru între apărarea interesului general al societății, de pedepsire a tuturor infractorilor, și interesul legitim al fiecărei persoane nevinovate de a nu fi supusă constrângerii penale; pentru aceasta este necesar, pe de o parte, să existe autoritatea judiciară corespunzătoare pentru a aplica corect legea penală celor care au săvârșit infracțiuni, precum și aplicarea pedepsei în caz de vinovăție, dar totodată să se asigure că nicio persoană să nu fie cercetată sau judecată pentru o infracțiune pe care nu a săvârșit-o.

În sens restrâns echitatea include drepturile apărării și egalitatea armelor, iar în sens larg echitatea evocă ideea de bună justiție, incluzând, în plus incompatibilitatea judecătorului, prezumția de nevinovăție și chiar celeritatea procedurilor, principii atât de interes general, cât și de interes individual.

Dreptul la un proces echitabil nu trebuie considerat un principiu director al procesului penal, distinct de celelalte principii, el trebuind să se regăsească în conținutul oricărei proceduri, pe toată durata derulării procesului penal, ca o sumă de garanții procedurale acordate persoanei implicate (învinuitului sau inculpatului).

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu”, București.

** Student, Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest.

¹ G. Antoniu, N. Volonciu, N. Zaharia, control științific V. Papadopol, Ed. Științifică și Enciclopedică, București 1998, p. 97.

În doctrină se vorbește nu numai de echitate, ci și de drepturile omului sau, mai exact, de drepturile persoanei interesate, care sunt în joc într-un proces penal. Prin aceasta se înțeleg tocmai principiile protectoare ale individului care decurg din conținutul art. 6 din Convenția Europeană, cum sunt principiul preeminenței dreptului, publicitatea dezbaterilor, termenul rezonabil, garantarea dreptului la apărare și a drepturilor apărării, egalitatea armelor, respectarea contradictorialității, motivarea deciziilor, prezumția de nevinovăție și dreptul unui acuzat de a păstra tăcerea și de a nu contribui la propria sa incriminare. Astfel, ele constituie cerințe pentru ca procesul să fie echitabil și se aplică participanților la proces.

Potrivit art. 6 alin. (1) din Convenție, orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public și într-un termen rezonabil a cauzei sale, de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală, îndreptate împotriva sa. Se pune întrebarea dacă nu cumva principiul garantării efective a drepturilor prevăzut în preambulul convenției suferă o atingere importantă. Un argument în plus pentru a susține critica actualiei formulări a art. 6 este acela că toate constituțiile statelor europene, care reglementează dreptul la un proces echitabil, nu fac nici un fel de distincție după natura cauzei și nu exclud din câmpul de protecție anumite proceduri.

Noțiunea de “drepturi și obligații cu caracter civil”

Curtea acordă un rol primordial dreptului intern în definirea noțiunii de drepturi și obligații cu caracter civil. Pentru a determina caracterul civil al unei cauze, aceasta se raportează la conținutul și efectele pe care le conferă sistemul juridic intern dreptului litigios, în funcție de care se analizează caracterul civil al acestuia. De asemenea Curtea afirmă faptul că art. 6, alin.1 se raportează doar la acele drepturi și obligații cu caracter civil, care sunt recunoscute, cel puțin într-o manieră generală, în dreptul intern al statului vizat, întrucât art. 6 nu garantează existența acestor drepturi. Pentru calificarea unui drept ca fiind civil, singurul lucru care contează este ca acesta să aibă un caracter civil în dreptul intern sau să aibă un caracter patrimonial.

Anumite proceduri cu un pronunțat caracter aparținând dreptului public, în majoritatea statelor membre, au fost considerate ca aparținând materiei civile, datorită implicațiilor patrimoniale importante pe care le produc față de persoana vizată. Aceasta este soluția în materie de expropriere sau a acțiunilor în repararea prejudiciului, ca urmare a unei fapte culpabile a statului ori a acțiunilor cu privire la eliberarea unei autorizații de construcție.

În raport de profesiunile liberale, Curtea a hotărât că exercițiul profesiei de medic este un drept de natură civilă pentru că se desfășoară într-un cadru contractual cu clienții sau pacienții², însă a evitat să se pronunțe dacă concluzia rămâne valabilă și atunci când medicii sunt angajați ai statului, precum medicii militari.³

Pe lângă acestea Curtea a decis că aparțin domeniului civil toate litigiile în care se discută cu privire la exercitarea sau restrângerea dreptului de proprietate, indiferent dacă în joc intră alte materii decât dreptul privat.

În ciuda unei practici constatate a Comisiei, Curtea a hotărât că drepturile de asigurări sociale sunt drepturi cu caracter civil, în înțelesul art. 6 din Convenție.

O situație specială există în jurisprudență cu privire la litigiile privind funcționarii publici. Comisia a precizat că sancțiunile disciplinare aplicabile funcționarilor publici intră în sfera dreptului public, nefiind niște drepturi și obligații cu caracter civil, la fel ca și toate celelalte litigii, referitoare la raporturile acestora cu administrația.

² C.E.D.O., hot. Le Compte (1), hot. König c. Germania; P. Lambert, La Convention, p. 35-40.

³ Ibidem.

Noțiunea de “contestație asupra drepturilor și obligațiilor de natură civilă”

Pe lângă natura dreptului alegat, competența materială a Curții, în examinarea atingerilor aduse dreptului la un proces echitabil este limitată și de caracterul contencios al procedurii incriminate. Rațiunea acestei limitări constă în aceea că, atunci cad părțile nu se află în conflict, ci au un interes comun, este inutilă consacrarea unor garanții menite, în esență, să asigure egalitatea acestora în fața judecătorului.

Cât privește înțelesul noțiunii de contestație, Curtea a refuzat să ofere o definiție formală⁴, însă a făcut următoarele precizări:

- termenul de contestație nu trebuie înțeles în sens tehnic, având acest caracter orice act contradictoriu față de o altă parte;
- contestația poate să se refere atât la existența unui drept, cât și la întinderea acestuia sau la modalitățile sale de exercitare;
- contestația trebuie să fie reală și serioasă;
- atunci când o cauză are un caracter complex, intrând în discuție mai multe drepturi și obligații, contestația trebuie să vizeze acele drepturi și obligații care au caracter civil.

Noțiunea de “materie penală”

În jurisprudența sa, Curtea a raportat definiția noțiunii de “materie penală” la 3 criterii: criteriul calificării interne, cel al naturii faptei incriminate și cel al scopului și severității sancțiunii.⁵

Criteriul calificării interne presupune faptul că instanța europeană cercetează prima dată dacă textul care definește comportamentul sancționat face parte din dreptul penal al statului în cauză.

Criteriul naturii faptei incriminate reprezintă un element de diferențiere între dreptul penal și cel disciplinar extrem de frecvent utilizat de către organele de la Strasbourg.

Criteriul scopului și severității sancțiunii aplicate introduce în noțiunea de materie penală acele fapte, în cazul cărora scopul și gravitatea sancțiunii e apropiată de dreptul penal clasic.

Noțiunea de “acuzatie în materie penală”

Potrivit textului Convenției nu orice procedură care are un caracter penal beneficiază de garanțiile oferite de art. 6. Acesta implică obligații din partea statului doar pentru procedurile care privesc o decizie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală, îndreptate împotriva sa. Acuzația a fost definită ca fiind modificarea oficială, emanând de la autoritatea competentă, privind reproșul de a fi comis un delict penal, dar și faptul că, uneori, ea poate îmbrăca forma unei alte măsuri ce implică un astfel de reproș și care antrenează repercursiuni importante pentru situația suspectului.⁶

Se poate afirma faptul că statele au obligația pozitivă de a asigura respectarea drepturilor procesuale convenționale, doar cu privire la procesele penale pe fond. Sunt în afara domeniului de aplicabilitate al art. 6 din Convenție procedurile privind extrădarea, detențiunea provizorie, încadrarea unui condamnat într-o anumită categorie de deținuți. Articolul 6 nu este aplicabil de fiecare dată când o procedură tranșează fondul unei acuzații cu caracter penal.

⁴ C.E.D.O., hot. Le Compte, I, 45.

⁵ C.E.D.O., dec. Engel, 80-82.

⁶ C.E.D.O., hot. Deweer, 46; C.E.D.O., hot. Foti, 52; Comis., dec. Huber, p. 357; dec. Hatti, p. 50.

Literature review

Dreptul la un proces echitabil a beneficiat în plan național de numeroase studii. Amintim în acest sens o serie de tratate, cursuri, după cum urmează: **Mateuț Gheorghiță**, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Editura CH Beck, București, 2007; **Neagu Ion**, *Tratat de procedura penală. Partea generală*, Editura Global Lex, București, 2007; **Theodoru Grigore**, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007; **Volonciu Nicolae**, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Paideia, București. Pe lângă acestea, principiul dreptului la un proces echitabil mai este întâlnit și în diverse articole și studii de specialitate: **Gentimir Alina**, *Considerații referitoare la interpretarea autonomă a Convenției Europene a Drepturilor Omului*, Revista Dreptul nr. 10/2004, p. 136-144; **Gheorghe Viorel Tudor**, *Accesul liber la justiție al persoanei vătămate într-un interes legitim printr-o măsură sau act de urmărire penală ale procurorului*, Revista Dreptul nr. 11/2002, p. 200-211; **Popescu Corneliu-Liviu**, *Regresul statului împotriva persoanei vinovate de obligarea sa la plata satisfacției echitabile prin hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului*, Revista Dreptul nr. 9/2002, p. 40-64; **Selejan-Gușan Bianca**, *Procedura de soluționare în România a excepției de neconstituționalitate și cerințele art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil*, Revista Dreptul nr. 3/2005, p. 69-77; **Theodoru Gr. Gr.**, *Trăsături caracteristice procesului penal român*, Analele științifice ale Universității „Al. I. Cuza”, Iași, Științe juridice, 2004, p. 5-14; **Tulbure Ștefan-Adrian**, *Câteva argumente pentru un nou principiu al dreptului procesual penal „Dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil”*, Revista Pro Lege nr. 1/2003, p. 84-88; **Turianu Corneliu**, *Principii fundamentale ale independenței magistraților și corelarea lor cu garantarea și aplicarea drepturilor omului și libertăților fundamentale*, Revista Dreptul nr. 4/2006, p. 191-200; **Ungur Dan**, *Scurte considerații cu privire la cauza Constantinescu contra României și la încălcarea art. 323 din Codul de procedură penală, examinate prin prisma art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului*, Revista Dreptul nr. 4/2005, p. 277-280;

Astfel, problematica dreptului la un proces echitabil e amplu dezbătută în literatura de specialitate.

1. Domeniul de aplicare a art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor omului - Examinarea dispozițiilor art. 6

Analizând dispozițiile art. 6 din Convenția Europeană de apărare a drepturilor omului și a libertăților fundamentale, care au în vedere un proces echitabil, se poate constata că acestea se referă la unele cerințe față de care Convenția trage concluzia că procesul nu este echitabil.

Referitor la acesta se cere accesul liber la un tribunal imparțial și independent, atât în ce privește judecarea și soluționarea conflictului de drept penal, cât și luarea oricărei măsuri de constrângere asupra unor drepturi și libertăți fundamentale. În ceea ce privește prima cerință, aceasta este asigurată în procesul nostru penal, deoarece numai o instanță judecătorească are dreptul la jurisdicție, să aplice pedeapsa infractorilor (art. 126 și art. 21 din Constituție). În procesul nostru penal, există separația între funcția procesuală de acuzare (învinuire) exercitată de procuror, care aduce în fața “tribunalului” pe cel suspectat de săvârșirea unei infracțiuni, și funcția de jurisdicție, exercitată de instanța de judecată, care judecă și soluționează definitiv conflictul de drept penal.

Dacă s-ar avea în vedere alin. 1 al art. 6 din CEDO, atunci nu s-ar putea vorbi de principiul dreptului la un proces echitabil, textul menționat referindu-se la “judecarea în mod echitabil” a celui acuzat, deci s-ar avea în vedere numai faza judecătii, iar nu și cele vizând urmărirea penală și punerea în executare a hotărârilor judecătorești penale.

Examinând ultimele alineate ale art. 6 din CEDO se observă că este avut în vedere întregul proces penal, iar nu doar o fază a acestuia. Astfel, art. 6 alin. 2 stipulează: “Orice persoană acuzată (deci învinuită și/sau inculpată) de o infracțiune este prezumată nevinovată până ce vinovăția sa va fi legal stabilită”, iar în alin. 3 lit. a-e prevede că: “Orice acuzat are dreptul în special:

a)” să fie informat în termenul cel mai scurt, într-o limbă pe care o înțelege și în mod amănunțit, asupra naturii și cauzei acuzației aduse împotriva sa.”⁷

O asemenea regulă este firească, întrucât o apărare nu poate fi eficace decât atunci când persoana urmărită știe de ce este acuzată. Prin “acuzație” se înțelege notificarea oficială emanând de la autoritatea competentă privind învinuirea referitoare la săvârșirea unei infracțiuni. “Natura acuzației” este calificarea juridică dată faptelor materiale reproșate persoanei urmărite.⁸ “Cauza acuzației”⁹ are în vedere însăși faptele materiale de care este acuzată persoana urmărită. În ceea ce privește exigențele termenului, a limbii ușor de înțeles pentru acuzat și a caracterului detaliat al acuzației, este vorba de date care dau loc unei interpretări de la caz la caz. Astfel Curtea nu pretinde ca toate piesele procedurii să fie traduse, ci doar actul de acuzare. Deci criteriul de apreciere și de interpretare este acela al unei bune apărări.

S-a pus problema dacă dreptul de a fi informat asupra acuzației se întinde și asupra avocatului celui acuzat și dacă acesta din urmă sau acuzatul însuși au dreptul de a lua la cunoștință de conținutul dosarului. În majoritatea legislațiilor interne se prevede că atât persoana urmărită, cât și apărătorul său pot lua la cunoștință de dosar. În legătură cu acest fapt, jurisprudența europeană a decis că dreptul la consultarea dosarului face distincție, când procedura îi permite, între faza administrativă și faza judiciară, dreptul de comunicare neputând fi exercitat decât în cadrul celei de-a doua. Totodată Curtea a recunoscut dreptul de a consulta dosarul și acuzatului, dacă acesta nu avea angajat un apărător, făcând trimitere la principiul egalității armelor, conform art. 6 alin. 1 coroborat cu art. 6 alin. 3.¹⁰

b) “să dispună de timpul și înlesnirile necesare pregătirii apărării sale”

Expresia folosită de autorii Convenției este destul de vagă, judecătorii europeni stabilind de la caz la caz dacă este vorba de violarea art. 6 alin. 3 lit b) (de exemplu, dacă o persoană și-a putut consulta un avocat ori dacă unei persoane care n-a avut un avocat ales i s-a desemnat unul din oficiu care îl asistă pe coînculpat cu care acesta se află în conflict de interes sau dacă acuzatul ori apărătorul său n-a putut lua cunoștință de conținutul dosarului). Noțiunea de “înlesnire” include posibilitatea pentru cel acuzat de a lua cunoștință de rezultatul investigațiilor desfășurate pe întreg parcursul procedurii.

Comisia și Curtea au decis că accesul avocatului apărării la dosar este suficient prin el însuși pentru a fi considerate îndeplinite cerințele art. 6 alin. 3 lit. b). Referitor la posibilitatea celui acuzat de a se sfătui cu un avocat, s-a evidențiat faptul că prezența polițiștilor sau a altor persoane de pază în timpul discuțiilor dintre aceștia, încalcă art. 6 alin. 3 lit. b). Comisia a apreciat că discuțiile dintre cel acuzat și avocatul său trebuie să se desfășoare în particular, în scopul de a conserva relația confidențială între cei doi și secretul profesional al avocatului. În situații excepționale Curtea a decis că statul poate limita aceste consultații particulare (de exemplu, atunci când există bănuiala că avocatul abuzează de situația sa profesională, acționând în secret în înțelegere cu clientul său pentru a ascunde sau a distruge probe).

c)” să se apere el însuși sau să fie asistat de un apărător ales de el și, dacă nu dispune de mijloacele necesare pentru a-l plăti, să poată fi asistat în mod gratuit de un avocat din oficiu, atunci când interesele justiției impun acest lucru.”

⁷ Cauza Brozinck c. Italiei, 1989, în V. Berger, op. cit., p. 212.

⁸ C.E.D.O., 25 martie 1999, Pélissier și Sassi c. Franței, Dalloz, 2000, 357, note D. Roets, “Revue trimestrielle des droits de l’homme”, 2000, p. 281.

⁹ C.E.D.O., 28 februarie 2007, Grecu c. României, <http://www.coe.int>.

¹⁰ C.E.D.O., 18 martie 1997, Foucher c. Franței, L. E. Pettiti, “Revue de science criminelle et de droit pénal compare” nr. 4/1997, p. 891; C.E.D.O., 21 septembrie 1993, Kamasimki c. Austriei, Seria A, nr. 168-B, par. 521.

Dreptul celui interesat de a se apăra el însuși -presupune ca acuzatul să aibă acces la dosar și ca actele de procedură importante să-i fie comunicate. El poate să ceară să i se permită să asiste la audieri și să se exprime. În cazul în care judecătorul național apreciază că apărarea acuzatului riscă să fie iluzorie, de pildă datorită lipsei de experiență și de pregătire, trebuie să-i desemneze un apărător. Atunci când se ia față de acuzat măsura reținerii, jurisprudența Curții nu proclamă în favoarea acuzatului un drept automatic și general la prezența unui avocat ci, de la caz la caz, Curtea apreciază dacă au fost respectate exigențele Convenției. De exemplu, într-o speță Curtea a decis că faptul de a fi interogată în absența unui avocat în 2 reprize de către un polițist și o dată de un procuror de district, nu este contrar art. 6 alin. 3 lit (c) din Convenție căci din examenul global al procedurii rezultă că procesul a fost condus într-o manieră echitabilă.

Referitor la dreptul celui interesat de a recurge la serviciile unui avocat- acesta presupune ca legiuitorul național să-i asigure o comunicare liberă în condiții de confidențialitate cu apărătorul său. Legislativul trebuie să prevadă un sistem de apărare gratuită pentru acuzatul incapabil de a remunera avocatul său “atunci când interesele justiției o cer”. Astfel dreptul de a fi asistat de un avocat devine un drept efectiv.

d) “să asculte sau să ceară ascultarea martorilor apărării în aceleași condiții ca și martorii acuzării”

Scopul acestei dispoziții este acela de a plasa persoana urmărită, în ceea ce privește audierea martorilor, pe o poziție de egalitate cu Ministerul Public. În privința martorilor obișnuiți, care acceptă să depună mărturie cu fețele descoperite, nu sunt probleme. Acești martori vor fi convocați la audiere și interogați normal. Convocarea și interogarea sunt foarte importante, deoarece, după Convenție, judecătorul național nu ar putea, în caz de îndoială, să se bazeze pe mărturisirile anterioare și să declare acuzatul vinovat, fără să-i audieze martorii. Odată convocați martorii, acuzatul trebuie să aibă ocazia să-i interogheze sau să facă să fie interogați în timpul anchetei ori, atunci când există în timpul instrucției.

În legătură cu martorul anonim, adică în legătură cu acel martor care înțelege să depună doar cu condiția de a nu-și dezvălui identitatea, apar probleme legate de traficul de droguri și afaceri de mare banditism. Acești martori sunt puși în fața unei alternative: să depună descoperiți dar cu riscul la represalii; să depună sub semnul anonimatului, ceea ce îi salvează de riscul represaliilor, dar aduce atingere dreptului la apărare.

Totodată se mai ridică probleme și în legătură cu situația martorilor ascunși de acuzare. În anumite legislații cum este cazul Regatului Unit, datoria generală de divulgare a probei apărării poate face obiectul unei excepții din partea acuzării pentru cauze de interes general. De exemplu, în cauzele ce interesează apărarea națională, acuzatorul poate ascunde identitatea anchetatorilor, cu condiția să sesizeze judecătorul care va aprecia dacă va avea loc sau nu o divulgare. Într-o cauză de trafic de droguri, Curtea de la Strasbourg a condamnat Regatul Unit pe motiv că acuzatorul nu a produs elemente vicioase în fața judecătorului, care să statueze asupra chestiunii divulgării, acest judecător trebuind să fie judecătorul de primă instanță, nu Curtea de Apel.

e) “de a fi asistat gratuit de un interpret dacă nu înțelege sau nu vorbește limba folosită în timpul procesului”

Această dispoziție implică nu numai dreptul la interpretarea dezbaterilor, ci și traducerea tuturor actelor de procedură, pentru ca apoi să precizeze că asistența gratuită de către un interpret nu presupune traducerea integrală a dosarului, ci doar a acelor acte de procedură pe care acuzatul trebuie să fie în măsură să le înțeleagă în scopul de a se putea apăra corect. Curtea Europeană a Drepturilor Omului a avut ocazia de a sublinia ca exigența gratuității interzice statului recurgerea ulterioară a rambursarea de la persoana condamnată a cheltuielilor angajate de traducere.

Dacă alin. 3 al art. 6 din Convenție cuprinde importante garanții menite să asigure exercitarea în condiții optime a dreptului la apărare, paragraf 1 stabilește condițiile, cadrul în care pot fi exercitate drepturile procesuale ale inculpatului, inclusiv dreptul la apărare. Acestea sunt:

1 Judecarea cauzei să fie echitabilă, adică fiecare parte să aibă posibilitatea folosirii mijloacelor procesuale pe poziție de egalitate cu a adversarului, care nu trebuie să beneficieze de o situație privilegiată, de natură a-i asigura un avantaj substanțial în promovarea propriilor interese;

2 Judecarea cauzei să fie publică, cu excepția situațiilor în care instanța apreciază că se poate renunța la publicitatea ședinței pentru protejarea moralității, a ordinii publice sau a securității naționale într-o societate democratică, precum și pentru protejarea intereselor minorilor, a vieții private a părților din proces sau când, în împrejurări speciale, publicitatea este de natură a aduce atingere intereselor justiției;

3 Judecarea cauzei să se facă într-un termen rezonabil, ca o expresie a principiului promptitudinii represiunii, avându-se în vedere complexitatea cauzei, modul în care autoritățile au contribuit la soluționarea acesteia și conduita părților din proces, în special a inculpatului;

4 Instanța să fie independentă, ceea ce înseamnă că soluționarea cauzelor trebuie să se facă de tribunalele abilitate de lege, iar statul să nu procedeze în mod arbitrar la instituirea unor jurisdicții excepționale și să nu existe ingerințe din partea puterii executive;

5 Instanța să fie imparțială, ceea ce semnifică recunoașterea dreptului inculpatului de a nu fi judecat de persoane care au anumite legături cu părțile din proces și care ar putea fi bănuite, din acest motiv, de o conduită părtinitoare.

Organele judiciare penale au, conform prevederilor cuprinse în art. 6 alin (2), (3) și (5) C. proc. pen. următoarele obligații:

5 de a asigura părților deplina exercitare a drepturilor procesuale în condițiile legii;

6 de a administra, din oficiu sau la cerere, toate probele necesare în apărare;

7 de a încunoștința, de îndată și înainte de a-l audia pe învinuit sau pe inculpat cu privire la fapta pentru care este cercetat și încadrarea juridică a faptei;

8 de a-i asigura învinuitului sau inculpatului posibilitatea pregătirii și exercitării apărării;

9 de a încunoștința pe învinuit sau inculpat, înainte de a i se lua prima declarație, despre dreptul de a fi asistat de un apărător, consemnându-se aceasta "în procesul-verbal de ascultare"

10 de a lua măsuri pentru asigurarea asistenței juridice a învinuitului sau inculpatului, dacă acesta nu are apărător ales.

2. Rolul judecătorului în aplicarea articolului 6

Referitor la rolul judecătorului în aplicarea art. 6, putem menționa faptul că judecătorii care prezidează o ședință trebuie să verifice dacă sunt respectate toate garanțiile enunțate în acest articol.

Fiecare judecător ar trebui, la începutul ședinței, să-și amintească că este dator să controleze respectarea tuturor acestor garanții și, la sfârșitul ședinței, să verifice dacă și-a îndeplinit această sarcină în modul cuvenit. Mai ales în cazurile penale, judecătorul trebuie să verifice dacă acuzatul este reprezentat în modul corespunzător. Îi revine de asemenea sarcina de a adopta dispoziții pertinente în favoarea acuzaților vulnerabili. El trebuie eventual să poată refuza continuarea procesului, dacă consideră că se impune o reprezentare legală și nici un avocat nu este disponibil. Judecătorul își asumă responsabilitatea de a verifica respectarea principiului egalității armelor, care prevede că fiecărei părți trebuie să i se ofere o posibilitate rezonabilă de a-și apăra cauza în condiții care nu l-ar situa într-o poziție mai dezavantajoasă în raport cu partea adversă.

3. Garanțiile dreptului la un proces echitabil

Garanții procedurale generale

Dreptul la un proces echitabil consacrat de Convenția europeană implică respectarea unui anumit număr de garanții, unele generale, care privesc toți justițiabilii, și unele speciale, rezervate a priori „persoanelor acuzate”, în sensul european al termenului. Garanțiile generale se regăsesc în art. 6 alin.1 din Convenția europeană și cuprind, în esență, dreptul la o instanță independentă și

imparțială instituită de lege, dreptul de a fi judecat într-un termen rezonabil, dreptul la o audiere publică și dreptul la o procedură echitabilă.

Garanțiile generale ale dreptului la un proces echitabil au fost prevăzute de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, după cum urmează:

“Orice persoană are dreptul la judecarea în mod echitabil, în mod public, și într-un termen rezonabil a cauzei sale de către o instanță independentă și imparțială, instituită de lege, care va hotărî fie asupra încălcării drepturilor și obligațiilor sale cu caracter civil, fie asupra temeiniciei oricărei acuzații în materie penală îndreptate împotriva sa. Hotărârea trebuie să fie pronunțată în mod public, dar accesul în sala de ședință poate fi interzis presei și publicului, pe întreaga durată a procesului sau a unei părți a acestuia în interesul moralității, al ordinii publice, ori al securității naționale, într-o societate democratică, atunci când interesele minorilor sau protecția vieții private a părților la proces, o impun sau în măsura considerată absolut necesară de către instanță, atunci când în împrejurări speciale publicitatea ar fi de natură să aducă atingerea intereselor justiției”.

Pentru a realiza scopul procesului penal de a contribui la apărarea ordinii de drept, la apărarea persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia precum și la educarea cetățenilor în spiritul respectării legilor, este necesar ca pedeapsa aplicată infractorilor să intervină cât mai aproape de data săvârșirii infracțiunilor. În felul acesta este satisfăcut interesul general al societății- intervenție imediată a represiunii penale ca mijloc de prevenție generală, dar și împiedicarea infractorilor de a continua activitatea infracțională; pe de altă parte, și interesul personal al victimei și al inculpaților de a cunoaște cât mai repede soluția dată procesului; orice prelungire a procesului peste o durată rezonabilă, oricât de corectă ar fi soluția adoptată, își pierde rolul represiv și educativ pe care trebuie să-l aibă.

a) Accesul la justiție

Accesul liber la justiție constă în facultatea oricărei persoane de a introduce, după libera sa apreciere, o acțiune în justiție, fie ea chiar nefondată, în fapt sau în drept, implicând obligația corelativă a statului ca, prin instanța competentă, să se pronunțe asupra acestei acțiuni.¹¹ Curtea admite posibilitatea renunțării la accesul la justiție atât în materie civilă, cât și în materie penală, prin posibilitatea recurgerii la arbitraj, și respectiv la plata de către inculpat a unei amenzi compozitorii cu scopul de a evita procesul penal.

Accesul la justiție are un caracter non-absolut, acesta fiind evident în condițiile în care, dacă acesta ar beneficia de statutul unui drept absolut, care nu poate fi supus vreunei limitări, aceasta ar distruge orice urmă de organizare a sistemului judiciar, atât în materie penală, dar mai ales în materia dreptului privat ori administrativ.¹²

b) Neutralitatea tribunalului

Curtea afirmă că rolul jurisdicțional al unui organ nu este suficient, pentru ca acesta să poată fi numit tribunal, ci trebuie ca acest organ să răspundă unei serii de garanții procedurale, între care cele mai importante sunt independența și imparțialitatea membrilor care-l compun.

Articolul 6 din Convenție impune statelor obligația de a crea un sistem judiciar, care să garanteze neutralitatea instanței. Neutralitatea conferă judecătorului poziția de arbitru neutru față de părțile litigiului.

Obligația statelor de a garanta cetățenilor accesul la un tribunal independent și imparțial se poate analiza într-o obligație pozitivă de a asigura neutralitatea puterii judecătorești.

Imparțialitatea reprezintă calitatea celui care statuează după cum îi dictează conștiința, păstrând balanța egală între acuzare și apărare.¹³

¹¹ T. Drăganu, *Accesul*, p. 7

¹² T. Drăganu, *Considerații*, p. 111-113.

¹³ J. Pradel, p. 693.

Prin jurisprudența sa, Curtea a creat teoria aparenței potrivit căreia nu este necesar ca cel care invocă lipsa de neutralitate a instanței să probeze că, în realitate, aceasta nu a fost neutră față de părți, ci este suficient să probeze faptul că, pentru un observator exterior cauzei, există aparența unei lipse de neutralitate. De aceea recunoașterea unor indicii de lipsă de neutralitate este suficientă pentru a înlătura prezumția de neutralitate a judecătorului.¹⁴

Pentru a determina dacă organul jurisdicțional este independent, trebuie luate în considerare următoarele elemente: lipsa oricărei ingerințe sau aparențe de ingerință din partea altor puteri ale statului sau a părților, precum și existența unor garanții reale contra oricăror eventuale presiuni exterioare.¹⁵

Independența puterii judecătorești față de puterea legiuitoare și, în special față de cea executivă este un principiu ce rezultă din teoria separației puterilor în stat dezvoltată de Montesquieu, prin formula: judecătorii se supun doar legii.¹⁶

Din punct de vedere organic, independența judecătorilor se verifică după modul de numire al judecătorilor și durata mandatului acestora. Numirea judecătorilor de către organele administrative și un mandat limitat în timp, mai ales dacă acesta poate fi reînnoit, sunt considerate a fi indicii de dependență față de organul care desemnează judecătorii. S-a decis că nu există nici un indice de dependență atunci când o parte din instanță este formată din judecători neprofesioniști, numiți pe 6 ani de către parlament, în condițiile în care mandatul acestora nu poate fi retras de către legislativ.¹⁷

Cu privire la imparțialitatea care trebuie să caracterizeze un tribunal, Curtea a apreciat constant că aceasta trebuie să aprecieze, atât din punct de vedere subiectiv, prin încercarea de a determina convingerile personale ale unui anumit judecător la un anumit moment, dar și din punct de vedere obiectiv, verificând dacă oferă suficiente garanții pentru a exclude orice bănuială legitimă ce s-ar putea arunca asupra sa.¹⁸ Curtea distinge astfel între imparțialitatea subiectivă și cea obiectivă.

Lipsa imparțialității personale se poate constata atunci când judecătorul, din cauza unor convingeri subiective, devine incompatibil cu rolul de a judeca echilibrat cauza aflată în fața sa. Imparțialitatea personală trebuie apreciată pe baza "opinie exprimate" a magistratului.

Sub aspectul "opinie exprimate" de către magistrat, principala problemă care a fost ridicată este cea a raporturilor magistratului cu presa. Potrivit Curții, fără a se putea ignora riscul de a reduce șansele unei persoane de a beneficia de un proces echitabil ori riscul de a submina încrederea publicului în rolul deținut de către tribunale în administrarea justiției, care decurge din interdicția impusă magistraților cu privire la raporturile acestora cu presa, exprimarea unei opinii de către magistrat este plasată într-un palier înalt de risc, cu privire la imparțialitatea personală a instanței.¹⁹ Nu se pot nega anumite aspecte pozitive ale prezenței magistraților în mass-media. În primul rând, prezența acestora poate asigura o mai bună informare a publicului larg cu privire la afacerile în curs. În al doilea rând, prezența cuvântului magistratului în mass-media poate asigura o sensibilizare a publicului, în raport de problemele criminalității și cele ale justiției.

Discutăm despre imparțialitatea funcțională atunci când magistratul se află, datorită exercitării funcțiilor sale, într-o astfel de poziție încât orice persoană ar putea crede că magistratul va tinde a priori spre o anumită soluție a litigiului, ce se află în fața sa.

Această formă de imparțialitate poate fi deci semnalată în baza unor elemente obiective, însă simplul fapt că judecătorii unei instanțe sunt desemnați în funcție de anumite afinități politice

¹⁴ S. Soler, p. 273.

¹⁵ C.E.D.O., hot. Campbell și Fell, 78.

¹⁶ J. Figueiredo Dias, M. J. Antunes, p. 734.

¹⁷ C.E.D.O., dec. Ninn-Hansen.

¹⁸ C.E.D.O., hot. Saraiva de Carvalho, 33; hot. Fey, 28; hot. Sainte-Marie, 34.

¹⁹ R. Ergec, La liberté, p. 171.

sau au anumite afinități politice fiind membrii unui partid, nu conduce neapărat la lipsa imparțialității obiective.

Imparțialitatea funcțională intră în discuție atunci când judecătorii unei cauze au jucat, de-a lungul procedurii, roluri diferite, având de analizat aceeași cauză de mai multe ori, în funcții diferite, discutându-se în acest mod de o neutralitate în aval, spre deosebire de ipotezele enunțate mai sus, în care s-ar fi pus problema unei neutralități în amonte.²⁰ În astfel de situații, terții pot să se îndoiască, în mod legitim, de neutralitatea magistratului, din cauza faptului că acesta a cunoscut anterior dosarul cu ocazia unui cumul de decizii și de aceea cumulum de decizii este interzis, în raport de imperativele unei proceduri imparțiale.

Ideea fundamentală a noțiunii de cumul de decizii se raportează la o pluralitate de decizii luate în același litigiu. Unicitatea litigiului trebuie să fie o condiție de existență a interdicției cumulumului de decizii.

Atunci când se face o cerere de revocare a unor interdicții sau incapacități impuse în urma unei condamnări penale, situația este mai delicată. Pe de o parte, s-ar putea spune că obiectul litigiului este diferit de cel penal pe fond, întrucât inițial s-a discutat dacă se impun acele interdicții ori incapacități, iar judecătorul care le-a dat cunoaște cel mai bine rațiunile care au stat la baza lor și este cel mai în măsură să dispună revocarea acestora atunci când motivele au încetat. Putem afirma că obiectul litigiului este același- evaluarea pericolozității exercitării unor drepturi de către o persoană- astfel încât magistratul care a dispus interdicția ori incapacitatea ar fi tentat să le mențină, mai ales dacă le-a dispus inițial pe o durată determinată.

Probleme speciale față de situația cumulumului de decizii pot să apară în raport de căile extraordinare de atac, precum revizuirea. Curtea a decis că nu există un cumul de decizii într-o astfel de ipoteză, întrucât judecătorul se pronunță de două ori asupra exact aceleiași litigiu, pe baza unor elemente pe care nu le cunoștea la data la care a emis prima decizie, iar cumulum de decizii vizează ipoteza în care judecătorul intervine într-o altă manieră în același litigiu.²¹

O altă situație specială este considerată, de cea mai mare parte a doctrinei și a jurisprudenței, a fi cea a litigiilor penale în care sunt inculpați minori.

Cât privește independența tribunalului față de executiv, Curtea a decis că excepția de neconstituționalitate care viza norma din Codul de procedură civilă, care permitea procurorului să suspende executarea unor hotărâri judecătorești atacate pe calea unor recursuri extraordinare, urmează să fie admisă, pentru rațiuni evidente, atâta timp cât procurorii se află sub autoritatea Ministrului Justiției, aparținând deci executivului.²²

Curtea Constituțională a fost chemată să verifice constituționalitatea dispozițiilor care atribuiau competența de a judeca, în primă instanță, litigiile de muncă, unui complet de trei judecători, dintre care doi erau reprezentanți ai patronatelor și, respectiv, ai sindicatelor.

Materia imparțialității instanței a făcut obiectul unei jurisprudențe mai semnificative, din punct de vedere cantitativ, beneficiind de faptul că problema principiului imparțialității judecătorului este reglementat expres atât în procedura civilă, cât și în cea penală, prin instituțiile incompatibilității și a strămutării.

În raport de situațiile de incompatibilitate obiectivă, după noțiunea utilizată de către Curtea europeană rezultate din cumulum de decizii, emise de către o persoană de-a lungul procedurii, instanțele noastre ordinare au decis, spre exemplu, că nu este incompatibil judecătorul care, după ce hotărârea sa asupra fondului a fost casată de către instanța de recurs, iar dosarul trimis la parchet pentru completarea urmăririi penale, primește cauza spre judecare printr-un nou rechizitoriu. S-a hotărât că, pronunțându-se printr-o încheiere, în cursul judecății, asupra cererii de schimbare a încadrării juridice, în sensul respingerii acesteia, este cert că acest complet de judecată

²⁰ P. de Fontbressin, p. 82 .

²¹ C.E.D.O., dec. Stow și Gai; hot. Thomann, 32.

²² C. C., dec. nr. 73 din 4 iunie 1996, în M. Of. Nr. 255/1996.

și-a spus părerea cu privire la aplicarea normelor de drept penal substanțial, la faptele ce formau obiectul judecării, înainte de încheierea dezbaterilor, ceea ce contravine principiilor esențiale care garantează dreptul la un proces echitabil.²³

S-a decis că nu există incompatibilitate dacă judecătorul care judecă apelul a soluționat anterior un conflict negativ de competență.²⁴ Instanțele au considerat că nu există incompatibilitate în situația în care judecătorul care s-a pronunțat asupra prelungirii arestării preventive a participat la judecarea unei cereri de prelungire a arestării, pentru că părerea exprimată anterior trebuie să privească soluționarea cauzei pe fond, nu aspecte procesuale ale acesteia.

Garanția de drept intern comună, prin care să se realizeze protecția dreptului la o instanță neutră este instituția incompatibilității, însă această situație este creată mai degrabă pentru a sancționa post factum lipsa de neutralitate, decât de a preveni lipsa neutralității. Sigura soluție este transparența în emiterea unei decizii, prin renunțarea la secretul deliberării.²⁵

Combaterea aparenței prin transparență, în numele preeminenței dreptului, este soluția prin care se poate realiza atât obținerea respectului față de hotărârea judecătorească, cât și înlăturarea dubiului cu privire la neutralitatea acestuia.

c) Celeritatea procedurii

Această garanție procedurală prezintă un caracter special față de celelalte dispoziții ale Convenției, în sensul în care reclamantului nu îi mai este impusă obligația epuizării căilor de recurs interne.

Punctul de la care curge termenul, ce trebuie luat în considerație, pentru a-i verifica rezonabilitatea, diferă în funcție de obiectul procedurii. În materie civilă, punctul de la care curge este acela al sesizării instanței competente. Atunci când procedura internă impune un recurs grațios către organul care a emis decizia contestată sau cel superior acestuia, jurisprudența pare să se orienteze spre a lua în calcul ca moment de la care începe să curgă termenul procedurii momentul la care reclamantul a introdus contestația contra deciziei în discuție.

În materie penală, spre deosebire de domeniul drepturilor și obligațiilor civile, foarte rara este luat în calcul ca punct de plecare momentul sesizării instanței, ci, de regulă, se pleacă de la un moment anterior acestei date.

Atunci când cauza este și penală și civilă în același timp, așa cum se întâmplă atunci când procedura penală este deschisă de o plângere penală a părții vătămate care solicită și repararea unui prejudiciu civil, Curtea a preferat să considere ca punct de plecare al calculului termenului rezonabil, pentru partea vătămată, momentul în care se realizează constituirea de parte civilă, iar nu acela al introducerii plângerii penale, în timp ce pentru inculpat, termenul se calculează ținând cont exclusiv de aspectele penale pe care le implică situația dedusă judecării.

În materie civilă, momentul final al perioadei care trebuie luată în considerare este, potrivit unei jurisprudențe constante, cel al punerii în executare a deciziei judecătorești.

Criteriile reținute de către Curte, pentru a aprecia rezonabilitatea termenului sunt, în principal, următoarele: natura și complexitatea cauzei, complexitatea reclamantului, comportamentul autorităților, precum și contextul și implicațiile cauzei pentru situația recurentului.

Criteriul care prezintă cea mai mare importanță în examenul Curții este cel al naturii cauzei, înțelegându-se prin aceasta, pe de o parte, importanța pe care o prezenta cauza pentru reclamant și, pe de altă parte, gradul de complexitate, inerent cauzei.

Criteriul comportamentului autorităților, este criteriul determinant în aprecierea rezonabilității termenului, întrucât Curtea poate să admită o anumită prelungire a judecării cauzei

²³ C. A. Ploiești, s. pen., dec. nr. 2078/1998, în B.J., p. 131.

²⁴ C. A. Bacău, s. pen., dec. nr. 628/R/1997, în B.J., p. 673.

²⁵ P. de Fontbressin, p. 90.

datorată complexității acesteia, însă refuză să accepte perioade semnificative de inactivitatea din partea autorităților judiciare.

Adoptarea alin. 3 al art. 21, prin revizuirea, în anul 2003 a Constituției României, potrivit căruia “părțile au dreptul la un proces echitabil și la soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil”, ne duce la concluzia că cerința dispoziției constituționale pentru un termen rezonabil al procesului penal trebuie să fie o trăsătură caracteristică a procesului penal, ca și echitatea. Nu poate fi echitabil un proces care ar dura, fără o justificare temeinică, o perioadă îndelungată, aducând atingere atât interesului general al societății, cât și interesului personal al părților din proces.

Termenul rezonabil în care trebuie soluționată o cauză penală are în vedere toate aceste elemente de apreciere, fiind rezonabil un termen de câteva luni pentru o cauză cu un singur inculpat și o singură infracțiune, fără probatorii complicate, dar și un termen de unul sau 2 ani pentru soluționarea unei cauze penale complexe, în special în domeniul economico-financiar, unde sunt necesare expertize de lungă durată.

Termenul rezonabil în care trebuie soluționată o cauză penală are în vedere și situația inculpaților aflați în detenție preventivă, pentru ca privarea lor de libertate să nu dureze mai mult decât este necesar. În acest sens, prin art. 23 alin. (5) din Constituție s-a prevăzut că durata totală a arestării preventive în cursul urmăririi penale nu trebuie să depășească un termen rezonabil și nu mai mult de 180 zile; fixând un asemenea termen pentru durata arestării preventive, implicit se acționează pentru un termen rezonabil în ce privește soluționarea cauzei, dacă se are în vedere menținerea inculpaților în stare de privare de libertate.

Cerința unui termen rezonabil în soluționarea cauzelor în cadrul procesului penal are repercusiuni atât asupra legiuitorului cât și asupra participanților la urmărirea și judecarea cauzelor penale. Caracterul procesului penal de a asigura soluționarea cauzelor într-un termen rezonabil se reflectă în reglementarea regulilor de bază și a normelor în care se desfășoară activitatea autorităților judiciare și a părților din proces, în sensul că reglementarea trebuie să asigure o operativitate normală, continuă, fără întreruperi și amânări nejustificate, dreptul la apărare trebuie să fie asigurat chiar dacă ar implica o amplificare a duratei procesului, toate însă rezonabil, realizând și celălalt caracter al procesului penal de a fi echitabil.

d) Publicitatea procedurii

Articolul 6 prevede că orice persoană are dreptul să îi fie judecată cauza în public. În fraza a doua a primului paragraf se prevede că pronunțarea hotărârii trebuie făcută în public, însă accesul în sala de ședință poate fi interzis presei sau publicului pe întreaga durată sau a unei părți a procesului pentru a proteja morala, ordinea publică sau securitatea națională într-o societate democratică, dacă interesele minrilor sau protecția vieții private a părților o impun, ori în măsura în care instanța consideră, în circumstanțe excepționale analizate cu stictețe, că publicitatea poate să aducă atingere intereselor justiției.

În principiu, articolul 6 impune publicitatea procedurii și a pronunțării deciziei în toate fazele procesuale și indiferent dacă tribunalul făcea parte din structura juridică ordinară sau era un organ administrativ cu atribuții jurisdicționale.²⁶

Cu privire la publicitatea pronunțării deciziei, în ciuda unei formulări imperative în special în variantă engleză a textului- Judgement shall be pronounced publicly- Curtea a preferat o interpretare suplă a conținutului acestei obligații, admitând lipsa violării convenției atunci când hotărârea e depusă la o grefă accesibilă publicului.²⁷

Regula publicității poate suferi excepții. Chiar dacă la o primă vedere, aceste excepții se raportează doar la publicitatea pronunțării deciziei, este unanim admis faptul că excepția

²⁶ C.E.D.O., hot. Asan Rushiti, 35.

²⁷ C.E.D.O., hot. Pretto, 25.

respectivă- protecția moralei, a ordinii publice, a securității naționale, a intereselor minorilor, a vieții private a părților sau a intereselor justiției- se raportează la întreaga desfășurare a procedurii.

Curtea subsumează valabilitatea renunțării la publicitatea procedurii la trei condiții: renunțarea să fie liber consimțită, să nu aducă atingere unui interes public superior și să fie neechivocă.

e) Egalitatea armelor (egalitatea persoanelor în procesul penal)

Principiul egalității în drepturi este înscris în art. 16 alin. 1 și 2 și în art. 21 din Constituția României în care se arată că „cetățenii sunt egali în fața legii și autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări”, că „nimeni nu este mai presus de lege” și că „orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime”, nicio lege neputând îngreuna exercitarea acestui drept²⁸ și, că „părțile au dreptul la un proces echitabil...”. El reprezintă o aplicare particulară a principiului enunțat de art. 4 din Constituție, și anume acela al egalității între cetățeni, și dă concomitent expresie enunțului solemn din art. 1 al Declarației Universale: „Toate ființele umane se nasc libere și egale în demnitate și drepturi.” Prin reglementările Legii 304/2004 se dă satisfacție principiului înscris în art. 14 din Convenția de la Strasbourg, potrivit căreia exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute în Convenție trebuie să fie asigurată fără vreo deosebire, întemeindu-se în mod special pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii publice, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naștere sau orice altă situație.²⁹

În conformitate cu acest principiu, așa cum este el consacrat în art. 6 parag.1 din Convenția Europeană și cum a fost dezvoltat prin jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, fiecare parte din proces trebuie să aibă șanse egale de a-și prezenta cauza, din toate punctele de vedere, nefiind permis ca cineva să beneficieze de un avantaj asupra adversarului său.³⁰

Egalitatea persoanelor în procesul penal înseamnă, așadar, că tuturor persoanelor le sunt aplicabile aceleași reguli procesuale și că aceleași organe desfășoară procesul penal, fără ca anumite persoane să fie privilegiate și fără să se facă vreo discriminare.

Garanții speciale

a) Prezumția de nevinovăție

În ceea ce privește garanțiile speciale, putem afirma faptul că un aspect deosebit de important este reprezentat de prezumția de nevinovăție.

Prin funcționalitatea și semnificația ei, prezumția de nevinovăție iradiază întreaga desfășurare a procesului penal, importanța ei depășind domeniul probelor, se impunea reevaluarea și consacrarea ei ca regulă de bază în întregul proces penal.

Acest lucru s-a realizat prin Legea nr. 281/2003, care prin introducerea art. 5² în Codul de procedură penală, a consacrat expres faptul că, orice persoană este considerată nevinovată până la stabilirea vinovăției sale printr-o hotărâre penală definitivă. Astfel, se consacră în plan procedural, dispozițiile constituționale, reținute în art. 23 pct. 8: „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești de condamnare, persoana este considerată nevinovată.”

În noua sa „postură”, prezumția de nevinovăție se înfățișează ca o garanție juridico-socială acordată celui învinuit de săvârșirea unei infracțiuni.

²⁸ I. Muraru. Drept constituțional și instituții politice, Ed. Proarcadia, vol. I, București 1993, p. 229; I. Deleanu, Drept constituțional și instituții politice, Tratat, vol. II, Ed. Europa Nova, București 1996, p. 117.

²⁹ D. Micu, op. cit, p. 127 (Din examinarea jurisprudenței C.E.D.O. în ceea ce privește domeniul aplicării principiului nediscriminării, rezultă că aceasta are o existență subordonată tuturor clauzelor Convenției).

³⁰ C.E.D.O., 29 mai 1986, Feldbrugge c. Țărilor de Jos, în V. Berger, op. cit., p. 235.

În virtutea acestei prezumții, acela împotriva căruia a fost declanșat un proces penal este prezumat nevinovat până la dovedirea vinovăției într-un proces public cu asigurarea garanțiilor dreptului la apărare.

În dreptul nostru, învinuitul sau inculpatul nu trebuie să-și dovedească nevinovăția, organelor judiciare revenindu-le obligația administrării probelor în procesul penal (ejus incubit probatio qui decit, non qui negat).

Fiind o prezumție relativă, prezumția de nevinovăție poate fi răsturnată prin dovedirea vinovăției în cursul activității de probațiune; sub lumina art. 60 alin. 2, când exist probe vinovăție, învinuitul sau inculpatul are dreptul să probeze lipsa lor de temeinicie. Răsturnarea prezumției de nevinovăție poate fi făcută numai prin probe de vinovăție. Când, ca urmare a administrării tuturor probelor necesare soluționării cauzei, se ajunge la îndoiala asupra vinovăției și această îndoială nu este înlăturată după administrarea de noi probe, prezumția de nevinovăție nu este răsturnată, orice îndoială fiind în favoarea învinuitului sau inculpatului (in dubio pro reo). În acest sens în practica judiciară s-a arătat, pe bună dreptate, că în caz de condamnare, instanța trebuie să dovedească, fără echivoc, vinovăția inculpatului, deoarece dubiile existente se interpretează în favoarea acestuia.

b) Dreptul de a fi informat asupra acuzării

Potrivit articolului 6 și articolului 3 lit.a), orice persoană are dreptul de a fi informată, în cel mai scurt timp, într-o limbă pe care o cunoaște și într-o manieră detaliată, cu privire la natura și cauza acuzației îndreptate împotriva sa, prevedere logică înscrisă în Convenție, cu scopul de a asigura respectarea cât mai riguroasă a egalității armelor, al cărui element este.³¹

Obligația de informare are ca obiect atât natura, adică faptele „materiale” care i se reproșează, cât și cauza acuzării, noțiune prin care se înțelege încadrarea juridică a faptei.³²

c) Dreptul de a dispune de timpul și facilitățile necesare apărării

Timpul necesar pregătirii apărării se apreciază în concreto, ținând cont de complexitatea procedurii și a faptelor imputate celui acuzat³³, însă statul nu este în culpă atunci când acuzatul nu a solicitat amânarea cauzei, pentru a avea timp să-și pregătească apărarea. Curtea a precizat faptul că intervalele de timp cuprinse între termenele de judecată fac parte din timpul necesar pregătirii apărării și că, în termen de o lună între acestea este suficient indiferent cât de complexă ar fi cauza.³⁴

Cu privire la facilitățile necesare pentru pregătirea apărării, această dispoziție impune ca un inculpat, în cadrul unei proceduri penale, să aibă cunoștința de toate elementele dosarului, pentru a-și putea pregăti apărarea în condiții de echitabilitate.

Chiar dacă Convenția nu o prevede expres, facilitățile necesare pentru pregătirea apărării includ dreptul acuzatului de a comunica liber cu avocatul său, fapt dedus de către Curte. S-a decis că dreptul acuzatului de a comunica cu apărătorul nu presupune obligația statului de a muta acuzatul deținut în cel mai apropiat penitenciar de sediul avocatului sau lipsa completă a cenzurii corespondenței adresată avocatului ori supravegherea convorbirilor între deținut și avocat.

Facilitățile necesare, pregătirea apărării impun accesul la dosarul cauzei, astfel încât acuzatul să poată lua toate măsurile necesare pentru a se apăra.³⁵ Acest drept al acuzatului nu exclude însă principiul caracterului secret al urmăririi, întrucât s-a estimat că dreptul inculpatului de a lua act de toate actele dosarului nu este un drept absolut, suferind limitări atunci când

³¹ Comis., dec. din 12 iulie 1971, p. 4.

³² C.E.D.O., hot. Kamasinski, 79.

³³ Comis., dec. din 19 mai 1977, p. 169.

³⁴ C.E.D.O., dec. Mattick.

³⁵ Comis., rap. Jaspers, p. 72.

ascunderea unor probe de ochii reclamantului este justificată de un interes public, cu condiția ca, în timpul fazei de judecată, inculpatul să cunoască integralitatea dosarului său.

S-a considerat relativ recent că, între facilitățile necesare apărării, intră și dreptul ca ședința de judecată să nu se prelungească excesiv sau să nu se desfășoare în timpul nopții.

d) Dreptul la asistență juridică

Articolele 6 și 3, lit c) instituie dreptul oricărui acuzat de a se apăra el însuși sau de a fi asistat de un apărător ales, iar, dacă nu dispune de mijloacele necesare remunerării unui apărător, să-i fie numit un avocat din oficiu.

Curtea a considerat că lipsirea unui suspect arestat pentru primele 48 ore de asistență juridică de către autoritățile britanice constituie o violare a art. 6.³⁶ Dreptul la asistență juridică există și atunci când inculpatul nu participă voluntar la audiență.

Instanța europeană a cenzurat legislația unor state, care condiționau posibilitatea avocatului de a expune argumentele clientului său de prezența inculpatului la proces.

Prima alternativă a celui acuzat este aceea de a se apăra singur, însă această prevedere din Convenție nu poate interzice statelor să impună, cel puțin în anumite cazuri, obligativitatea prezenței unui avocat ales sau numit din oficiu, deoarece o astfel de prevedere nu poate decât să întărească protecția drepturilor persoanei acuzate.³⁷

A doua alternativă este aceea ca persoana acuzată penal să își angajeze un avocat, fără ca dreptul de a alege apărătorul pe care îl dorește să poată fi, ca regulă generală, cenzurat.

Atunci când acuzatul nu are mijloacele materiale de a angaja un apărător, statul are obligația să numească un avocat din oficiu, dacă interesele justiției o impun.

În principiu, criteriile după care se determină necesitatea unui apărător sunt: complexitatea cauzei, gravitatea acuzației, aptitudinea acuzatului de a se apăra singur.

e) Dreptul de a convoca și interoga martorii

Dacă martorii esențiali ai acuzării sunt audiați printr-o comisie rogatorie, iar inculpatul a putut să le adreseze astfel întrebări, Curtea a considerat că statul și-a îndeplinit obligațiile impuse prin Convenție, ținând cont și de distanța mare între locul desfășurării procesului penal, Spania, și cel al domiciliului martorilor, Suedia.³⁸

Caracterul echitabil al procedurii, cu privire la elementele de probă rezidă în fiabilitatea și credibilitatea declarațiilor făcute de martori.³⁹

Cu privire la martorii acuzării, dreptul de a interoga, prevăzut expres, presupune și dreptul de a fi confruntat cu aceștia.

f) Dreptul la un interpret

Potrivit art. 6 și 3 lit e) din Convenție, orice acuzat are dreptul de a fi asistat gratuit de către un interpret, dacă nu cunoaște sau nu vorbește limba în care se desfășoară audiența.

Această regulă a fost impusă de necesitatea de a împiedica orice inegalitate între un acuzat care nu cunoaște limba utilizată și un acuzat care o cunoaște.

În raport de persoanele care beneficiază de acest drept, este evident că au dreptul la un interpret inculpații care nu înțeleg sau nu vorbesc limba în care se desfășoară procedura. Acest fapt se poate datora fie unui handicap lingvistic, fie unui handicap fizic, de aceea, jurisprudența și legislația străină admit existența unui drept la un interpret și pentru acuzații surzi sau muți.

³⁶ C.E.D.O., hot. Murray, 63.

³⁷ Comis., dec. din 11 decembrie 1973, p. 826.

³⁸ C.E.D.O., dec. A. E. D.L.G. c. Spania, 13.

³⁹ M. Bourmanne, p. 46; J. Sace, L'audition, p. 51-66.

În principiu, dreptul la un interpret se acordă de către autoritățile judiciare la cererea inculpatului, însă prin analogie cu situația dreptului la asistență juridică din oficiu, interpretul poate fi acordat de către instanță și în lipsa unei cereri exprese din partea inculpatului, atunci când interesele justiției o cer, întrucât judecătorul are obligația de a veghea din oficiu la respectarea drepturilor procesuale ale inculpatului, chiar dacă acesta omite să și le exercite.

Dreptul la un interpret implică gratuitatea acestuia, indiferent de soluția procesuală, interzicând astfel statelor să oblige inculpatul condamnat la plata onorariului interpretului, ca și parte a cheltuielilor de judecată.

Concluzii

Dreptul la un proces echitabil tinde să devină cu adevărat un drept fundamental pentru cetățenii Europei, a cărei punere în aplicare este asigurată de către Curte și, în subsidiar, de către instanțele interne.

Procesul penal echitabil nu poate fi realizat decât în condițiile în care acesta este așezat pe principii fundamentale unanim admise, care asigură echilibrul ce trebuie să existe între interesul general al societății și interesele legitime ale fiecărei persoane.

În concluzie, putem afirma faptul că nicio persoană nevinovată și niciun vinovat nu trebuie să sufere rigorile legii penale în măsură mai mare decât se cuvine.

Referințe bibliografice

Tratate. Studii. Monografii

1. Mateuț Gheorghiță, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, vol. I, Editura CH Beck, București, 2007;
2. Neagu Ion, *Tratat de procedura penala. Partea generală*, Editura Global Lex, București, 2007;
3. Theodoru, Grigore, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu, București, 2007;
4. Volonciu, Nicolae, *Tratat de procedură penală. Partea generală*, Editura Paideia, București, s.a.

Articole

1. Popescu Corneliu-Liviu, Regresul statului împotriva persoanei vinovate de obligarea sa la plata satisfacției echitabile prin hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului, *Revista Dreptul* nr. 9/2002, p. 40-64;
2. Gheorghe Viorel Tudor, Accesul liber la justiție al persoanei vătămate într-un interes legitim printr-o măsură sau act de urmărire penală ale procurorului, *Revista Dreptul* nr. 11/2002, p. 200-211;
3. Tulbure Ștefan-Adrian, Câteva argumente pentru un nou principiu al dreptului procesual penal „Dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil”, *Revista Dreptul* nr. 6/2003, p. 202-205;
4. Tulbure Ștefan-Adrian, Câteva argumente pentru un nou principiu al dreptului procesual penal „Dreptul la judecarea cauzei într-un termen rezonabil”, *Revista Pro Lege* nr. 1/2003, p. 84-88;
5. Theodoru Gr. Gr., Trăsături caracteristice procesului penal român, *Analele științifice ale Universității „Al. I. Cuza”, Iași, Științe juridice*, 2004, p. 5-14;
6. Gentimir Alina, Considerații referitoare la interpretarea autonomă a Convenției Europene a Drepturilor Omului, *Revista Dreptul* nr. 10/2004, p. 136-144;
7. Selejan-Guțan Bianca, Procedura de soluționare în România a excepției de neconstituționalitate și cerințele art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului privind dreptul la un proces echitabil, *Revista Dreptul* nr. 3/2005, p. 69-77;
8. Ungur Dan, Scurte considerații cu privire la cauza Constantinescu contra României și la încălcarea art. 323 din Codul de procedură penală, examinate prin prisma art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, *Revista Dreptul* nr. 4/2005, p. 277-280;
9. Turianu Corneliu, Principii fundamentale ale independenței magistraților și corelarea lor cu garantarea și aplicarea drepturilor omului și libertăților fundamentale, *Revista Dreptul* nr. 4/2006, p. 191-200;
10. Turianu Corneliu, Documente adoptate în cadrul Organizației Națiunilor Unite referitoare la principile privind independența magistraților, *Revista Dreptul* nr. 5/2006, p. 82-89.

THE MINOR PASSIVE SUBJECT OF THE DELINQUENCIES REGARDING THE SEXUAL LIFE

Vasile BĂICULESCU*

Abstract

Through this project I intended to examine the categories of incriminated by the romanian legislation as being abuses against the sexual integrity of minors (child abuse) and the effects which supervene after the consumation of the infraction by victimization. When we speaking about victimization we are also refring to the manner in which the victim is perceived in his/her community, upon having taken knowledge of the infraction committed with respect to his/her sexual conduct. The topic refers to the protection of minors against persons who may take advantage of their innocence and the necessity of the legislator to incriminate and inflict harsher penalties for those who inflict themselves upon or sexually abuse under age persons.

Keywords: *The Romanian state conventions, the European Union's conventions regarding the fight against the sexual abuse of minors, sexual life, victimization, sexually abuse.*

Introduction

The human life in its up and down can contain four periods of time: childhood, adolescence, maturity and old age. During childhood and adolescence persons are considered minors. To each one of these stages there corresponds a certain state, a particular psiho-phisycal state, which is why the penal law, which must lean on real facts of life, must take into consideration all these stages.¹

The childhood is a period of training, initiation but also a period of psychological and physical development. This is why during this period the minors normally lack the capacity of understanding and the capacity of manifesting their will according to the penal law requirements. It is a normal incapacity because it does not result out of a deviation (anomaly or a pathological state) just of the normal state of things. This is why children must not be subdued to repressive measures like punishments or to any kind of abuses like sexual abuses.

The limit until the period of childhood stands is difficult to set, because this limit does not depend only on purely physiological conditions but also on social hygiene and political-criminal conditions. From a social, political point of view this limit is set by the level of morality, culture and development of a certain state.

Generally we consider the adolescence as a period of self fulfilment, expansion and a period of psychological and physical stabililization but it can also be a period of prolongation of the training period, a prolongation of childhood during which we managed to acquire certain aptitudes and a certain amount of knowledge which gave us the possibility of manifesting our will in a certain way. Thus during the adolescence we have a certain capacity but a nonperfect one.

The passive subject consists in the person who was legally and physical injured by another and if the injured person is a minor, the legislator takes care that no one takes advantage of the minor's psychological and physical state of development and stipulates severe sanctions for those who try to commit sexual offences having like passive subjects minors.²

* Student, Law Faculty, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest.

¹ Tudorel Badea Butoi - Victimology and victimal psychology.

² Dongoroz Vintila and accomplices, op. cit. vol. 3.

This subject has a great importance in the Penal Law because the state must protect the under rage persons or the minors against sexual abuses, against the ones that could easily take advantage of their state of mind or of the way they perceive reality.³

The Romanian Penal Law Code stipulates different kind of sexual delinquencies that minors can undergo:

1. Rape

2.1. Definition

Art. No.197. The rape - consists in the sexual act with a person of a different sex or of the same sex through his or hers coercion or taking advantage of her/his impossibility of fighting back or of manifesting her/his will.

The rape is one of the severest sexual delinquencies with a profound meaning.

It represents the most brutal threat against the most important attribute of the human personality, against sexual liberty. The sexual act is realized through the coercion of the prejudiced person, or taking advantage of her impossibility to defend herself and it strikes in that persons personal immunity and dignity.

As a consequence it can lead to body injuries or even to the death of the prejudiced person. It can also endanger the normal psychological and physical development of the victim, her moral balance.

The social danger consists mainly in the abuse of the victim, but also in the prejudicial consequences that it has on the social plan, against the people sexual life normal unfolding, because respecting the indefeasible attributes of the human personality in the sphere of sexual relationships represents one of the most important society foundations.

The defendant P.S. committed the crime under a false pretend, he brought the prejudiced part E.V. in his apartment where under the threat of an ax he determined her in having sexual relationships with him, thing that eventually happened. After him beat her up and after he threatened her with the ax the defendant had repeatedly sexual relationships with the prejudiced part.

2.2. Constitutives elements

The juridical object of the crime consists in the social relationships regarding the safety, the liberty and the sexual inviolability of the man or woman involved. This also has a juridical secondary object related to the life and integrity but also to the moral development of the minor person.

The material object -consists in the ethical and social values that are prejudiced through the perpetration of the rape offence, these values being a part of the human body.

The coercion as well as the sexual act refrains themselves upon the human body, which becomes due to this the material object of the rape offence.

The active subject of this crime can be any physical person with the capacity of penal responsibility.

The minor of 14-16 years old which committed this crime is taken under arrest only if the crime was committed by them consciously.

In the case in which the minor as the author of the crime has just turned 16 he is taken under arrest. Besides this also an educational measure can be taken or a punishment like admonishment, surveilled freedom, the hospitalization in a reformatory center or the hospitalization in a medical legal institute.

³ Tudorel Badea Butoi - Victimologie și Psihologie victimală.

We should also take into consideration that in the old Penal Code stipulated that only a man could have committed such a crime but the juridical practice also stipulated cases in which the man was the victim of this sort of crime, so in conclusion the present code stipulates that this crime can be committed both by a man or a woman.

The passive subject can be any kind of person that had sex with somebody against her free will.

The objective side.

The material element-consists in a sexual act of any type with a person of the same sex or of a different sex injury of the inviolability and of the sexual liberty is realized in a material way through the sexual act that the person involved has to undergo without her free will.

The essential requirement in the case of rape is that the sexual act should be realized without the victims consent and that the victim should be physically or morally coerced, taking advantage of her impossibility of defending herself.

From all of these we understand that the offence of rape is formed out of two successive moments:

The first moment represents the explicit coercion of the victim, because the rape is realized through the coercion of the victim or taking advantage of the victim's impossibility of defending herself manifesting her will.

The second moment consists in the actual sexual act. In comparison with the old Penal Code in which rape was considered the actual ending of a sexual act without the victims will, the present Penal Code stipulates as rape the first moment of touching somebody's sexual organs without his will, without being necessary the actual consumption of the sexual act.

The immediate consequence consists in harming the sexual liberty of the victim or the victims liberty. The danger consists in the fact that this could actually affect the future physical and psychological development of the victim especially in the case in which the victim is an under age person or a minor because he could remain with memories that could affect his entire life.

The Causality connection-results from the material side of the deed.

The subjective part consists in the direct intention.

The legal punishment the legal punishment consists of prison from 3 to 10 years and rights interdiction

2.3. Severe forms

1. the first category art no. 197 alin2

If the crime was committed by two or more persons together

If the victim was under the attendance, the education or the treatment of the delinquent

If the victim is a member of the family

If the victim was badly injured or if she killed herself after the crime.

The sanction is prison from 5 to 18 years and the interdiction of some rights

2. The second category art no.197 alin3

If the victim did not turn yet 15 then there is a sanction with prison from 10 to 25 years and the interdiction of some rights.⁴

If the crime had as a consequence the death or the suicide of the victim then the punishment is prison from 15 to 25 years with the interdiction of some rights.⁵

Taking into consideration the easy way in which minor persons can be tempted or fooled, the legislator had to stipulate in the Penal Code bigger sanctions for those that take advantage of

⁴ Codul Penal Român actualizat în 5 octombrie 2007.

⁵ Pravila lui Vasile Lupu ori îndreptarea legii.

the minor's sexual liberty. This action is taken as an attempt of intimidating and even discouraging the sexual acts realized against minors.

According to the juridical practice the legislator had to incriminate the rape of an under aged person, a person that has not yet turned 18 as a very severe one because this could affect the victims normal development by having the moment of the rape branded in his own subconscious and by being marginalized by everyone around him.

Also an important thing that should be mentioned is that in the case of rape it does not exist such thing as co-authors but just participation and instigation so that in the case in which the rape was committed by two or more persons together it is considered rape for each one of them they all received the same punishment.

The legislator stipulates bigger sanctions in the case in which the crime was committed together with a minor that has not yet turned 15 because the minor does not understand the gravity of his act; he just takes it as a normal thing.

Also it is incriminated as a severe form of offence the rape committed together with a person that has between 15-18 years old, if the crime was committed by the tutor, guardian, teacher, or nursery school teacher and taking into consideration the influence that he may have upon the minor person in the moment of committing such crime.

As we all know the minors can easily be attracted to money or other goods in the case in which the act of Sexual Perversity was committed by an adult who gave these things to a minor the legislator stipulates a bigger sanction in order to discourage this type of crime.

3. THE INCEST art no.203C. Pen.

3.1. Definition

Art no. 203 The crime incest is stipulated in the Penal Code in art.no.203 and it is defined as the sexual act between direct relatives or between brothers and sisters and it is punished with prison from 2 to 7 years.

From the beginning of time sexual relationships between relatives were labeled as crimes and they were drastically punished by the human communities. In the past the incest was also called "blood mixture" and was severely sanctioned (Pravila lui Vasile Lupu ori indreptarea legii)

From the juridical practice we find out that committing of this crime is due to inappropriate living conditions, poverty, lack of culture, drunkenness, and drug consume and so on.

The juridical object specific to this type of crime represents the sexual relationships that must be carried on in normal conditions so that it would not affect the biological and moral qualities of the human existence

The material object represents the victim's body over which the sexual act was produced

The active subject of the crime is qualified-he must be a close relative, as mentioned in art.no.203 from the Penal Code (direct relative) or brother or sister.

The incest is a reciprocal crime, in the sense in which there are two persons that will respond in front of the law for the committed crime, just in the case in which one of them is a minor then this one will not receive a legal punishment.

The passive subject-usually a passive subject does not exist because both parts respond in front of the law but there are some cases in which one partner may have been the victim of the other.

The objective side-the material element –the sexual act between relatives, brothers and sisters

- The immediate consequence-consists in the creation of a biological and moral state of danger

- the immediate consequence-results from the material side of the crime

3.2. Forms-the attempt is punished

There were doubts related to what kind of crime would be the one in which the rape is realized upon one family member, which was still a minor in the moment of the crime⁶

Besides this form there are situations when one of the subjects does not consent to the sexual act or is still a minor who lacks the capacity of understanding the meaning of the sexual act, situation in which the victim is coerced in participating at the sexual act.⁷

The defendant was condemned for committing the crimes of rape stipulated in art.no.197 first line and incest stipulated in art no.203 from the Penal Code which lead to the application of art. No 33 lit. B and art. No 34 lit. A from the same code

The jury remembered that during the day of September 20, 1991 the defendant coerced his 16 years old daughter to have sex with him.

The extraordinary appeal was admitted through the 87 decision taken by the penal section of the Supreme Court of Justice from January 20, 1993.

Examination the cause it was established that even tough the defendant guiltiness was already set; the first jury wrongly classified the defendant's crime of having through violence sex with his own daughter according to the provisions of the art.no.197 first line from The Penal Code.

Taking into consideration that the victim was under the care and the education of the defendant, the way in which it was correctly established in the cause, the crime must be framed according to the provisions of art.no.197 second line lit. C C.P. according to the incest crime stipulated in art. No. 203 from the same code.

The above decision suggests the question if indeed the way in which the supreme jury considered according to art. no 197 second line from the Penal Code the perpetration of the rape upon a person of feminine sex „ that was under the care,the education, the protection or the treatment of the defendant” – also applicable to the father who through coercion had sex with his own minor daughter. The solution comes from analyzing the provisions of art. no 442 point 1 and 2 from the anterior Penal Code which considers a qualified rape not only the one committed by „a tutor, guardian, teacher, supervisor or intendant, doctor, master or confessor”, but also the one committed by „an ancestor or an offspring”. Unfortunately due to the fact that this legal law was not adopted in the same explicit terms in the actual regulation we come up with the idea that presently the ancestors of the victim even tough she is under aged must be excluded from the active qualified rape subjects sphere stipulated in art. No. 197 second line lit. From the Penal Code.

In a prestigious juridical text it is stated that the above mentioned text talks about a rape committed by a tutor, teacher, doctor, guardian, attendant over the persons he has in care or in treatment-which represents only a couple of qualities among which the ancestors are not included as active subjects of the crime as stipulated in art. No 197 second line lit. c from the Penal Code. As an explanation for this fact art. no 197 second line lit. C from the Penal Code together with the provisions from art. no. 203 were brought as proof to show that as the sexual act between direct relatives represents the incest crime it was not considered necessary to mention the fact that in this category are also included the ancestors and the offsprings, so in conclusion the ancestors or descendents that commit this crime are punished according to the legal provisions, according to the crime that is established for them by the jury a simple rape or an incest.

The Supreme Court of Justice through its above decision did not accept this point of view because the author of the rape does not only have the duty to materially support his relative by having a job, a labor contract or a services contract but also the duty to morally support his relatives,to provide the treatment that they need.⁸

⁶ Tudorel Butoi-Victimology and victimal psychology.

⁷ RDP 2/2007 Adrian M Truichici-Raluca Glavan Rape done upon a close relative and agresive incest.

⁸ RDP 2/2007 Adrian M. Truichici.

In conclusion we consider that the defendant committed two crimes-rape and incest and also we have to mention that it was a qualified rape according to art.no.197 second line lit.c from the Penal Code.

4. Sexual act with a minor art. no. 198 from the Penal Code

4.1. Definition

Sexual act with a minor – to have all kinds of sexual acts of any nature with different or persons of the same sex, generally which aren't responsible for one's actions; consequently, they don't give the consenting for sex, fact that determine the legislator to incriminate the sexual action with a minor. In this way, the 198 Article of Penal Code stipulates that the all kinds nature sexual act with a different or same sex person which is not older than 15 years (paragraph 1), also with an age included in the 15- 18 years limits as incriminate if the action was fulfilled by the tutors or by the curator, oversees, doctor, teacher, using its quality, also if the offender has abused by the trust, authority or the influence victims over it (paragraph 2).

The gravest action is the one when the all kids nature sexual act with different or same sex has been fulfilled with a person younger than 18 years, giving money, goods or other advantages from the offender direct or indirect to the victims (paragraph 3).

The action mentioned into the 1 & 3 paragraphs are gravest if these have been achieved in order to produce pornography materials (paragraph 4) if in this way had been used the coercion to perform it (paragraph 4, thesis 2).

The action mentioned into the paragraph 1 is much more grave when it was fulfilled within the context stipulates in the Art.197 paragraph. 2 lett. b (victim is in the attendance, protection, guard or the treatment of the offender) or when the actions mentioned into the paragraphs 1 & 4 have had, as a consequence, a grave body or health injury (paragraph 5).

The action is also much graver if the consequence was the victim death or suicide (paragraph 6). al

4.2. Constitutive elements

The special juridical object is given by the social relationships regarding the defense of the sexual liberty and inviolability for persons being at the minor age.

Relationships referring to the protection, physical & moral development of the under aged persons and of their integrity.⁹

The legislator takes into consideration the fact that at that certain age the minor person does not have sufficient experience or sufficient power to defend himself against the one who wants to harm him. On the other side the early beginning of ones sexual life can have serious consequences on the physical and moral development of the minor but also on the babies that can come as a result of these sexual relationships?

The material object – the body of the minor person who is still alive and who undergoes this type of crime.

The active subject can be any kind of physical person.

In the situation in which the crime is committed in regulation with art.no.198 second line from the Penal Code the active subject is usually the one who is „a tutor, guardian, teacher, supervisor or intendant, doctor, master or confessor”. But we must add that for the existence of the crime it is necessary for the active subject to exercise certain activities, according to the incriminatory text, upon the passive subject.

⁹ The recommendation of the Ministers Comity was published during action-The Protection of Women, Children and Adult Teenagers Rights op. cit, p. 93.

The proposition exists on the European Unions Commission site.

The passive subject – can only be a person of any sex who has not turned yet 15, or a person of any sex that has an age between 15 and 18 years old and who finds herself in special relationships with the crimes active subject.. If the victim does not have the possibility to express her own will due to her minor age then the act is considered a rape.

For the crime existence is not necessary for the defendant to know precisely the victim's age, is more than enough to have accepted the possibility that his victim can easily be an under aged person.

The error regarding the victim's age eliminates any penal responsibility.

The objective side – the material element consists in the sexual act with a minor that has not turned yet 15 or with a minor that has an age between 15 and 18 years old (here the active subject is qualified).

This crime was committed by the defendant S.V. who had oral sex in different intervals of time with minors of the same sex with him who he accosted near the Timpuri Noi subway station giving them money in exchange for sexual acts.(The crime can be found in the regulations of art. no 198 third line from the Penal Code)

The immediate consequence in the sexual liberty and inviolability violation of the minor person and usually in the apparition of body injuries on the victim's body.

The causality report-for this crime to exist it is necessary that between the defendants' action and its result to exist a causality connection.

4.3. Forms – the acts of preparation although possible are not punished, the attempt in committing this crime is not punished. There exists the possibility that the acts of committing the crime can be stopped due to the defendants' independent reasons.

The premise situation – the perpetration of the sexual act with a minor implies the preexistence of a certain state. Thus in the case of a sexual act with a minor this situation is determined by the minors young age.

5. Seduction art no. 199 Penal Code

5.1. Definition

Seduction (art no.199 Penal Code) represents that type of crime through which one person determines through marriage promises a feminine person younger than 18 years old to have sex with him. This is punished with prison from 1 to 5 years.

Through the incrimination of these certain acts the protection of women younger than 18 years old is pursued, women that due to the lack of experience can be easily fooled to accept having sex somebody through marriage promises.

The penal action begins when the victim lodges complaint and it ends when both sides reach an agreement.

In the case in which after the sexual act the girl refuses to marry the boy does not represent a crime. Also if the defendant comes with objective reasons against his marriage with the girl then this is not considered a crime (for example if the girl already knew that the boy was married).

5.2. Constitutive elements

The juridical object consists in the social relationships regarding the sexual liberty and inviolability of the feminine person younger than 18 years old, against the ways of fooling the victim through marriage promises in giving her consent in having sex with the defendant.

The material object– consists in the minor's body upon which the sexual abuse was produced

The active subject – consists in any masculine person under the condition that he must be already an adult or at least have the legal age to get married.

It was established in the doctrine that in the case in which the victim already knew that the man was married then this would not be considered a crime.¹⁰

The passive subject – is circumstantiated, that means that it only consists of a minor that has an age between 15 and 18 years old and who is unmarried. The woman must be in the moment of the promises unmarried, widow or divorced because only to such a women serious marriage promises can be made. The married woman or who is in divorced cannot receive marriage promises just to have sex because these are considered immoral acts. For the crime existence it is important for the victim to be mentally healthy to express her consent otherwise the act will be considered a rape.

The objective side:

The material element – consists of sexual act consented through fraud, through false marriage promises.

This crime was committed by the defendant B.V. who had sexual relationships with the 17 years old victim E.V. promising her that she will marry her after he returns from the army. After he got back from the army the victim already moved to his house. The moment he saw her, he refused to marry her under the pretend that he did not have serious intentions when they had sexual relationships. (The crime can be easily framed in art.no.199 from the Penal Code)

The immediate consequence – consists in the violation of the minor's sexual liberty due to the consented sexual act as a result of the false marriage promises made by the defendant.

The causality report– between the actual sexual act realized through the delusion of the victim by the defendant who falsely promised to marry her and the immediate consequence there must exist a causality connection

The subjective side:

The seduction crime is committed with a direct or indirect intention.

Forms: Low does not punish not only the preparing acts but also the attempt, although these are possible.

Regarding other states, such as The United States of America, the states legislation modified a big part of the customary right.

Seduction doesn't represent offence within the customary right; this is just another legislative creation. Presently in the USA only six jurisdictions maintain seduction as a crime in the penal code. Two codes foresee certain kind of crimes: obtaining the sexual report through a simulated marriage or through a false marriage promise and obtaining the sexual report through credulous measures or marriage promises.¹¹

6. Sexual perversity art no.201 from the Penal Code

6.1. Definition

Sexual perversity (art no.201 Penal Code) – (line 1) according to the Penal Code the acts of sexual perversity committed in public or the acts of sexual perversity that produced public scandals are punished with prison from 1 to 5 years.

In the sexual psychopathology there are certain forms of perversity like:

¹⁰ Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinioiu and accomplices George Antoniu, Teodor Vasiliu and accomplices.

¹¹ See the Whit Bourne vs. Williams (1901) case quoted in Seduction: Fiction of Service in "Michigan Law Review" vol. no. 1 June 1902, p. 62-63"; State of Michigan: in Michigan Compiled Laws" (1991)-section 750.532 any man who will seduce an unmarried woman commits a crime of seduction punished with prison to maximum 5 years or fined with maximum 2500 dollars. The criminal prosecution will start only after one year from the perpetration of the crime.

- a) Sadism – which consists in the inducement of the sexual excitation by harming the victim
- b) Masochism – which consists in the inducement of the sexual excitation by standing the pain or maltreatment
- c) Vampirism –which consists in the sexual excitation at the sight of the victims blood
- d) Mixoscopis –which consists in the inducement of sexual excitation at the sight of the sexual act practiced between other persons?
- e) Microphaly –which consists in having sexual relationships with corpses
- f) Zoophiles – which consists in having sexual relationships with animals

Concerning sexual perversity our Penal Code starts from the idea that the act is considered a crime only when it becomes a case of a public scandal, when it leads to the protestatory reaction of the people around it..

For example we can remember the sexual perversity crime of two teenagers who during the night used to have sexual relationships in Tineretului Park. During their sexual act they were discovered by the Comunitary Police who was driving in that specific area.

Constitutive elements:

The special juridical object –consists in the social relationships regarding a person's sexual life which must develop itself in moral and decent conditions.

The material object – consists in the victims body, the person that suffers after the act of perversity

The subjects – In the case of this crime both the partners penal respond for their act (as active subjects).

But if the acts of perversion are committed against a person without her consent she will become the passive subject of the crime the penal responsibility lies only on the active subject person.

The participation of more than one member is possible under the form of instigation and complicity.

The objective side:

The material element – consists in the committeemen of unnatural sexual acts.¹²

Essential requirements:

- it must have taken place in public
- it must have produced a public scandal

The immediate consequence – consists in the violation of certain feelings like respect, chastity, public scandal produced.

The subjective side –sexual perversity is committed with direct intention. In its severe form when the act leads to the bodily injury or to the harming of the victims health or to her death or even suicide, the form of guiltiness is the praeterintention.

Forms: The crime has no perfect forms; the attempt is not punished. For an attempt to exist in this certain crime then all the perversity acts must be committed in public.

6.2. Modalities:

Art. A No. 201 line 2-5 stipulates more severe forms:

(Line 2)The sexual perversity acts with a person that has not yet turned 15 are punished with prison from 3 to 10 years.

(Line 3)If the crime was committed over a person with an age between 15 and 18 years old by her own tutor, guardian, teacher, doctor taking advantage of the victim's confidence in him or just taking advantage of his authority upon her then the defendant is punished with prison from 3 to 10 years.

¹² Senior Lecturer at the Law Faculty Mihail Kogalniceanu University from Iasi.

(Line 3) If the sexual perversity acts with a person that has not yet turned 18 were determined by a sum of money or by other types of goods given by the defendant in a direct or indirect way to the victim then the defendant is punished with prison from 3 to 12 years and the interdiction of some rights.

(Line 3) If the crimes enumerated above were committed in the purpose of producing pornographic materials then the defendant is punished with prison from 5 to 18 years and the interdiction of some rights.

(Line 4) The acts of sexual perversity committed against person that finds herself in the impossibility of defending herself or of expressing her own will or through coercion are punished with prison from 3 to 10 years and the interdiction of some rights.

(Line 5) If the crimes mentioned above had as a consequence the severe body injury of the victim then the defendant is punished with prison from 5 to 18 years and the interdiction of some rights. In the case in which the crimes mentioned above lead to the victim's death or to her suicide then the defendant is punished with prison from 5 to 25 years and the interdiction of some rights.

The legislator stipulates bigger sanctions if the crime was committed together with a minor that has not yet turned 15 years old, taking into consideration the fact that the minor person does not understand the gravity of his act, taking as a normal thing.

As we all well know minor persons can be easily tempted with money or any other type of goods. In the case in which the sexual perversity crime was committed after offering these types of things by an adult to a minor then the legislator takes care to stipulate a bigger sanction with the purpose of discouraging the ones tempted in committing such crimes.

For these severe forms the legislator does not stipulate anymore that the crime must take place in public.

7. Sexual corruption art no.202 from the Penal Code

7.1. Definition

Sexual corruption consists in the obscene crimes committed upon a minor.

As a severe form we can mention:

Committing the crimes stipulated in line 1 in the family environment

Committing the crimes stipulated in lines 1 and 2 in the purpose of producing pornographically material

Tempting a person in having sex with a minor of different sex or of the same sex.

Through obscene acts we can understand acts of an nature (acts, gestures, attitudes) through which intimate aspects of sexual life are revealed or suggested (nudity, sexual act, or just suggesting sexual act, the sexual organs excitation and so on).

For example we can remember in practice the sexual corruption crime committed by a man who touched with his own sexual organs a minor's sexual organs, thing that is considered a sexual corruption crime stipulated in art.no.202 from the Penal Code.

7.2. Constitutive elements:

The juridical object consists in the social relationships regarding the protection of chastity of decency and moral of the minor's sexual life and protecting them against sexual corruption.¹³

The material object consists in the minor's physical person in the moment in which he is sexually corrupted.

¹³ Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinioiu and accomplices George Antoniu, Teodor Vasiliu and accomplices.

The active subject of the crime can be any physical person with the capacity of penal responsibility. The crime can be committed in all its forms of participation (co authorat, instigation or complicity).

The passive subject –can be any minor no matter his/hers sex.

The Objective side:

The material element consists in committing obscene acts. The essential requirement in this case is that these acts must be committed in front of a minor or in the minors presence (if these acts are not committed in front of a minor but in front of an adult then the is considered to be moreover an indecent assault).

The immediate consequence consists in harming the social relationships regarding the protection of minors.

The subjective side – the crime is committed with intention because the defendant already knows that it will be committed in front of a minor.

The punishment is prison from 6 months to 5 years and for severe forms from 1 to 7 years. In the case of severe forms that are also the mentioned in the new Penal Code, in the first two lines like the committeemen of obscene actions in front of a minor in or outside the family but also in the case in which these crimes are committed in the purpose of producing pornographic material the punishment increases with almost 2 years of prison more in addition to the average punishment.¹⁴

8. Sexual harassment art no. 203 from the Penal Code

The expression of sexual harassment first appears in the USA in the early 80 to describe a sexual behavior that is abusive and humiliating, the majority of problems raised by the abusive sexual behavior at work were examined beginning with the year 1964, when the USA congress adopted the Seventh Title of The Civil Rights Papers through which it prohibited any kind of discrimination, race, colour, religion, national origin or sex discrimination at work,

In 1976 in front of a jury from Washington State the first case of sexual harassment is judged, and in the year 1981 the first judiciary practical solution appears through which it is established the fact that employees can respond in front of insults or sexual propositions

In 1999 The American Supreme Court decided as possible to cause lawsuit against the board of teachers in the case of sexual harassment between students and high school pupils when it is proved that the crime was committed deliberately and the board of teachers showed indifference to these type of acts of sexual harassment: although they knew that these acts were taking place in their school they did not do anything about it.

We are dealing with a new, weird and typical American phenomenon. Because the rape and the sexual harassment, the way they are perceived in the university media, are a result of collective hysteria... What a Harvard student qualifies as obscene or unacceptable for many other European girls this would be the case only of an "innocent joke"

Also in England through sexual harassment one understands "undesired sexual behavior or any type of sexual act including the physical, verbal or nonverbal ones that could easily affect women or means dignity at work"

In Austria, the original Paper regarding the equality of treatment from 1979 did not also cover the sexual harassment problem so in order to do that it was mandated through the Paper no. 833/1992 introducing as a supplement the sexual harassment of the employer or any other type of men also mentioning the sum of money that could be required as a compensation for the damages caused through this obscene behavior

¹⁴ Law no. 61 from January 16, 2002 regarding the approval O.U. of the Govern no.89/2001 regarding the change and the completion of certain dispositions regarding sexual harassment from the Penal Code, published in M. Of. nr. 65/2002 Edward Behr., A scary America, Editura Humanitas, București, 1999.

8.1. Definition

The harassment of a person by another person that abuses of his power or influence upon the victim at work by threaten her or coercing her in any way just to obtain sexual satisfaction is called sexual harassment.

This crime was introduced in the Penal Code law no.61/16 January 2002 through a Govern's urgent ordinance.

8.2. Constitutive elements:

The special juridical object of this crime consists of social relationships that regard the sexual liberty and inviolability of a person. In essential it consists in the social relationships that regard the corporal integrity or the health of one person (when the harassment is done through physical coercion)

The material object- consists in the victim's body only when the crime is realized through physical coercion.

The active subject of the crime consists in the person whose function at work offers him authority or influence upon the victim al.

The passive subject consists in the person who finds herself in the position of direct or indirect employee of the defendant.

The objective side:

The material element consists in the sexual harassment as a result of threat or physical coercion.

Threatening the victim can be realized through words, gestures, attitudes, facts in a direct or indirect way through means of communicating or with the help of another person things that must alarm the victim and make her think about the danger that awaits her at work in a near future.

The coercion actions can be either moral or physical. Moral coercion can be realized through amnesty and the physical one can lead to the consequences stipulated in art. No. 180 or 181 from the Penal Code.

The immediate consequence-consists in state of danger for the victim's sexual liberty and inviolability, for the maintenance of honest relationships at work but also the victim can be badly injured as a result of physical coercion.

It is not necessary for this crime to have as a result the sexual act or the sexual perversity relationships because in this case we will talk about rape, sexual perversion or any other type of sexual crime.

Causality connection-there must be a causality connection between the crime of the defendant and the immediate consequence.

The subjective side. is characterized through direct intention of the defendant, through his intention in obtaining sexual satisfaction.

The punishment is prison from 3 months to 2 years or a fine.

The penal action begins only after the victim purges complaint.

The agreement between both sides leads to the ending of the penal action

Conclusions

In the judiciary trial the rights of minors must be protected but there must be avoided secondary victimization. Secondary victimization means that besides damages suffered through the crime the victim is also harmed by the police supplementary investigations, by the criminal prosecution or by the trial.

For example if during the administrative and judiciary procedures some information that serve in identifying the victim are revealed this could act as an important secondary victimization

element because this could have serious psychological consequences on minors making their parents or tutors to refuse in making a complaint. Also we still have to discuss the way in which victims are convinced in telling their traumatizing experiences (interrogation, investigations before the trial or during the trial). To make these minors confess, their declarations must be taken in an atmosphere of trust and kindness.

From the above mentioned text a conclusion can be drawn that in each victim case, the society is responsible more or less because it cannot prevent the sexual abuses against minor persons, the potential victims being non- sufficient and non- adequate protected.

B. Stephan proposes to be studied the detailed rights and obligations of victim from which he understand not only the victim indemnifications but also her legal and social obligation to submit complaint and testimony into his own cause.

Law proposal

The Romanian legislator has to take into consideration the opportunity to introduce an auxiliary punishment as safety measure, the convicted person interdiction issued by the legal bodies besides the existed ones.

References

1. Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinioiu & accomplices
2. George Antoniu, Teodor Vasiliu & accomplices
3. Tudorel Badea Butoi – Victimology & Victual Psychology
4. Vintila Dongoroz- Theoretical explanation of the Romanian Penal Code
5. Dongoroz Vintila & co-workers, vol. no. 3
6. RDP ANUL IX December, no. 4
7. RDP ANUL XV NR 4.
8. RDP ANUL XV NR 2.
9. RDP ANUL XV NR. 4

MINORUL – SUBIECT PASIV AL INFRAȚIUNILOR PRIVIND VIAȚA SEXUALĂ

Vasile BĂICULESCU*

Abstract

În acest proiect mi-am propus să examinez categoriile de acte incriminate de legislația română ca fiind abuzuri contra integrității sexuale ale minorilor și efectele survenite după consumarea infracțiunii prin victimizarea acestora. Atunci când vorbim de victimizare ne referim și la modul în care este privită victima în societate după ce s-a luat la cunoștință faptul că asupra acesteia s-a săvârșit o infracțiune cu privire la viața sexuală. Tema se referă la protejarea minorilor față de persoanele ce pot profita de inocența lor, și necesitatea legiuitorului de a incrimina și prevedea pedepse mai mari pentru cei care profită sau abuzează sexual de persoanele minore.

Cuvinte cheie: Convențiile statului Român și Uniunii Europene privind combaterea abuzurilor sexuale săvârșite împotriva minorilor, minorul, viața sexuală, abuzuri, protejare.

Introducere

Viața omului poate parcurge în urcușul și declinul ei pentru ipostaze: copilăria, adolescența, maturitatea și bătrânețea. În timpul adolescenței și copilăriei persoanele sunt considerate minore. Fiecărei dintre aceste etape îi corespunde o anumită stare particulară, stare psiho-fizică, și de aceea dreptul penal care trebuie să se sprijine pe realități, se cuvine să țină seama, în disciplinarea sa de aceste etape.¹

Copilăria este perioada de formațiune, inițiere și dezvoltare fizică și psihică. De aceea în această perioadă în mod natural lor le lipsește capacitatea de a înțelege și capacitatea de a-și manifesta voința conform legii penale. Este o incapacitate normală fiindcă ea nu rezultă din vreo deviațiune (anomalie sau stare patologică), ci din natura lucrurilor. Din această cauză copii nu trebuie supuși măsurilor represive (pedepselor) sau abuzurilor precum cele sexuale.

Limita până la care trebuie întinsă epoca copilăriei e greu de fixat, fiindcă această limită nu depinde numai de condiții pur fiziologice ci și de considerațiuni de igienă socială și politico-criminală. Din punct de vedere social și politic această limită depinde de gradul de moralitate, de cultură și dezvoltare a unui stat.

Adolescența este în general perioada de desăvârșire, de expansiune și de așezare psiho-fizică, sau se poate uneori să fie o prelungire a epocii de formațiune deoarece în timpul copilăriei adolescentul a putut să-și formeze anumite aptitudini, să-și alcătuiască un mic patrimoniu de cunoștințe astfel el își poate manifesta voința în oarecare măsură. Așadar în faza adolescenței avem capacitatea însă una imperfectă.

Subiectul pasiv constă în persoana căreia i s-a adus o vătămare a drepturilor fizice sau morale², iar în cazul în care persoana este un minor, legiuitorul are grijă să nu se profite de starea lui de dezvoltare psiho-fizică și prevede sancțiuni severe pentru cei ce încearcă să comită infracțiuni cu privire la viața sexuală având ca subiecți pasivi persoane minore.

Tema este de o mare importanță în Dreptul Penal deoarece statul trebuie să protejeze persoanele minore de abuzurile sexuale săvârșite asupra lor de către ci ce a-r putea profita de starea lor sau de modul în care aceștia percep realitatea.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București.

¹ Tudorel Badea Butoi, Victimologie și Psihologie victimală.

² Vasile Dorinoiu, Drept Penal- Partea Specială editia 2001-2002.

Codul Penal prevede diferite modalități de infracțiuni cu privire la viața sexuală la care pot fi supuși minorii:

2. Violul

2.1. Definiție

Art. 197 (alin 1¹) CP-Violul constă în actul sexual de orice natură cu o persoană de același sex sau cu o persoană de același sex, prin constrângere sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra ori de a-și exprima voința.

Violul este una dintre cele mai grave infracțiuni cu privire la viața sexuală având o semnificație profundă.

El constituie cea mai brutală atingere adusă libertății sexuale, care constituie un important atribut al personalității umane. Raportul săvârșit prin constrângerea persoanei, ori profitând de imposibilitatea ei de a se apăra lovește în inviolabilitatea fizică, în demnitatea persoanei.³

Dar pericolul social constă totodată în consecințele profund dăunătoare pe care le antrenează pe plan social, contra desfășurării normale a vieții sexuale a oamenilor, deoarece respectarea atributelor inalienabile ale personalității umane în sfera relațiilor sexuale constituie una din bazele societății.

A comis aceasta faptă inculpatul P.S. care sub pretext fals, a adus-o pe partea vătămată E.V. în apartamentul său unde a amenințat-o cu un topor pentru a o determina să întrețină relații sexuale, lucru care s-a și întâmplat. După ce a lovit-o și a amenințat-o cu toporul inculpatul a întreținut în mod repetat relații sexuale cu partea vătămată.⁴

2.2. Elemente constitutive

Obiectul juridic al infracțiunii îl constituie relațiile sociale privitoare la siguranța, libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei de sex feminin sau masculin. Aceasta are și un obiect juridic special secundar cu privire la viața și integritatea, precum și la dezvoltarea morală a persoanei minore.

Obiectul material al acestei infracțiuni este constituit din valorile etico-sociale cărora li se aduce vătămare prin săvârșirea infracțiunii de viol fiind inseparabile de însuși corpul persoanei, acesta se va găsi în mod inevitabil atins prin manifestarea fizică ce constituie latura obiectivă.

Atât constrângerea, cât și raportul sexual se exercită asupra corpului persoanei, care devine din cauza aceasta obiectul material al infracțiunii de viol.

Subiectul activ al acestei infracțiuni poate fi orice persoană fizică ce are capacitate penală.

Minorul cu vârsta între 14-16 ani care a săvârșit această faptă răspunde penal numai dacă se dovedește că fapta a fost săvârșită cu discernământ. În cazul în care minorul autor al infracțiunii de viol a împlinit vârsta de 16 ani răspunde penal pentru fapta sa.

Subiect pasiv poate fi orice persoană căreia i s-a adus o atingere a vieții sexuale împotriva voinței acesteia.

Latura obiectivă - elementul material constă într-un raport sexual de orice natură cu o persoană de sex diferit sau de același sex. Vătămarea inviolabilității și libertății sexuale se realizează material prin raportul sexual la care acesta este supusă.

Cerința esențială în cazul infracțiunii de viol este ca raportul sexual să fie săvârșit fără consimțământul victimei și anume ca victima să fie constrânsă fizic sau moral sau profitând de imposibilitatea ei de a se apăra.

³ Dongoroz Vintilă și colaboratorii, op. cit vol. 3.

⁴ Curtea de Apel București Sect a 2 a penal. dec. nr. 333/1996.4/RDP nr. 4/1996.

Sub raportul laturii obiective, săvârșirea infracțiunii cunoaște două etape, două momente succesive și anume:

a) Primul moment este acela al înfrângerii sau paralizării prin constrângerea explicită a victimei, dacă violul se săvârșește prin constrângere, sau acela al profitării de imposibilitatea victimei de a se apăra sau de a-și exprima voința, stare provocată chiar de făptuitor.

b) Cel de-al doilea moment îl constituie însăși săvârșirea raportului sexual, săvârșire care a fost pregătită prin desfășurarea primului moment. Spre deosebire de vechiul cod penal în care fapta de viol înseamnă însăși consumarea faptei, actualul cod penal prevede fapta de viol în momentul atingerii organelor sexuale, fără a mai fi nevoie de consumarea faptei.

Urmarea imediată constă în vătămarea libertății sexuale a victimei și a libertății acesteia. Starea de pericol constă și în faptul că poate afecta viitoarea dezvoltare fizică și psihică a victimei, mai ales în cazul când victima este o persoană minoră deoarece aceasta poate rămâne cu amintiri care îi pot afecta viața.

Legătura de cauzalitate rezultă din însăși materialitatea faptei.

Latura subiectivă constă în intenție directă.

Pedeapsa este închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

2.2. *Forme agravate*

(alin 2) Pedeapsa este cu închisoare de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi dacă:

- a) Fapta a fost săvârșită de două sau mai multe persoane împreună
- b) Victima se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau în tratamentul făptuitorului
- b¹) victima este membru a-l familiei
- c) S-a cauzat o vătămare gravă a integrității corporale sau a persoanei.

(alin.3) Pedeapsa este cu închisoare de la 10 la 25 de ani și interzicerea unor drepturi, dacă victima nu a împlinit vârsta de 15 ani, iar dacă fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei, pedeapsa este cu închisoare de la 15 sau 25 de ani și interzicerea unor drepturi.⁵

Având în vedere ușurința cu care persoanele minore pot fi ademenite, păcălite persoanele minore din practica judiciară legiuitorul a fost nevoit să prevadă în textul codului penal sancțiuni mai mari, celor care abuzează de libertatea sexuală a minorilor. Prin aceasta se încearcă intimidarea sau chiar combaterea faptelor sexuale săvârșite împotriva persoanelor minore.

Legiuitorul a fost nevoit din practica judiciară să incrimineze fapta de viol săvârșită împotriva unei persoane care nu a împlinit vârsta majoratului ca fiind în formă agravată deoarece acest lucru îi poate afecta dezvoltarea normală prin faptul că victima rămâne cu acel moment înregistrat în subconștient, acestui fapt alăturându-se și tendința persoanelor de a marginaliza persoana care a fost supusă unei astfel de fapte.

De precizat este faptul că la această faptă nu există coautorat, ci doar participație sau instigare, în cazul în care fapta este săvârșită de două sau mai multe persoane împreună se va reține în sarcina fiecărui învinuit sau inculpat infracțiunea de viol în parte.

3. Incestul art. 203 C. Pen

3.1. *Definiție.*

Art. 203 C. pen. Infracțiunea de incest este prevăzută de codul penal în art. 203 și este definită ca fiind raportul sexual în linie directă sau între frați și surori, și se pedepsește cu închisoare de la 2 la 7 ani.

⁵ Codul Penal Român actualizat în 5 octombrie 2007.

Încă din cele mai vechi timpuri relațiile sexuale între rude erau catalogate drept nelegiuiiri și au fost pedepsite în mod drastic de colectivitățile umane. În vechile legiuiiri era incriminat sub denumirea de amestec de sânge și sancționat cu toată severitatea⁶

Din practica judiciară reiese că săvârșirea acestei fapte se datorează condițiilor necorespunzătoare de locuit, sărăciei, inculturii, alcoolismului consumului de droguri, etc.

Obiectul juridic special al acestei infracțiuni îl formează relațiile sociale privitoare la viața sexuală, care trebuie să se desfășoare în condiții care să nu afecteze calitățile biologice și morale ale existenței umane.

Obiectul material îl constituie corpul persoanei care a participat involuntar la raportul sexual însă aceasta soluție nu mai corespunde situației în care partenerii au realizat raportul sexual cunoscând raportul de rudenie dintre aceștia.

Subiectul activ Subiectul activ al infracțiunii este calificat – acesta trebuie să aibă calitatea de rudă apropiată, dar numai gradul precizat de art. 203 din codul penal(rudă în linie directă)sau de frate sau de soră.

Incestul este o infracțiune bilaterală, în sensul că trebuie să existe două persoane care vor răspunde pentru infracțiune, dar în cazul în care una dintre ele este minoră aceasta nu va răspunde penal.

Subiectul pasiv-de regulă nu există subiect pasiv, deoarece ambele părți răspund penal,însă există excepții în cazul în care subiect pasiv al infracțiunii ar putea fi acel partener care a fost victima celuilalt.

Latura obiectivă -

- a)elementul material - comiterea unui raport sexual între rude, frați, surori.
- b) urmare imediată - constă în crearea unei stări de pericol de ordin biologic și moral.
- c) raportul de cauzalitate - rezultă din însăși materialitatea faptei.

3.2. Forme-tentativa se pedepsește

S-a pus problema ce infracțiune va fi în cazul în care violul este săvârșit asupra unui membru al familiei, care este încă minor în momentul săvârșirii fapte.

Pe lângă această formă există situații când unul dintre subiecți nu consimte la raportul sexual sau este minor lipsit de capacitatea de a cunoaște semnificația raportului sexual,situații în care victima este constrânsă să participe la raportul sexual. Nu credem că în acest caz violul agravat ar absorbi în conținutul său infracțiunea de incest. O atare soluție ar însemna lipsirea de apărare a valorilor și relațiilor sociale care au impus și justificat incriminarea incestului, constituind obiectul juridic al acestuia.

Inculpatul a fost condamnat pentru săvârșirea, în concurs a infracțiunilor de viol prevăzută în art. 197 aliniat 1 și de incest prevăzută în art. 203 Cod Penal, făcându-se în cauza aplicarea articolului 33 lit. b și 34 lit. a din același cod.

Instanța a reținut că, în ziua de 20 septembrie 1991 inculpatul prin constrângere a întreținut raporturi sexuale cu fiica sa în vârstă de 16 ani.

Recursul extraordinar declarat în cauză a fost admis prin decizia secției penale a Curții Supreme de Justiție nr. 87 din 20 ianuarie 1993.

Din examinarea cauzei se constată că, deși a reținut în mod temeinic situația de fapt și vinovăția inculpatului, prima instanța a încadrat greșit în prevederile art. 197 alin. 1 Cod Penal, fapta inculpatului de a întreține prin violență raporturi sexuale cu fiica sa minoră.

Având în vedere că victima se afla în îngrijirea, ocrotirea și educarea făptuitorului, așa cum corect s-a stabilit în cauză, fapta trebuia încadrată în prevederile art. 197 alin. 2 lit. c C.P. în concurs cu infracțiunea de incest prevăzută în art. 203 din același cod.

⁶ Pravila lui Vasile Lupu ori îndreptarea legii.

Decizia de mai sus sugerează întrebarea dacă, într-adevăr, așa cum s-a considerat instanța supremă agravanta prevăzută în art. 197 alin. 2 Cod Penal săvârșirea violului asupra unei persoane de sex feminin care „se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului” – este aplicabilă și tatălui care prin constrângere a avut raport sexual cu fiica sa minoră. Chestiunea este provocată de examinarea comparativă a dispozițiilor textului sus-citat cu prevederile art. 422 punct 1 și 2 din Codul Penal anterior care consideră că violul este calificat nu doar atunci când este comis „de un tutore, curator, învățător, educator, supraveghetor sau îngrijitor, medic curant, stăpân sau duhovnic”, dar și atunci când este săvârșit de „un ascendent sau de un descendent”. Din moment ce aceasta din urmă agravantă legală nu a fost preluată cel puțin în aceiași termeni expliciți de reglementarea actuală, nu cumva de aici trebuie dedusă concluzia că în prezent ascendenții victimei, chiar dacă aceasta este minoră, trebuie excluși din sfera subiecților activi ai violului agravat prevăzut în art. 197 alin. 2 lit. c Cod Penal.

Într-o prestigioasă lucrare juridică se afirmă că în textul sus menționat este vorba de viol comis de tutore, învățător, educator, profesor, medic, îngrijitor, paznic asupra persoanelor pe care le au în îngrijire ori ⁷tratament – acestea reprezentând simple calități printre care ascendenții nu se înscriu ca subiecți activi ai infracțiunii în varianta agravată prevăzută în art. 197 alin. 2 lit. c Cod Penal. Ca argumentare al acestui fapt s-a adus corelarea textului al art. 197 alin. 2 lit. c Cod Penal cu prevederile art. 203 arătându-se faptul că din moment ce raportul sexual între rude în linie directă constituie infracțiunea de incest nu s-a mai considerat necesar ca violul săvârșit asupra unui descendent să fie incriminat ca o agravantă distinctă a infracțiunii de viol, sancționarea adecvată a înfăptuitorului realizându-se prin aplicarea prevederilor legale referitoare la concursul de infracțiuni, termenii concursului urmând a fi în aceasta ipoteza violul simplu și incestul.

Curtea Supremă de Justiție prin decizia de mai sus nu a acceptat acest punct de vedere deoarece obligația de îngrijire poate izvoră pentru autorul violului nu numai dintr-un contract de muncă sau contract de prestare de servicii, ci și din relațiile de rudenie atunci când în temeiul unor asemenea relații acesta are potrivit legii îndatorarea de a-i asigura victimei îngrijirea de care are nevoie.

Pe scurt considerăm faptul că în speță inculpatul a săvârșit două infracțiuni – cea de viol și cea de incest aflate în concurs ideal și ca violul s-a comis în varianta agravată prevăzută în art. 197 alin. 2 lit. c Cod Penal.

4. Actul sexual cu un minor.

4.1. Definiție

Actul sexual cu un minor – reprezintă întreținerea de acte sexuale de orice natură cu persoane de sex diferit sau de același sex, care de regulă nu au discernământul necesar și în consecință de multe ori nu-și pot da consimțământul valabil la actul sexual, a determinat pe legiuitor să incremineze fapta de act sexual cu un minor. În acest sens art. 198 Cod Penal prevede în forma agravată actul sexual de orice natură cu o persoană de sex diferit sau de același sex care nu a împlinit vârsta de 15 ani (alin. 1) precum și actul sexual de orice natură cu o persoană de sex diferit sau de același sex între 15 și 18 ani dacă fapta este săvârșită de tutore sau de curator ori de către supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosindu-se de calitatea sa, ori dacă făptuitorul a abuzat de încrederea victimei sau de autoritatea sau de influența sa asupra acesteia (alin. 2).

Fapta este mai gravă dacă actul sexual de orice natură cu o persoană de sex diferit sau de același sex care nu a împlinit vârsta de 18 ani a fost determinat de oferirea de bani, bunuri sau de alte foloase de către făptuitor, direct sau indirect victimei (alin. 3).

⁷ RDP 2/ 2007 Adrian M Truichici-Raluca Glavan, Violul săvârșit asupra unei rude apropiate sau incestul agresiv Tudorel Butoi, Victimologie și psihologia victimală RDP 2/2007 Adrian M. Truichici.

Fapta prevăzută în alin. 1 și 3 prezintă o gravitate mai mare dacă au fost săvârșite în scopul producerii de materiale pornografice (alin. 4) ori dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrângerea (alin. 4 teza 2).

Fapta prevăzută în alin. 1 este mai gravă când a fost săvârșită în împrejurările prevăzute în art. 197 alin. 2 lit. b (victima se afla în îngrijirea, ocrotirea, educarea, paza sau tratamentul făptuitorului) sau când faptele prevăzute în alin. 1 și 4 au avut ca urmare o vătămare gravă a integrității corporale sau sănătății (alin. 5).

Fapta este și mai gravă dacă a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei (alin. 6).

4.2. Elemente constitutive:

Obiectul juridic special îl constituie relațiile sociale referitoare la apărarea libertății și inviolabilității sexuale a persoanei în perioada minorității.

În subsidiar îl constituie relațiile cu privire la ocrotirea și dezvoltarea fizică și morală a persoanelor minore și a integrității acestora.⁸

Legiuitorul are în vedere faptul că la această vârstă persoana aflată în perioada minorității nu are suficientă experiența și nici destulă rezistență pentru a se apăra împotriva celui ce ar încerca să-i exploateze naivitatea. Pe de altă parte, începerea timpurie a vieții sexuale poate avea consecințe grave atât pentru dezvoltarea fizică și morală a minorului cat și pentru copiii ce ar lua naștere din aceste raporturi sexuale.

Obiectul material – corpul persoanei în viață, persoana ce se află în perioada minorității și asupra căreia se realizează activitatea infracțională.

Subiectul activ poate fi orice persoană fizică.

În situația comiterii faptei în modalitatea reglementată de art. 198 alin. 2 Cod Penal subiect activ este cel care are calitatea de tutore sau curator, ori supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator. Menționăm, însă că pentru existența infracțiunii este necesar ca subiectul activ să exercite efectiv activități privind funcțiile la care se refera textul incriminator, în raport cu subiectul pasiv.

Subiect pasiv – nu poate fi decât o persoană de orice sex care nu a împlinit vârsta de 15 ani sau o persoană de orice sex între 15 și 18 ani și care se află în anumite relații speciale cu subiectul activ al infracțiunii. Dacă din cauza vârstei fragede victima nu avea posibilitatea de a-și exprima voința fapta constituie viol.

Pentru existența infracțiunii nu este necesar ca făptuitorul să cunoască cu precizie și exactitate vârsta victimei, fiind de ajuns ca el sa fi acceptat această posibilitate.

Latura obiectivă – elementul material constă într-o acțiune manifestată într-un act sexual fie cu un minor care nu a împlinit vârsta de 15 ani fie cu un minor între 15 și 18 ani (aici subiectul activ fiind calificat).

A comis aceasta infracțiune inculpatul S.V. care a avut, la diferite intervale de timp, în realizarea aceleiași rezoluții, raporturi sexuale orale cu minori de același sex pe care i-a racolat de pe stradă lângă stația de metrou Timpuri Noi, oferindu-le bani pentru obținerea unor raporturi sexuale. (Fapta se regăsește în dispozițiile art. 198 alin. 3 Cod Penal.

Urmarea imediată constă în încălcarea libertății și inviolabilității sexuale a persoanei minore și de multe ori apariția altor urmări, ca de exemplu anumite vătămări ale integrității corporale ale victimei.

Raportul de cauzalitate - pentru existența acestei infracțiuni este necesar ca între acțiunea făptuitorului și rezultat să existe legătură de cauzalitate.

Latura subiectivă fapta se săvârșește cu intenție directă.

⁸ Propunerea existentă pe site-ul Reprezentantei Comisiei Europene în România Recomandarea a Comitetului de Miniștri, publicată în Timpul Acțiunii-Protecția Drepturilor Femeii, Copiilor și Tinerilor adulți op. cit, p. 93.

4.3. Forme – actele de pregătire deși posibile nu se pedepsesc, tentativa la această infracțiune se pedepsește. Exista o tentativă când actele de executare sunt întrerupte din motive independente făptuitorului.

Situație premisă – săvârșirea infracțiunii de raport sexual cu un minor presupune preexistența unei anumite stări sau situații a unor anumite raporturi sociale privitoare la acea stare sau situație căreia i se aduce atingere prin săvârșirea faptei și fără de care infracțiunea nu ar fi posibilă. Astfel în cazul raportului sexual cu un minor această situație este determinată de vârsta fragedă.

5. Seducția art. 199 C. pen.

5.1. Definiție

Seducția (art. 199 C. pen.) este fapta aceuia care prin promisiuni de casatorie determină o persoana de sex feminin mai mica de 18 ani de a avea cu el raport sexual. Se pedepsește cu închisoare de la 1 la 5 ani

Prin incriminarea acestei fapte se urmărește ocrotirea persoanelor de sex feminin care nu au atins pragul majoratului și care, din cauza lipsei de experiență de viață pot fi induse în eroare, pentru a accepta raportul sexual prin promisiuni de căsătorie.

Acțiunea penală se face la plângere prealabilă iar împăcarea părților înlătură caracterul penal al faptei.

În cazul în care după consumarea actului sexual fata refuza să se mai căsătorească cu băiatul nu constituie infracțiune. De asemenea dacă cel susceptibil de această infracțiune prezintă motive obiective pentru care nu s-ar putea căsători cu fata nu constituie infracțiune (exemplu: dacă fata avea la cunoștință faptul că bărbatul este deja însurat).

5.2. Elemente constitutive

Obiectul juridic îl constituie relațiile sociale referitoare la libertatea și inviolabilitatea sexuală a unei persoane de sex feminin mai mica de 18 ani, împotriva faptelor de inducere în eroare a victimei prin promisiuni de căsătorie spre a consimți un raport sexual.

Obiect material – obiectul îl constituie corpul minorei asupra căreia s-a săvârșit raportul sexual fraudulos.

Subiectul activ – orice persoană de sex masculin cu condiția ca acesta să fi împlinit vârsta care potrivit legii îi dă dreptul de a se căsători.

În doctrină s-a stabilit, că nu va exista aceasta infracțiune dacă victima cunoștea faptul că bărbatul este căsătorit, deci promisiunile nu puteau fi luate în serios deoarece acestea arată caracterul mincinos al faptei.⁹

Subiect pasiv – este circumstanțiat, adică este numai o minora care are vârsta între 15 și 18 ani și care este necăsătorita. Femeia trebuie să fie în momentul promisiunii nemăritată, văduva sau divorțată, fiindcă numai acestea i se pot face promisiuni serioase de căsătorie. Femeia căsătorită sau în divorț nu poate primi promisiuni de căsătorie pentru a avea raporturi sexuale fiindcă acestea sunt acte imorale. Pentru existența faptei de seducție se mai cere ca minora să se afle în deplinătatea facultăților mintale pentru a-și exprima consimțământul în mod liber, altfel fapta va constitui infracțiunea de viol.

Latura obiectiva:

Elementul material - este constituit dintr-o acțiune concretizată într-un raport sexual consimțit prin fraudă, adică prin promisiuni mincinoase de căsătorie.

⁹ Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinioiu și colaboratorii George Antoniu, Teodor Vasiliu și colaboratorii.

A comis această faptă inculpatul B.V. care a întreținut relații sexuale cu victima E.V. în vârstă de 17 ani promițându-i ca se va căsători cu această după ce se va întoarce din armata. După ce s-a întors din armata victima se mutase deja la el acasă. În momentul în care a văzut-o, acesta a refuzat să se mai căsătorească cu victima declarându-i că acesta nu avea bune intenții în momentul săvârșirii actului sexual. (Fapta se încadrează în art. 199 Cod Penal).

Urmare imediată – consta în încălcarea libertății sexuale a minorei prin raportul sexual consimțit datorită promisiunii mincinoase de căsătorie făcute de inculpat.

Raportul de cauzalitate – între acțiune, adică între raportul sexual realizat prin inducerea în eroare a victimei căreia i s-a promis în mod mincinos căsătorie și urmarea imediată trebuie să existe o legătură de cauzalitate subiectivă:

Latura subiectivă – Infrațiunea de seducție se săvârșește cu intenție directă sau indirectă.

Forme: Deși sunt posibile, legea nu pedepsește nici actele pregătitoare și nici tentativa.

Cu privire la alte state: În S.U.A. legislația statelor a modificat în mare parte dreptul cutumiar

Seducția nu reprezenta infrațiune în dreptul cutumiar, aceasta fiind o creație legislativă. În prezent, în S.U.A. șase jurisdicții mențin seducția, drept infrațiune în codurile penale. Două coduri prevăd expres anumite forme de fraudă: **obținerea raportului sexual printr-o căsătorie simulată sau pretinsă ori printr-o promisiune de căsătorie falsă sau simulată, și obținerea raportului sexual prin mijloace înșelătoare sau promisiune de căsătorie.**¹⁰

6. Perversiunea sexuală art. 201 C. pen.

6.1. Definiție

Perversiunea sexuală (art. 201 C. pen.) – (alin. 1) potrivit Codului Penal, actele de perversiune sexuală săvârșite în public sau dacă au produs scandal public se pedepsesc cu închisoare de la 1 la 5 ani

În psihopatologia sexuală se cunosc ca forme de perversiune:

- g) Masochismul – care constă în excitația sexuală prin suportarea durerii sau maltratării
- h) Vampirismul – care constă în excitația sexuală la vederea sângelui victimei
- i) Mixoscopia – constă în provocarea a excitației sexuale la vederea actului sexual practicat între alte persoane.
- j) Zoofilia – practicarea de relații sexuale cu animale
- k) Sadismul – care constă în provocarea de excitații sexuale prin cauzarea de suferințe victimei.
- l) Necrofilia – practicarea de relații sexuale cu cadavre.

În ceea ce privește perversiunea sexuală, codul nostru penal pornește de la ideea că fapta prezintă gradul de pericol social al unei infrațiuni și deci este necesară reacțiunea penală numai atunci când a provocat scandal public, adică numai atunci când făptuitorii s-au dedat la astfel de practici în asemenea condiții de publicitate, care au provocat reacțiunea protestatară a persoanelor din jur.

De exemplu s-a reținut infrațiunea de perversiune sexuală fapta a doi tineri care în timpul nopții în parcul Tineretului întrețineau relații sexuale. În timpul raportului sexual au fost descoperiți de Politia Comunitara care circula prin zona.

¹⁰ A se vedea cauza *Whitbourne vs Wiliams* (1901) citată în *Seduction: Fiction of Service* în "Michigan Law Review vol. nr. 1 iunie 1902, p. 62-63 " Statul Michigan: în *Michigan Compiled Laws*"(1991)-secțiunea 750.532 orice bărbat care va seduce o femeie necăsătorită comite infrațiunea de seducție pedepsită cu închisoarea de maximum 5 ani sau amendă de maximum 2500 USD. Urmărirea penală nu va putea începe decât dacă a trecut 1 an de la comiterea infrațiunii.

Elemente constitutive:

Obiectul juridic special – îl constituie relațiile sociale privitoare la viața sexuală a persoanei care trebuie să se desfășoare în condiții de moralitate și decență.

Obiectul material – îl constituie corpul persoanei care suferă perversiuni.

Subiecții – această infracțiune constituie o pluralitate naturală de făptuitori, presupunând contribuția bilaterală a făptuitorilor, în consecință ambii parteneri răspund penal (ca subiecți activi).

Dacă însă actele de perversiune se săvârșesc asupra unei persoane împotriva voinței acesteia ea va deveni subiect pasiv al infracțiunii, răspunderea penală revenind numai persoanei cu rol activ.

Participația este posibilă sub forma instigării și a complicității.

Latura obiectivă

Elementul material – constă în săvârșirea actelor nefirești în legătura cu viața sexuală.¹¹

Cerințe esențiale:

Să se fi produs în public.

Să fi produs scandal public.

Urmare imediată – constă în încălcarea sentimentelor de respect, pudoare, scandal public produs.

Latura subiectivă – perversiunea sexuală se comite cu intenție directă. În modalitatea agravată și anume atunci când fapta a avut ca urmare o vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății ori moartea sau sinuciderea victimei, forma de vinovăție este intenția depășită (praeterintenția).

Forme: Infracțiunea este susceptibilă de forme imperfecte; actul pregătitor însă nu se pedepsește ci numai tentativa în modalitatea tentativei imperfecte (întrerupte). Pentru a exista tentativă la această infracțiune, trebuie ca actele, deși întrerupte, să fi fost efectuate în public.

6.2. Modalități:

Art. 201 alin. 2-5 prevede mai multe forme agravate:

(alin. 2) Actele de perversiune sexuală cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 15 ani. Se pedepsește cu închisoare de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

(alin. 3) Cu aceeași pedeapsă se sancționează și actele de perversiune sexuală cu o persoană între 15 și 18 ani dacă fapta este săvârșită de tutore sau curator ori de către supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educator, folosindu-se de calitatea sa ori abuzând de încrederea victimei sau de autoritatea ori influența sa asupra acesteia.

(alin 3¹) Dacă actele de perversiune sexuală cu o persoană care nu a împlinit vârsta de 18 ani au fost determinate de oferirea sau darea de bani ori alte foloase de către făptuitor direct sau indirect victimei. Pedeapsa este închisoare de la 3 la 12 ani și interzicerea unor drepturi..

(alin3²) Dacă faptele prevăzute mai sus au fost săvârșite în scopul producerii de materiale pornografice. Se pedepsește cu închisoarea de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi iar dacă pentru realizarea acestui scop s-a folosit constrângerea, pedeapsa este închisoarea de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi.

(alin. 4) Actele de perversiune sexuală cu o persoană în imposibilitatea de a se apăra ori de a-și exprima voința sau prin constrângere. Se pedepsește cu închisoarea de la 3 la 10 ani și interzicerea unor drepturi.

(alin 5) Dacă faptele prevăzute mai sus au avut ca urmare o vătămare gravă a integrității corporale sau sănătății, ori moartea sau sinuciderea victimei. Se pedepsește cu închisoare de la 5 la 18 ani și interzicerea unor drepturi dacă i s-a produs victimei o vătămare gravă a integrității

¹¹ Lector universitar dr, Facultatea de Drept a Universității Mihail Kogălniceanu Iași.

corporale iar în cazul în care fapta a avut ca urmare moartea sau sinuciderea victimei se pedepsește cu închisoare de la 5 la 25 ani și interzicerea unor drepturi.¹²

Legiuitorul prevede sancțiuni mai mari dacă fapta a fost săvârșită împreună cu un minor care nu a împlinit vârsta de 15 ani, aici ținându-se seama de faptul că persoana minoră nu înțelege gravitatea faptei sale, considerând-o ca pe un lucru normal, fapt ce atrage subiectului activ al acestei fapte o sancțiune mai mare.

De asemenea este incriminată în formă agravată și fapta săvârșită împreună cu o persoană între 15-18 ani, dacă fapta a fost săvârșită de tutore, curator, supraveghetor, îngrijitor, medic curant, profesor sau educant luându-se în considerare influența pe care o poate avea asupra persoanei minore în cazul săvârșirii acestei fapte.

Așa cum bine știm persoanele minore pot fi atrase ușor de bani, sau alte bunuri, în cazul în care fapta de Perversiune Sexuală a fost săvârșită prin oferirea acestora de către o persoana adultă unui minor sau unei minore legiuitorul are grija să prevadă o sancțiune mai mare tocmai cu scopul de a descuraja pe cei ce ar fi tentați săvârșirea unei asemenea fapte.

Pentru aceste forme agravate legiuitorul nu mai prevede ca faptele să se fi produs în public sau să producă scandal public.

7. Corupția sexuală art. 202 C.Pen.

7.1. Definiție

Corupția sexuală constă în actele cu caracter obscen săvârșite asupra unui minor sau în privința unui minor.

Ca forma agravată este prevăzută:

Săvârșirea actelor prevăzute în alin. 1 în cadrul familiei

Săvârșirea actelor prevăzute în alin. 1 și 2 în scopul producerii de materiale pornografice

Ademenirea unei persoane în vederea săvârșirii de acte sexuale cu un minor de sex diferit sau de același sex.

Prin acte cu caracter obscen se înțeleg acte de orice fel (fapte, gesturi, atitudini) prin care se dezvăluie sau se sugerează aspecte intime ale vieții sexuale (nuditate, act sexual, sau sugerând actul sexual, excitarea organelor sexuale etc.).

De exemplu, în practica s-a reținut infracțiunea de corupție sexuală în sarcina unui bărbat care a palpat și a atins organele sexuale cu organele genitale ale unei minore; s-a considerat în speță cu un singur act de palpate sau simplul contact al organelor sexuale, între altele constituie infracțiune de corupție sexuală prevăzută în art. 202 Cod Penal.

7.2. Elementele constitutive:

Obiectul juridic constă în relațiile sociale privitoare la apărarea pudorii, decenței și moralității vieții sexuale față de minori, ocrotirea acestora față de corupția sexuală.¹³

Obiectul material este persoana minorului în sens fizic, când se săvârșește asupra corpului minorului și psihic când se săvârșește în prezența sa.

Subiectul activ al infracțiunii poate fi orice persoana fizică cu capacitatea de răspundere penală. Fapta se poate comite în toate formele de participare (coautorat, instigare sau complicitate).

Subiect pasiv – poate fi un minor indiferent de sex.

Latura obiectivă: Elementul material constă în comiterea de acte cu caracter obscen. Cerința esențială este ca actele să fie săvârșite asupra unui minor sau în prezența unui minor (dacă

¹² Explicații teoretice ale codului Penal Român Vintilă Dongoroz.

¹³ Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinioiu și colaboratorii George Antoniu, Teodor Vasiliu și colaboratorii.

nu se săvârșește față de un minor ci față de adulți, se va comite infracțiunea de ultraj contra bunelor moravuri.

Urmarea imediată – constă în vătămarea relațiilor sociale privind ocrotirea minorilor.

Latura subiectivă – infracțiunea se săvârșește cu intenție, cunoscând că se săvârșește asupra unui minor sau față de un minor.

Pedeapsa este închisoare de la 6 luni la 5 ani iar pentru forma agravată este de la 1 la 7 ani. Tot ca formă agravată, comună prevederilor de la primele doua alineate, s-a introdus săvârșirea de acte cu caracter obscen asupra unui minor sau în prezenta unui minor în afara sau în cadrul familiei, dacă aceste fapte se săvârșesc în scopul producerii de materiale pornografice (pentru aceasta fapta maximul special al pedepsei se majorează cu 2 ani).

8. Hărțuirea sexuală art. 203 C. Pen

Expresia de Hărțuire Sexuală apare în SUA prin anii '80 pentru a descrie un comportament de natură sexuală cu caracter abuziv și umilitor; majoritatea problemelor ridicate însă de comportamentul sexual abuziv la locul de muncă au fost examinate încă din anul 1964, când congresul SUA a adoptat Titlul 7 al Actului Drepturilor civile prin care interzicea discriminare la locul de muncă pe temei de rasă, culoare, religie, origine națională sau sex,

În 1976 în fața unei instanțe este de judecată din Statul Washington este judecat primul caz de hărțuire sexuală, iar în anul 1981 apare prima soluție de practică judiciară, prin care se hotărăște că angajatorii pot răspunde pentru insulte și propuneri de natură sexuală

În 1999 Curtea Supremă a SUA a hotărât că este posibilă intentarea unei acțiuni materiale pentru daune materiale și morale împotriva consiliului profesoral în cazul hărțuirii sexuale între studenți și liceeni, când se dovedește că actul a fost deliberat iar organul de conducere s-a arătat indiferent la actele de hărțuire sexuală: deși a avut la cunoștință de asemenea acte, nu a luat măsuri pentru a curma, lipsind victimele de influență educativă a unității de învățământ.¹⁴

Avem de-a face cu un fenomen relativ nou, ciudat și tipic american. Fiindcă violul și hărțuirea sexuală, cel puțin așa cum sunt percepute în sânul mediilor universitare, țin în cea mai mare parte de o adevărată isterie colectivă, de ex. Ceea ce o studentă de la Harvard califică drept obscen și inacceptabil, ar fi fost sigur considerat de cele mai multe fete europene drept "o gluma nevinovată".

De altfel, în Anglia, prin hărțuire sexuală se înțelege "conduita de natură sexuală nedorită, sau orice altă conduită de acest gen care ar afecta demnitatea bărbaților sau femeilor la locul de muncă, incluzând comportamentele de natură fizică, verbală sau nonverbală"

În Austria, Actul privind egalitatea de tratament din 1979 care nu acoperea explicit problematica hărțuirii sexuale, astfel a fost amendat prin Actul 833/1992, introducându-se suplimentar acțiunea de hărțuire sexuală exercitată de către angajator sau de către terț, prevăzând în același timp despăgubirile ce pot fi cerute pentru prejudiciile aduse ca urmare a conduitei nepotrivite.

8.1. Definiție

Hărțuirea unei persoane prin amenințare sau constrângere, în scopul de a obține satisfacție de natură sexuală de către o persoană care abuzează de autoritatea sau influența pe care o conferă funcția îndeplinită la locul de muncă.

Aceasta infracțiune a fost introdus în Codul Penal prin legea nr. 61/16 ianuarie 2002 printr-o ordonanță de urgență a guvernului.

¹⁴ Legea nr. 61 din 16 ianuarie 2002 privind aprobarea O.U. a Guvernului nr. 89/2001 pentru modificarea și completarea unor dispoziții din Codul Penal referitoare la infracțiunile privind viața sexuală, publicată în M.Of. nr. 65/2002; Edward Behr., O Americă înfricoșătoare, Editura Humanitas, București, 1999.

8.2. Elemente constitutive:

Obiectul juridic special al acestei infracțiuni este format din relațiile sociale care privesc libertatea și inviolabilitatea sexuală a persoanei. În subsidiar constă în relațiile sociale care privesc libertatea psihică sau morală a persoanei (când acțiunea de hărțuire se realizează prin amenințare) sau relațiile sociale care privesc integritatea corporală sau sănătatea persoanei (când acțiunea de hărțuire se realizează prin constrângere fizică)..

Obiectul material-il constituie corpul victimei doar în situația când infracțiunea are ca modalitate de săvârșire constrângerea fizică.

Subiect activ al infracțiunii este numai o persoană căreia funcția de la locul de muncă îi conferă autoritate sau influență asupra victimei.

Subiect pasiv este o persoana aflată în subordinea făptuitorului în mod direct sau indirect, asupra căreia acesta are autoritate sau influență.

Latura obiectivă:

Elementul material constă într-o activitate de hărțuire sexuală care presupune o pluralitate de acțiuni de amenințare sau de constrângere.¹⁵

Acțiunile de amenințare a victimei pot fi realizate prin folosire de cuvinte, de gesturi, atitudini, fapte etc., în mod direct sau prin intermediul altei persoane ori mijloace de comunicare și această amenințare trebuie să alarmeze victima în sensul pericolului care o va aștepta privind situația ei la locul de muncă, într-un viitor apropiat.

Acțiunile de constrângere pot fi de natură fizică sau morală. Constrângerea morală se poate realiza și prin acțiuni de amenințare, iar cea fizică poate fi de natură a produce cel mult urmările prevăzute în art. 180 sau 181 Cod Penal.

Urmarea imediată-constă într-o stare de pericol pentru libertatea și inviolabilitatea sexuală a victimei, pentru menținerea unor relații corecte la locul de muncă, însă se poate produce și un rezultat (o afectare a integrității corporale sau a sănătății victimei) atunci când fapta se comite prin constrângere fizică.

Este necesar ca să fie consumată infracțiunea nu trebuie să se obțină drept rezultat obținerea raportului sexual, a relațiilor sexuale sau a relațiilor de perversiune sexuală, pentru că dacă acestea au loc între făptuitor și victimă fapta va constitui infracțiunea de viol, de perversiune sexuală sau o altă infracțiune privitoare la viața sexuală.

Legătura de cauzalitate-trebuie să existe între acțiunea făptuitorului și urmarea imediată.

Latura subiectivă. Se caracterizează prin forma de vinovăție a intenției directe calificată prin scopul urmărit de făptuitori: de a obține satisfacții de natură sexuală. Acest scop trebuie urmărit de făptuitor prin acțiunile sale și nu are importanța dacă a fost sau nu realizat efectiv.

Pedeapsa-pentru această infracțiune este închisoarea de la 3 luni la 2 ani sau amendă

Acțiunea penală se pune în mișcare la plângere prealabilă.

Împăcarea părților înlătură caracterul penal al faptei.¹⁶

Concluzii

Trebuie ca în procesul judiciar, victimelor tinere, minore nu numai să li se apere drepturile, dar să se evite efectele grave a ceea ce se cheamă victimizare secundară, demonstrate din plin de cercetările din perspectiva victimei. Victimizarea secundară înseamnă că, pe lângă prejudiciile suferite prin delict, victimei îi sunt cauzate suferințe suplimentare datorită investigațiilor poliției, urmăririi penale și procesului.

¹⁵ Prof. univ. dr. Vasile Dobrinoiu-curs de Drept Penal (Crime și delictе contra libertății sexuale).

¹⁶ Revista de Drept Penal 9 nr 4. Infracțiunea de Hărțuire sexuală

Așa de pildă, dezvăluirea, în timpul procedurilor administrative și judiciare, a informațiilor care pot servi la identificarea victimei, este un aspect deosebit de important al victimizării. Consecințele psihologice ale unei asemenea dezvăluiri pot fi deosebit de grave pentru copii și pentru tinerii adulți și de natură să îi împiedice pe părinți sau pe cei ce poartă responsabilitatea tinerilor să depună plângere.

De asemenea trebuie discutat și modul de perfecționare a metodelor prin care victimele exploatării sunt convinse să-și dezvăluie experiențele traumatizante în diferite faze ale procedurii (interogatoriu, investigații anterioare procesului și în instanță). Pentru a evidenția că acești copii victimizați nu se află în postura de acuzați, declarațiile lor trebuie luate într-o atmosferă de încredere și bunăvoință, ținându-se seama de facultățile lor intelectuale și afective, unul dintre efecte fiind acela al creșterii credibilității declarației.

Din textul prevăzut mai sus putem trage concluzia că în fiecare caz de victimizare, societatea poartă o parte mai mare sau mai mică de vina fie ca nu poate preveni abuzurile sexuale săvârșite împotriva minorilor, fie ca nu protejează insuficient și inadecvat victima potențială.

B. Stephan propune studierea amănunțită a drepturilor și obligațiilor victimei prin care el înțelege nu numai despăgubirea materială a victimei, ci mai ales obligația ei legal-socială de a depune plângere și mărturie în propria ei cauză.

Propunere de lege ferenda.

Legiuitorul român ar trebuie să ia în calcul oportunitatea introducerii fie ca pedeapsă complementară, fie ca măsură de siguranță, alături de cele existente, a interdicției de organul judiciar față de persoana condamnată de a se apropia de copii dacă aceștia au săvârșit vreuna din infracțiunile prevăzute mai sus.

Referințe bibliografice

1. Gheorghe Nistoreanu, Vasile Dobrinou și colaboratorii
2. George Antoniu, Teodor Vasiliu și colaboratorii
3. Tudorel Badea Butoi Victimologie și Psihologie victimala.
4. Explicații Teoretice ale Codului Penal Roman-Vintila Dongoroz
5. Dongoroz Vintilă și colaboratorii, op. cit. vol. 3
6. RDP ANUL IX NR. 4 decembrie
7. RDP ANUL XV NR. 4.
8. RDP ANUL XV NR. 2.
9. RDP ANUL XV NR. 4

THE PUBLIC MINISTRY

Mădălina DUMITRESCU *

Abstract

The aim of my paper is to analyse the Public Ministry in the Romanian legislation with reference to other countries. To establish the origin of the regulation, in the first part of the present paper I will present briefly the history of this institution, the evolution of the concept as well as the importance of ensuring a person's fundamental rights and liberties according to the conventions to which Romania belongs. In the third part, I will sketch the procedural position of the prosecutor in making a contribution to justice by means of following a public interest; in the next chapters, I will illustrate the organisation and functioning principles, the organisation, the attributions and role of the Public Ministry in the criminal justice system as it is presented by the Ministers' Council of the member states in Europe Council by the reference in 6th October 2000. Subsequently, I will make a short presentation of the prosecutors' status in different European countries: Denmark, France, Hungary, Italy, Greece concerning similarities and differences.

Keywords: *public prosecutor, criminal procedure, other countries, the role of the Public Ministry, public interest*

Introduction

The Public Ministry has a very important part in the trial. This stands for the general interests of the society in the judicial activity and it is also a defender of order as well as of respecting the citizens' rights and liberties. Thus, the Court of Justice stated that: "The Public Ministry is an authority that exerts attributions instead of subjective rights."¹

The legal framework in relation to the Public Ministry is currently the Law no.304/2004 concerning the judicial organization and the fundamental law - art.131 referring to the role of the Public Ministry, but also art.132 which regulates the prosecutors' status.

Referring to the content of the international adopted documents in the field of the people's rights, the legislator in Romania established a balance between these rights and the Public Ministry whose aim is to ensure respecting the rights and the fundamental liberties of people which are mentioned in the International Book of human's rights, The Agreement to defend the human's rights and fundamental liberties, The Agreement of the United Nations on the child's rights and the Book of fundamental rights of the European Union.

As an institution, the Public Ministry is under the authority of the justice minister, but the legitimacy and impartiality principle of prosecutors by means of the attributions offered by law in unfolding the judicial activity is respected.

1. The history of the institution

The Public Ministry as a procedural institution is the result of a long historic process. Its origins can be found in the French law, in the so-called „les procureurs du roi” of the XIVth century, institutions „pour la defense des interets du prince et de l'Etat”.²

In the Romanian law, the Public Ministry was introduced for the first time in the organic regulation in 1832 (in Vallachia) and by the Law on the 26th March 1862 (in Moldavia), culminating with the agreement in 1936 (the Code of penal procedure), revised and published

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

again in 1948 and substantially modified over the years, which in its turn replaced the Code of criminal procedure, enforced and published in M. Of. no. 269 on the 2nd of December 1864, which was planned under the direct influence of the French Code of criminal instruction in 1808.

The Romanian Constitution in 1991 brings back the term Public Ministry after it was previously withdrawn in 1955 (being considered a reminiscence of the bourgeoisie legislation).

The new and current law is the one referring to the judicial organization (law nr.304/2004), which united the regulation of all the trial courts and of the Public Ministry on modern principles.³

2. Concept

At present the Public Ministry Institution got back in the system of positive penal procedure by The Romanian Constitution in 1991, with the recent amendments brought by the revised law in 2003 and the Law nr. 92/1992, published again as it was subsequently modified by Law nr.142/1997 [art. 2 line (3) and art.30-45] as well as by the government's emergency decree nr.20/2002, approved by the Law nr.653/2002, to which the Law no. 304/2004 referring to the judicial organisation is added abolishing a great deal of the law stipulations for the judicial organisation and which at present is itself modified and substantially completed by the Law no.247/2005.

In the legislator's point of view, the Public Ministry is considered *ab initio*, the state body belonging to the judicial authority together with the trial court and the Superior Board of Magistracy; thus, at present The Public Ministry ceased being a member of the judicial authorities; it has an autonomous different organisation and it exerts its attributions by means of its prosecutors who form prosecution departments according to the law.

As to the Law referring to the judicial organisation as it was modified and completed in 2005 aiming to ensure the observance of the fundamental rights and liberties of a person, mainly provided in the international book of man's rights, the Convention for defending man's rights and fundamental liberties, the Convention of the United Nations Organisation on the child's rights and the Book of fundamental rights of the European Union as well as guaranteeing the observance of the constitution and the laws of the country, the Public Ministry is reorganised in a single judicial organism, apparently independent and impartial which is not under judicial authority but is kept under justice ministry authority concerning the exertion of the attributions according to the law.

3. Procedural position

The Public Ministry defends the general interests of the society having a different position which is separated from the trial courts or the parties.

The Public Ministry is not under the authority or subordination of the Justice Ministry; the prosecutor cannot receive commands from the clerk of this ministry.

Regarding the trial courts, the Public Ministry is independent. The courts can neither modify the complaints or orally appreciate or explain the decisions concerning the value of the prosecutor's action. The chairman of the judge panel can neither turn down the prosecutor's statement or retract it.

The prosecutor does not have legislative competence and does not endure interferences on the part of the legislative power. The Public Ministry does not belong to the category of the institutions with legislative initiative according to the art. 73 in the Romanian Constitution. The General Prosecutor of the Prosecution Department by the High Court of Appeal and Justice suggested improving the authorities' legislation that can have legislative initiatives, that is, the justice minister, as a rule.⁴

The prosecutor is the titleholder of the criminal action, but the mission to discover crimes and to identify their authors belongs to the police. According to art.218 in the Rules of criminal procedure, the prosecutor is the one who leads and controls the penal inquiry of the police or other bodies and supervises in order that the penal action should be done observing the law.

The judicial police officers have to inform them about all the crimes they discover and draft a minutes.⁵

During the penal action, the position of the Public Ministry is fully that of a judicial authority, which makes it the leader of the penal action.

During the trial, it has the right to ask for the extension of the trial, to decide upon the matters that appear in the judicial activity led by it while the solution of taking legal action is the prosecutor's task.

Thus, the procedural position of the Public Ministry refers to the fact that it acts like a public judicial authority during the trial, not only by coercion ways but also by procedural ways common to the parties in the trial such as drawing up petitions and statements, making exceptions, drawing conclusions and exercising the right to contest.

But, unlike the parties involved in the trial, it acts on the basis of legitimacy principles and impartiality that characterize a judicial authority.

Describing the procedural position of the Public Ministry on the whole, we can infer that it acts in the trial as a public judicial authority, using not only the state coercion typical to public authorities⁶, but also the procedural ways that it has in common with the parties in the trial.

4. Functioning and organising principles

At the basis of the organization and functioning of the Public Ministry are, formally, the following principles: a) the principle of legality, b) the principle of impartiality, c) the principle of hierarchical control d) the principle of independence, e) the principle of hierarchical subordination f) the principle of exercising the powers under the authority of the Minister of Justice g) indivisibility.

Within the limits of this debate, the principles of impartiality and independence are of interest as well as the authority of the Minister of Justice from the Public Ministry, which I will develop as follows:

a) The Impartiality of Prosecutors

It is indispensable for achieving the purpose of criminal proceedings, that is, making justice, as a consequence of the procedural position of the prosecutor, which is not considered a party to criminal proceedings, which would exclude any subjectivism in exercising powers under the law. This principle has been materialized in that, in our judicial system, the prosecutor should not be a mere representative of the State in criminal trials, but he should be free to conduct the criminal action and present findings to the court which they consider appropriate according to the law, taking into account the evidence given and therefore to fulfill all duties without bias what is incumbent upon law.

However, according to art. 10 of Law no. 303/2004, prosecutors may not express in public their opinion on cases that were referred to the Prosecutor. Moreover, prosecutors can not give verbal or written advice on controversial issues, even if the respective trials are pending in other prosecutor departments rather than in the one where they exercise their capacity and they cannot perform any work which by law is made by a lawyer.

Prosecutors are allowed to advocate, as provided by law, only in their own cases, of the ancestors or descendants, of the spouses and of the persons placed under their guardianship or trusteeship. Even in such cases, prosecutors are not allowed to use the capacity they have to

influence the solution and prosecution should avoid creating the impression that they could influence any solution.

Impartiality is mentioned explicitly in the Constitution of 1991, revised in the art. 132 para. (1), as a corollary of the principle of legality. It is clearly inferred from the content of this provision that the prosecutor, as the representative of the whole society, the draft law and the rights and freedoms of citizens "[art. 131 para. (3) of the Constitution] must act with objectivity, without a fixed purpose and without bias.

In the same direction, art.62 para. (2) of the Law on judicial organization nr.304/2004 mentions the "impartiality" among the principles guiding the work of prosecutors and law nr.303/2004 on the status of judges and prosecutors establishes in Chapter no III a number of incompatibilities and prohibitions that are designed to ensure impartiality of all the magistrates.

According to art. 67 para. (3) of Law no. 304/2004, it is expressly provided that "in criminal trials at the hearing, the prosecutor who made the criminal proceeding may participate or another prosecutor appointed by the head of the prosecution".

b) The Independence of the Public Ministry

On the one hand, it is concerned with the relations with other public authorities, and on the other hand, with the relations with the courts that it works for. In this sense, art. Article 62. (4) of Law no. 304/2004 states that "prosecutors are independent in dealing with courts and other public authorities". In addition, art.64 para.(2) of the same law states that "the solutions prepared, the prosecutor is independent

In nr.303/2004 Law, Article 3, under the amendments determined by Law no. 247/2005, provides, however, that "prosecutors appointed by the President of Romania enjoy stability and are independent under the law."

The content of these texts, defining more or less the status of Public Ministry, proves that all the other public authorities, all the powers from the state, have a general obligation to refrain from any interference in the work of prosecutors. Under the provision of paragraph (3) of art. 95 of Law no. 304/2004, which contains the duty of the leaders of each prosecution department to distribute files to prosecutors' taking into consideration their specialization, which is clearly likely to strengthen their independence, responsibility and prosecutors' responsibility in making decisions.

However, regarding the appointment of the prosecutors, art.134 para. (1) of the revised Constitution stipulates that it is done under the law by the President of Romania, at the proposal of the Superior Council of Magistrates, with the exception of those on probation, which is a guarantee of the independence of prosecutors.

This new constitutional amendment has drawn a corresponding change in the Law of the organization and operation, the prosecutor being brought to a close degree of independence of the judge, establishing a common procedure for the recruitment and appointment, in which the central place is occupied by the Superior Council of Magistrates, as the guarantor of the independence of the judiciary.

Concerning relations with the courts, art. Article 62. (4) of Law no. 304/2004 states that prosecution departments are independent, even if they are organized and operates according to the law, in addition to each court.

c) The authority of the Minister of Justice compared to the Public Ministry

After the new rules, clearly superior, the authority of the minister of justice is reduced only to the area provided by the new text of art.69 para. (1) of Law nr.304/2004.

The ways in which the Minister of Justice exercises the authority on the Public Ministry were as follows: Minister of Justice, when considered necessary, on its own initiative or at the request of the Superior Council of Magistrates, exercises control over prosecutors, appointed by the prosecutors. (3) "Minister of Justice may ask the general prosecutor of the Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice or, where appropriate, the general prosecutor

of the National Anticorruption Prosecutor for information on the prosecutor's work and to give written guidance on the measures to be taken to prevent and combat crime effectively.⁷

d) Hierarchical subordination

It represents the fundamental feature of the prosecution departments, which means the hierarchical subordination of all the heads of prosecution departments. This also implies a subordination of the first prosecutor of the Prosecution department to the hierarchically higher leader Prosecutor, on each hierarchical step, until the prosecutor of the SCJ Prosecution department

The main prosecutor or the first hierarchical level prosecutor, as appropriate, may cancel, suspend, deny, confirm or can substitute in the acts performed by the hierarchically inferior prosecutor. The difference from the criminal investigation body is that if a provision given by the main prosecutor is clearly illegal, the hierarchically inferior prosecutor may not execute and can complain with the hierarchically superior prosecutor.

The hierarchical subordination is integrated in the hierarchical control principle that provides the right and obligation of the general prosecutor of the SCJ prosecution departments, of the general prosecutors of the prosecution departments of the Court of Appeal and of the general prosecutors of the Prosecution departments of the court to make a control over prosecutors in subordination.

e) The indivisibility of the prosecutor

The prosecutor did not act individually, but only on behalf of the Prosecution department. The indivisibility of the prosecutor is a distinct principle that underlies the exercise of powers by them.

The only situation in which the prosecutor could remain independent in relation to the Prosecution department is involved in the trials, where it can make findings freely after his own conviction, according to the law and in relation to the given evidence. That explains why the same criminal case can be an instrument of two or more prosecutors, and also the possibility that the first prosecutor or hierarchically superior prosecutor to pursue an appeal against a court decision, which was given in accordance with the application of the judge.

5.The organisation of the Public Ministry

The Public Ministry Ministerul Public exercises its power through the prosecutors organised in prosecution departments near the trial courts under the authority of the justice minister. Thus, prosecution departments were founded and operate by trial courts, tribunals for family and children, who are led by first-prosecutors, a prosecution department for each Court of Appeals that prosecutors are headed by the General Prosecutors and prosecution department near the High Court of Cassation and Justice which has in its structure several departments of criminal action and criminology.

It is here that the Directorate for Investigation of Organized crime and terrorism work, this being a structure specialized in combating terrorism and organized crime. The prosecutors working in these departments are appointed by the attorney –the general Prosecutor of the High Court of Cassation and Justice.

The General Anticorruption Directorate was established by law nr.54-2006 at a national level; it is headed by a chief prosecutor, assisted by two deputies, in addition to those persons officers and judicial police officers are employed, financial specialists, baccara, information, economic etc. Prosecutors from each prosecution department have the powers of the Public Ministry in the territorial constituencies of the court with which they work.

Prosecutors are part of the magistrates body which is why they must meet the same conditions as the judges at the admission in magistracy. So, it is allowed to move through the legal procedure from the position of a judge to a prosecutor and from prosecutors to that of a judge.

In Romania the appointment system is known, so that the Romanian Constitution provided by art.134 security proposals for the position of prosecutor and judge to be made by the Superior Council of Magistrates and prosecutors appointment is a prerogative of the President României.⁸

A feature of the Public Ministry consists in the single-member character of its work done by one prosecutor, who is entitled to perform any acts in the responsibility of the prosecution department he is part of, in addition to the functions entrusted by law to the leader of the prosecution department.

6.The responsibilities of the Public Ministry

These are set out in art.131 of the Constitution and shall consist of legal representation of the general interests of society as well as the protection of the the rights and freedoms of citizens and legal order. In combating crimes, these tasks are performed by the provisions in the art.63 of the Law nr.304-2004:

- conducting prosecutions in the cases and conditions provided by law and participation according to the law in finding solutions for the conflicts through alternative means.
- leading and supervising the criminal investigation
- notifying the courts for prosecuting criminal cases, according to the law
- exercising criminal action in cases provided by law
- participation by law, in the trial
- exercising ways of of appeal against judgments, as laid down by law
- rights and legitimate interests of minors and persons placed under the ban, of the dissapaired people, according to the law
- law acting to prevent and combat criminality
- studying the cases that generate or promote criminality, preparation and presentation of proposals to the minister of justice in order to eliminate them, aa well as teh improvement of the legislation in the field
- verification of compliance with the law in terms of preventive detention
- exercising any powers provided by law.

During the criminal action the prosecutor and the bodies for criminal investigation have to gather necessary evidence referring to the existence of criminal liability of the one who committed the crime.

The Prosecutor may conduct the entire personal prosecution in cases in which he considers it necessary, but there are situations where making prosecution by the prosecutor is required; these cases are set out in art.209 line3 C.de legal procedure.

When the criminal proceedings is not in its competence, it is carried by the judicial polices and by the special criminal investigation, under the direction and supervision of the prosecutor. The result is that the criminal action can take place in two ways: can take place in two ways: verification of concrete cases in the course of research in the criminal investigation and the direct involvement of the prosecutor to direct participation by making acts of criminal investigation. The two ways of exercising supervision differ, primarily through the activity.

If when checking the work of criminal investigation, the monitoring aims at activities already undertaken, in the case of the prosecutor's participation his involvement is even on the occasion: the prosecutor can assist in performing any act of criminal investigation or do it personally, or he may ask to check any file at the body of criminal investigation and may order

making the necessary documents.⁶ Also, the prosecutor ensures that no person should be detained or arrested except according to the law.⁹

Legal means by which supervision is exercised by the prosecutor must be effective, ie, criminal acts to be performed in accordance with law and the criminal action should be completed. Thus, authorization, approval, confirmation and denial are procedural means for the exercising of recognized surveillance through which the supervision exercised by the prosecutor must contribute to achieving the purpose of criminal proceedings.

During the prosecution both acts of criminal investigation and prosecution acts are carried out, each with theoretical and practical implications in carrying out the prosecution.

Acts of criminal investigation are those that collect the necessary evidence in solving criminal cases and all consist of using processes evidence by the means of which proof is obtained: hearing the parties and witnesses, capturing objects and documents, conducting searches, inquiry on the scene, etc..

From a judicial point of view, they are procedural acts, that is, acts through which shall be fulfilled documents which result from procedural documents and measures.

Documents of criminal acts consist of the provision documents that trigger criminal action, the penal case is resolved by sending the criminal case in court or by a solution of not putting on trial, or taken measures are replaced or revoked preventive measures.

In point of the judicial character, these are legal documents which consist of procedural manifestations of will by which the judicial bodies and process parties have to limit their rights on the conduct of criminal proceedings.

The prosecutor's provisions are compulsory, some acts of criminal investigation are valid only with authorization by the latter; when they are illegal, they are invalidated by an order of the prosecutor.

He makes arrangements and gives written justified reasons (art.216 paragraph 4).

Among the exclusive powers fall:

- starting the criminal action by indictment or order
- taking preventive measures
- putting on trial

-if the action is not justified or it is extinguished, the prosecutor may order the closing, the removal of the prosecution, the end of the prosecution

On indictment, there was a change made at art.264 C.pr.pen; by Government Emergency Ordinance no.60/2006 there was introduced the verification of the firmness and legality of the indictment as an activity that is carried out by issuing the accusation, but before announcing the court.

An appeal was admitted in the interest of the law by which the High Court of Cassation and Justice decided that the provisions of art.264 alin.3 C.pr.pen be interpreted in the sense that the indictment must contain the endorsement "verified in terms of legality and firmness".

Lack of this mention draws the irregularity of referral under art.310 paragraph 2 C.pr.pen in the sense that it can be removed, depending on the case or by granting a period for this purpose.

Thus, the Public Minister has a right of intervention in the conduct of criminal prosecution and law makers when solving them, being the only holder of exercising the criminal action at this procedural stage. Therefore it has a positive function of charging by sending the defendant to court and a negative one by removing the prosecution and termination of criminal prosecution.

The function of accusation is not only in the process of prosecution, as the first stage proceedings, but also in first instance or in the ways of attack. The charge in the attack is carried out within the limits set by domestic law but also international.

Thus, art.361 C.pr, pen. provides that: "sentence may be challenged by appeal," and Article 385 of the European Convention on Human Rights states that "they can be challenged by appeal...."

On behalf of the public interest, it intervenes in all the criminal courts, which refer to the indictment, presenting a state of fact and law and requires the criminal courts to apply the punishment that it considers relevant and justified, taking into account the nature of facts and personality of their author.

The prosecutor remains in the call the principal owner of the accusation function, but this can not be supported with complete documents and regardless of file.

The law allows the prosecutor to exercise the appeal ways both in favour and against of the defendant. Because the prosecutor remains a defender of societății interests, rights and freedoms of citizens, which does not always support the accusal. It's both a right and an obligation of the prosecutor to declare the appeal in favor or against the defendant indicating that in the first case he does not support the accusation, being able to decide the acquittal of the defendant or the termination of criminal proceedings, or he aims at the diminishing of the acusation by requesting to apply a lighter punishment, an act of pardon or supporting a partial acquittal.

Instead in the second situation, the worsening of the defendant's situation is aimed regarding the decision given by the first instance by the application of the conviction (when the defendant was convicted), or worsening of the situation through the application of the provisions of the crimes, relapse, mitigating circumstances, etc. The judgement is the legal framework for displaying all sine qua non procedural functions for achieving proper act of justice.

During the trial, the Public Ministry exercises the criminal proceedings by proof and support of the accusation expressed by indictment; for this purpose it takes an active part in the management of samples, contributing to ensuring the normal process of the trial. The Public Ministry makes conclusions as appropriate: payment or cessation of criminal proceedings.

In the trial, the Public Ministry may request and may make findings and the courts have to resolve them according to art.302, 311. It may also exercise appeal ways against court decisions supporting them before the competent courts.

Unlike the prosecution phase where the Public Ministry accumulated the charge function with the settlement one, here the latter belongs to the court. In the last criminal procedure phase, the criminal action being extinguished by the final decision of the court, its exercising by the prosecutor also expires.

But the Public Ministry is concerned that the imposed punishment be executed according to law, the legitimate interests of convict should not be detrimental during the execution of punishment, the mandate of execution of sentence should be delivered on time and satisfy the court decision, having the right to notify the court president in case of the omission to issue the mandate or the court if it is necessary to change or modify the sentence.

A contrast to the prosecution stage is that it has a right of intervention and decision smaller because as I said, in case of violation of the law before the prosecutor announces the responsible authorities and institutions to take appropriate measures.

An attribute solely of the prosecutor which is under art.61 alin.3 C.pr.pen is another designation for the trial court proceedings. Thus assuming that the prosecutor finds during prosecution that the court referral components by indictment would be cause to invoke one of the reasons stipulated in art.55 paragraph 1 C.pr.pen, such as: impartiality of judges could be harmed because the circumstances of the case, local enmities or quality of the parties; there is a danger of public disorder; one of the parties has a relative or an order up to grade IV including the judges, prosecutors, judicial assistants, court clerks of court. The prosecutor must request the appointment of another court only to the High Court of Cassation and Justice.

7. Complaints against the prosecutor's solutions

According to art.2781 C.pr.pen, the injured person as well as any other persons whose interests are harmed by the prosecutor's ordinances or resolutions of not sending in court, can make a complaint within 20 days from the date of notification by the prosecutor concerning the way of solving according to art.277 and art.278 C.pr.pen, at the court which would come under the law the power to judge at first instance.

So, the holder of the complaint addressed to court against orders or resolutions of the prosecutor not to put somebody on trial can be two categories of people.

A first category is represented by the injured party who according to Article 24 paragraph 1 C.pr.pen. is the person who has suffered a criminal act by physical injury, moral or material, while the second category is represented by any person whose legitimate interests were violated by the prosecutor solutions) perpetrator, witnesses, etc.).

The category of persons whose interests were injured by the prosecutor's solutions of not putting on trial and who can announce the first instance to resolve the complaint against them can be extended to others such as, the people who follow in rights the injured party-a Civil party concerned.

The complaint may be formulated personally or by proxy, the mandate must be particular and annexed to the document.¹⁰

8.The role of the Public Ministry in the system of penal justice

On the 6th of October 2000, the Committee of Ministers of the Member States of the Council of Europe adopted Recommendation R. (2000) 19 referring to the role of the Public Ministry in the criminal justice system to defend the rule of law and fight crime at the national level but also international. For this purpose an increase in the effectiveness of criminal justice is imposed as well as criminal cooperation between states with the principles enshrined in the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Romania, therefore, as a EU Member State has to fit its law and the way justice is done with European standards.

Regarding the relationship between the Public Ministry and the executive and legislative powers, the Recommendation suggests the states to take the necessary measures to ensure that the Public Ministry can fulfill its mission without unreasonable interference. In its turn the Public Ministry should not interfere in the competencies of the legislative or executive power.

In order to promote equity and efficiency of criminal policy, the Public Ministry should cooperate with state institutions and services to the extent that it conforms with the law. Thus, The Public Ministry should, in any case, be able to exercise its legal proceedings without obstacles to the state agents for crimes committed by them.¹¹

Regarding the relationship between judges and the Public Ministry, under the Regulation the states must ensure that no one can exercise at the same time member functions of the Public Ministry and the judge.

However, as otherwise provided in our legislation, we can make changes in these functions at the express request of the person concerned guaranteeing compliance with legal guarantees. Under Recommendation there are some duties and responsibilities of the Public Ministry against litigants.

I will enumerate some of them:

- to operate objectively, in an impartial and fair way
- to respect and act in order to meet the human rights enshrined in the Convention on human rights and fundamental freedoms

- to ensure that the criminal justice system works clearly
- to refrain from any discrimination based on sex, race, religion, language, ethnic origin, political opinions; to ensure the achievement of everyone's equality before the law
- not avail themselves against accusations of evidence which it knows or about which it can make suppositions that they were obtained by methods contrary to the law
- to ensure obeying the principle of equality of arms in the transmission of information in its possession.

9. The status of prosecutors in different European countries

On the status of prosecutors I will review the legislative framework, the institution nominating the prosecutors and the relationship between prosecutors and the Ministry Justitei in various European countries.

In Romania, prosecutors are appointed by the President of Romania on proposal of the opinion of the Minister of Justice with the advice of the Superior Council of Magistrates.

As the legislative framework in Romania referring to the Public Ministry, it has regulations in the Code of Criminal Procedure, Law 304/2004 on the courts and the Constitution of Romania.

According to provisions in art.131 of the Constitution, prosecutors operate under the principle of legality, impartiality and hierarchical control under the authority of the Minister of Justice. This does not mean that the Public Ministry is subordinated to the justice ministry.

In Denmark, the legislative framework referring to prosecutors is the law on justice administration and Chapter 10 (Articles 95-107) of the Danish Code of Civil Procedure and Criminal.

The General Prosecutor is appointed and may be dismissed by the Minister of Justice. Prosecutors (anklagemyndigheden) are under the Ministry of Justice, which supervises the work of prosecutors.

The Ministry of Justice is responsible for the judiciary, police and prosecutors, the courts, prisons and probative services. The Minister of Justice supervises the work of the prosecutor departments, including that of Attorney General.

In Hungary there is a law on prosecutor departments in which the status of the prosecutor is governed. Prosecutors are appointed by the chief prosecutor for an unlimited period. The governing functions are obtained by competition.

The Prosecutor General is elected by Parliament for a period of 6 years on President's proposal. Supreme Prosecutor is responsible to parliament for the work done.

Prosecutors are not part of the executive and not subject to it. The prosecutor department is independent of the Ministry of Justice and is subject only to the law. Prosecutors are subordinated to the chief prosecutor.

The conclusion is that the status of the prosecutors in Hungary looks like the one in our country; the same thing is true for Portugal where the general prosecutor is appointed for 6 years by the president of the republic at the suggestion of the government. He can be revoked only on the common initiative of the Government and the President (which, under constitutional provisions is very unlikely to achieve). After the appointment, the general prosecutor operates in complete independence, without receiving instructions or accept assistance from another authority. The Constitution provides that prosecutor departments are autonomous and are subject to their rules. The General Attorney can not receive instructions from a member of the Government or from any other public authority.

Appointment, transfer, suspension, dismissal from office or resignation shall be made by the High Council of the Public Ministry, which is composed of 7 judges and prosecutors elected by the magistrates, 5 members elected by Parliament, two members appointed by the Government

prosecutors first four assistants representing prosecutors from the courts of appeal. Prosecutors are independent and do not receive instructions from authorities statului. As legislative framework, Portugal is based on the Law referring to the status of the prosecutor and the Constitution of Portugal, more precisely art.219.

In France, the country where regulation Romanian Public Ministry has its origins, the similarity is obvious, so that the appointment of the prosecutors outside hierarchy is by decree of the President, with the opinion of the Superior Council of Magistrates.

Prosecutors are appointed after graduating the National School for magistrates. Judges and prosecutors are part of the body of magistrates, applying them to common carrier rules. The Public Ministry is the executive agent and acting on behalf of and under the Ministry of Justice Justiției. The Minister of justice exercises the disciplinary power over the judiciary of the prosecutor departments. Under the Constitution "magistrates of the prosecutor department are under control of their hierarchical heads and under the and Justice Minister." The Minister of Justice may give general instructions or guidelines in respect of general legislative policy. The legislative framework is: French Constitution (art. 64-66), Ordinance 58-1270 of 22/12/1958 on the status of the judiciary, the Law on the status of magistrates

In Italy, the legislative framework referring to prosecutors is the onstitution. Prosecutors are career magistrates. Judges and prosecutors are part of the body, shifting the position of judge at the prosecutor and vice versa is possible. This is possible in our country. Prosecutors are part of the judiciary and not the executive, the idea of hierarchical control being considered inconsistent with the judicial independence. They operate under the supervision of the Ministry of Justice. Minister of Justice may bring an action against a magistrate, but the institution that penalizes him is the National Council of Magistrates.¹²

In my point of view, an interesting legislation is in Greece because prosecutors are irremovable, appointed for life. Career and transfer depends on the Judicial Service Commission, which is composed exclusively of judges and prosecutors under the President of the Court of Cassation. Constitution sanctions independence of judges and prosecutors. Prosecutors cannot receive instructions from political authorities, the Chief Prosecutor of the Court of Appeal or the Attorney General of the Court of Cassation. The latter can require investigation of a case but can not give orders to that effect. The General Attorney at the Court of Cassation can issue circulars on penal policy. On relations with the Ministry of Justice, it can require the prosecution in certain cases. The minister can request the suspension of an inquiry that could prejudice relations with other states or for certain political causes.

Conclusions

The Public Ministry, is as I could find, an institution with a major significance in the criminal proceedings, with a broad and interesting legal activity. The Public Ministry does its activity in compliance with the legal principles and always having in mind the general interest.

The role of the Public Ministry is therefore to ensure the rights and fundamental freedoms of the person referred to in various international conventions and treaties, for example: the International Charter of Human Rights, the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, the UN Convention etc.

References

Book

1. Vintilă Dongoroz, Kahane Siegfried, George Antoniu, Constantin Bulan, Nicoleta Iliescu, Stanciu Rodica „Explicații teoretice ale Codului de drept procesual penal român” Ed. Academiei București 1976
2. Alexandru Pinteă „Drept procesual penal” partea generală și partea specială, Ed. Lumina lex București 2002
3. Ion Neagu „Tratat de procedura penală” –partea generală –Ed. Universul Juridic București 2008
4. Grigore Theodoru „Drept procesual penal” Ed. Hamangiu, București 2008

Journal article

1. Ciucan Dorin “Rolul procurorului în perspectivă istorică” revista Pro Lege nr.1/1992, pag.106-110
2. Spănu Viorel, Cherciu Elena „Statutul procurorului în România” Revista Pro Lege 2/1995,
3. Mihailescu Ana „Rolul Ministerului Public în procesul penal” Revista Pro Lege 2/1991,
4. Păvăleanu Vasile -, „Rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale,”- Revista de Drept Penal nr. 3/2001, p. 62-68,
5. Gabriel Silviu Barbu și Mircea Câmpeanu, Revista Pro Lege nr.3/2001 pag.35-50,
6. Păulea Vasile, -, „Corelația dintre principiile „controlului ierarhic” și „subordonării ierarhice” specifice organizării și funcționării parchetelor, -, „Revista Dreptul nr. 5/2002, p. 132-136,
7. Tatu Maria Angela, -Exercitarea funcției de învinuire de către procuror în apel,- Revista de Drept Penal nr. 1/2003, p. 75-81,
8. Anastasiu Crisu -, „Competența procurorului în faza de urmărire penală”-Revista de Drept Penal, Anul XIII nr.4 2006 pag.103-108
9. Niculina Lisnic -, „Plângere contra soluțiilor procurorului”- Revista de Drept Penal Anul XIII nr.4 2006 pag.108-111

Legislation

1. Legea nr.304/2004
2. Constituția României
3. Cod de procedura penală
4. Cod penal

MINISTERUL PUBLIC

Mădălina DUMITRESCU *

Abstract

În această lucrare mi-am propus să analizez instituția Ministerului Public în legislația din România făcând și unele referiri cu privire la alte țări. Pentru a stabili originea reglementării, în prima secțiune a studiului voi prezenta pe scurt istoricul acestei instituții, evoluția conceptului și importanța asigurării drepturilor și libertăților fundamentale ale persoanei, conform convențiilor la care România este parte. În cea de-a treia secțiune voi contura poziția procesuală a procurorului de a contribui la înfăptuirea justiției prin urmărirea unui interes public, urmând ca în secțiunile următoare să arăt principiile de organizare și funcționare, organizarea, atribuțiile și rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale așa cum este prezentat de către Comitetul de Miniștri al statelor membre a Consiliului Europei prin Recomandarea din 6 octombrie 2000. Ulterior, urmând a realiza o prezentare succintă a statutului procurorilor în diverse state europene: Danemarca, Franța, Ungaria, Italia, Grecia cu privire la care există unele asemănări dar și deosebiri.

Cuvinte cheie: *procuror, proces penal, alte state, rolul Ministerului Public, interes public*

Introducere

Ministerul Public are un rol foarte important în cadrul procesului penal. Acesta reprezintă interesele generale ale societății în activitatea judiciară și este un apărător al ordinii de drept și al respectării drepturilor și libertăților cetățenilor. Astfel Curtea Constituțională a statuat că: „Ministerul Public este o autoritate care exercită atribuții și nu drepturi subiective”¹.

Cadrul legal privind instituția Ministerului Public este în prezent Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară și Legea fundamentală prin art. 131, privitor la rolul Ministerului Public dar și art. 132 care reglementează statutul procurorilor.

Prin raportare la conținutul documentelor internaționale adoptate în domeniul drepturilor omului, legiuitorul din România a făcut raportare între aceste drepturi și instituția Ministerului Public care are drept scop asigurarea respectării drepturilor și a libertăților fundamentale ale persoanei, prevăzute, în principal, în Carta internațională a drepturilor omului, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Convenția Organizației Națiunilor Unite asupra drepturilor copilului și Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene.

Ca și instituție Ministerul Public se află sub autoritatea ministrului justiției, dar se respectă principiul legalității și imparțialității procurorilor prin atribuțiile conferite de lege în desfășurarea activității judiciare.

Literatură de specialitate

Ministerul Public ca și instituție a avut reglementări în legi de-a lungul timpului dar a fost și o temă dezbătută în multe studii. Amintesc în acest sens unele articole: **Ciucan Dorin** „Rolul procurorului în perspectivă istorică” revista Pro Lege nr. 1/1992, pag. 106-110 **Spănu Viorel**, **Cherciu Elena** „Statutul procurorului în România” Revista Pro Lege 2/1995, **Mihai Ana** „Rolul Ministerului Public în procesul penal” Revista Pro Lege 2/1991, **Păvăleanu Vasile** „Rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale,”- Revista de Drept Penal nr. 3/2001, p. 62-68, **Gabriel Silviu Barbu și Mircea Câmpeanu**, Revista Pro Lege nr. 3/2001 pag. 35-50, **Pătulea**

* Student, Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest.

Vasile, -, „Corelația dintre principiile „controlului ierarhic” și „subordonării ierarhice” specifice organizării și funcționării parchetelor, -, *Revista Dreptul* nr. 5/2002, p. 132-136

Tatu Maria Angela, -Exercitarea funcției de învinuire de către procuror în apel,- *Revista de Drept Penal* nr. 1/2003, p. 75-81 **Anastasiiu Crisu** -, „Competența procurorului în faza de urmărire penală”-*Revista de Drept Penal*, Anul XIII nr. 4 2006 pag.103-108, **Niculina Lisnic** -, „Plângere contra soluțiilor procurorului”- *Revista de Drept Penal* Anul XIII nr. 4 2006 pag.108-111

Cu privire la tema aleasă am avut în vedere o serie de studii și anume: **Vasile Păvăleanu** „Drept procesual penal” –partea specială- Ed.Lumina lex 2007, **Ion Neagu** „Tratat de procedura penală” –partea generală –Ed.Universul Juridic Bucuresti 2008,pag.154,pag 163,pag 155,**Grigore Theodoru** „Drept procesual penal” Ed. Hamangiu, București 2008.

Am consultat și legislația în materie: Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară

Constituția României, Cod de procedură penală, Cod penal.

Istoricul instituției

Ministerul Public ca instituție procesuală este rezultatul unui îndelungat proces istoric. El își are originea în dreptul francez, în așa numiții „les procureurs du roi” din secolul XIV, instituiți „pour la defense des interets du prince et de l’Etat”.²

În dreptul românesc, Ministerul Public a fost introdus pentru prima dată prin Regulamentul organic din 1832 (în Muntenia) și prin Legea din 26 martie 1862 (în Moldova), culminând cu reglementarea din anul 1936 (Codul de procedură penală), revăzută și republicată în anul 1948 și supusă în decursul timpului unor substanțiale modificări, care a înlocuit la rândul său, Codicele de procedură criminală, promulgat și publicat în M. Of. nr. 269 din 2 decembrie 1864, elaborat sub influența directă a Codului de instrucție criminală francez din anul 1808.

Constituția României din 1991 reintroduce termenul de Minister Public, după ce anterior fusese retras în 1955 (fiind considerată o remniscență a legislației “burgheze”).

Noua și actuala lege în materie este cea privind organizarea judiciară (legea nr. 304/2004), care a unificat reglementarea tuturor instanțelor judecătorești și a Ministerului Public pe principii moderne.³

Concept

Instituția Ministerului Public a revenit în actualitate în sistemul procedurii penale pozitive prin Constituția României din anul 1991, cu modificările recente aduse prin Legea de revizuire din 2003 și prin Legea nr. 92/1992, republicată, astfel cum a fost modificată ulterior prin Legea nr. 142/1997 [art. 2 alin. (3) și art. 30-45] și prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 20/2002, aprobată prin Legea nr. 653/2002, la care se adaugă Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară, care abrogă o mare parte din prevederile Legii pentru organizarea judecătorească și care este în prezent, ea însăși modificată și completată substanțial prin Legea nr. 247/2005. În concepția legiuitorului, Ministerul Public era considerat ab initio organul de stat aparținând autorității judecătorești, alături de instanțele de judecată și de Consiliul Superior al Magistraturii, pentru ca, în prezent, să se renunțe la orice apartenență a Ministerului Public autorităților judecătorești, el beneficiind de o organizare autonomă, distinctă și își exercită atribuțiile prin procurori constituiți în parchete, în condițiile legii.

În lumina Legii privind organizarea judiciară, astfel cum a fost modificată și completată în anul 2005, care și-a propus drept finalitate asigurarea respectării drepturilor și a libertăților fundamentale ale persoanei, prevăzute, în principal, în Carta internațională a drepturilor omului, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Convenția Organizației Națiunilor Unite asupra drepturilor copilului și Carta drepturilor fundamentale ale

Uniunii Europene, precum și garantarea respectării Constituției și a legilor țării, Ministerul Public este reorganizat, amplu, ca un organism judiciar distinct, cu o aparență de independență și imparțialitate, fiind scos de sub autoritatea judecătorească, dar menținut sub autoritatea ministrului justiției, în privința exercitării atribuțiilor în temeiul legii.

Poziția procesuală

Ministerul Public apără interesele generale ale societății, având o poziție distinctă, separată atât de aceea a instanțelor judecătorești, cât și de cea a părților.

Ministerul Public nu se află sub autoritatea ori subordonarea Ministerului Justiției, procurorul nu poate primi ordine de la funcționarii acestui minister.

În raport cu instanțele de judecată, Ministerul Public este independent. Instanțele nu au dreptul să-și modifice actele de sesizare și nici să facă aprecieri orale sau în motivarea hotărârilor asupra valorii acțiunii procurorului. De asemenea, președintele completului de judecată nu are dreptul să refuze cuvântul procurorului și nici să-l retragă.

Procurorul nu are competență legislativă și nu suferă interferențe din partea puterii legislative. Ministerul Public nu face parte din categoria instituțiilor care au inițiativă legislativă conform art. 73 din Constituția României.

Procurorul General al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție face propuneri de perfecționare a legislației autorităților care pot avea inițiativă legislativă, de regulă ministrului justiției.⁴

Procurorul este titularul acțiunii penale, dar misiunea de a descoperi infracțiuni și de a-i identifica pe autorii acestora revine poliției. Conform art. 218 din Codul de procedură penală, procurorul conduce și controlează activitatea de cercetare penală a poliției și a altor organe și supraveghează ca actele de urmărire penală să fie efectuate cu respectarea dispozițiilor legale.

Ofițerii și agenții de poliție judiciară trebuie să-i informeze cu privire la toate infracțiunile de care iau cunoștință, întocmind în acest sens procese-verbale.⁵

În cursul urmăririi penale poziția Ministerului Public se manifestă deplin ca autoritate judiciară, care îl situează drept conducător al urmăririi penale.

În cursul judecății are dreptul de a cere extinderea procesului, de a horăra asupra chestiunilor care se ivesc în activitatea judiciară pe care o conduce, iar soluția de trimitere în judecată sau de neurmărire este atributul procurorului.

Astfel poziția procesuală a Ministerului Public constă în faptul că în procesul penal acesta acționează ca autoritate publică judiciară atât prin mijloace de constrângere cât și prin mijloace procesuale comune părților în proces cum ar fi formularea de cereri și memorii, ridicarea de excepții, punerea de concluzii și exercitarea căilor de atac.

Însă spre deosebire de părțile în proces acesta acționează în continuare pe baza principiilor legalității și imparțialității, proprii unei autorități judiciare.

Caracterizând în ansamblu poziția procesuală a Ministerului Public, deducem că acesta acționează în procesul penal ca autoritate publică judiciară⁶, folosind atât constrângerea de stat, specifică autorităților publice cât și mijloacele procesuale comune cu ale părților din procesul penal.

Principiile de organizare și funcționare

La baza organizării și funcționării Ministerului Public stau, formal, următoarele principii:

a) principiul legalității; b) principiul imparțialității; c) principiul controlului ierarhic; d) principiul independenței; e) principiul subordonării ierarhice; f) principiul exercitării atribuțiilor sub autoritatea ministrului justiției; g) principiul indivizibilității.

În limitele prezentei dezbateri, prezintă interes principiile de imparțialitate și independență, precum și al autorității ministrului justiției față de Ministerul Public, pe care le voi dezvolta în continuare:

b) Imparțialitatea procurorilor

Este indispensabilă pentru realizarea scopului procesului penal, acela de înfăptuire a justiției, fiind o consecință a poziției procesuale a procurorului, care nu este considerat ca parte în procesul penal, ceea ce ar exclude orice subiectivism în exercitarea atribuțiilor prevăzute de lege.

Acest principiu este concretizat prin aceea că, în sistemul nostru judiciar, procurorul nu trebuie să fie un simplu reprezentant al statului în procesele penale, ci el trebuie să fie liber să efectueze urmărirea penală și să prezinte în instanță concluziile pe care le consideră întemeiate potrivit legii, ținând seama de probele administrate în cauză și, prin urmare să-și îndeplinească fără părtinire toate atribuțiile ce-i revin potrivit legii.

Totodată, potrivit art. 10 din Legea nr. 303/2004, procurorii nu își pot exprima public opinia asupra unor cauze cu care a fost sesizat parchetul.

De asemenea, procurorii nu pot să dea consultații scrise sau verbale în probleme litigioase, chiar dacă procesele respective sunt pe rolul altor parchete decât acelea în cadrul cărora își exercită funcția și nu pot îndeplini orice activitate, care, potrivit legii, se realizează de avocat.

Procurorilor le este permis să pledeze, în condițiile prevăzute de lege, numai în cauzele lor personale, ale ascendenților sau descendenților, ale soților, precum și ale persoanelor puse sub tutela sau curatela lor.

Chiar și în asemenea situații, însă, procurorilor nu le este îngăduit să se folosească de calitatea pe care o au pentru a influența soluția parchetului și trebuie să evite a se crea aparența că ar putea influența în orice fel soluția.

Imparțialitatea este menționată expres în Constituția din 1991, revizuită, în art. 132 alin. (1), ca un corolar al principiului legalității. Din conținutul acestei dispoziții rezultă limpede că procurorul, în calitatea sa de „reprezentant al întregii societăți, al ordinii de drept, precum și al drepturilor și libertăților cetățenilor” [art. 131 alin. (3) din Constituție] are obligația să acționeze cu obiectivitate, fără un scop prestabilit și fără părtinire.

În aceeași direcție, art. 62 alin. (2) din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară menționează principiul „imparțialității” printre principiile care guvernează activitatea procurorilor, iar Legea nr. 303/2004 privind statutul judecătorilor și procurorilor prevede în capitolul III o serie de incompatibilități și interdicții care au menirea de a garanta imparțialitatea tuturor magistraților.

Conform art. 67 alin. (3) din Legea nr. 304/2004 se prevede expres că „în procesele penale, la ședința de judecată, poate participa procurorul care a efectuat urmărirea penală sau alt procuror desemnat de conducătorul parchetului”.

b) Independența Ministerului Public

Privește, pe de o parte, relațiile cu celelalte autorități publice, iar, pe de altă parte, relațiile cu instanțele judecătorești, pe lângă care funcționează. În acest sens, art. 62 alin. (4) din Legea nr. 304/2004 precizează că „parchetele sunt independente în relațiile cu instanțele judecătorești, precum și cu celelalte autorități publice”.

În plus, art. 64 alin. (2) din aceeași lege prevede că „în soluțiile dispuse, procurorul este independent

În Legea nr. 303/2004, art. 3, sub imperiul modificărilor aduse prin Legea nr. 247/2005, prevede, însă, că „procurorii numiți de Președintele României se bucură de stabilitate și sunt independenți în condițiile legii”.

Din conținutul acestor texte, care definesc mai mult sau mai puțin statutul Ministerului Public, rezultă că toate celelalte autorități publice, din sfera tuturor puterilor statului, au obligația generală de a se abține de la orice imixtiune în activitatea desfășurată de procurori.

Conform prevederii din alin (3) al art. 95 din Legea nr. 304/2004, care conține obligația conducătorului fiecărui parchet de a repartiza dosarele procurorilor „ținând cont de specializarea

acestora”, ceea ce este clar de natură să le întărească independența, dar și răspunderea procurorilor în luarea deciziilor.

În ceea ce privește, însă, numirea în funcție a procurorilor, art. 134 alin. (1) din Constituția revizuită prevede că aceasta se realizează, în condițiile legii, de către Președintele României, la propunerea Consiliului Superior al Magistraturii, cu excepția celor stagieri, ceea ce reprezintă o garanție importantă a independenței procurorilor.

Această nouă dispoziție constituțională a atras și modificarea corespunzătoare a Legii de organizare și funcționare, procurorul fiind adus la un grad de independență apropiat de cel al judecătorului, prin instituirea unei proceduri comune de recrutare și numire, în care locul central îl ocupă Consiliul Superior al Magistraturii, în calitate sa de garant al independenței justiției

În privința relațiilor cu instanțele judecătorești, art. 62 alin. (4) din Legea nr. 304/2004 stabilește că parchetele sunt independente, chiar dacă ele sunt organizate și funcționează, potrivit legii, pe lângă fiecare instanță judecătorească.

S-a considerat, pe bună dreptate, că principiile înscrise în art. 132 din Constituție, care stau la baza activității procurorilor îi conferă Ministerului Public independență față de toate celelalte autorități publice în exercitarea atribuțiilor și în asigurarea respectării legii.

c) Autoritatea Ministrului Justiției față de Ministerul Public

După noile reglementări, clar superioare, autoritatea ministrului justiției este redusă doar la cadrul conferit de noul text al art. 69 alin. (1) din Legea nr. 304/2004.

Modalitățile prin care ministrul justiției își exercită autoritatea asupra Ministerului Public au fost după cum urmează: Ministrul justiției, când consideră necesar, din proprie inițiativă sau la cererea Consiliului Superior al Magistraturii, exercită controlul asupra procurorilor, prin procurori anume desemnați. (3)”

Ministrul justiției poate să ceară procurorului general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție sau, după caz, procurorului general al Parchetului Național Anticorupție informări asupra activității parchetelor și să dea îndrumări scrise cu privire la măsurile ce trebuie luate pentru prevenirea și combaterea eficientă a criminalității.”⁷

d) Subordonarea ierarhică

Reprezintă trăsătura fundamentală a Parchetelor, care presupune subordonarea ierarhică a tuturor conducătorilor de Parchete. Aceasta mai presupune și o subordonare a primului procuror din cadrul unui Parchet conducătorului Parchetului ierarhic superior, pe fiecare treaptă ierarhică, până la procurorul Parchetului CSJ.

Primul procuror sau procurorul ierarhic superior, după caz, poate anula, suspenda, infirma, confirma ori se poate substitui în actele efectuate de procurorul ierarhic inferior. Deosebirea față de Organul de Cercetare Penală este că, dacă o dispoziție dată de primul procuror este vădit ilegală, procurorul ierarhic inferior poate să nu o execute și se poate plânga procurorului ierarhic superior.

Subordonarea ierarhică este înglobată în principiul controlului ierarhic care prevede dreptul și obligația procurorului general al Parchetului CSJ, ale procurorilor generali ai Parchetelor de pe lângă Curțile de Apel și ale prim-procurorilor ai Parchetelor de pe lângă tribunale de a efectua un control asupra procurorilor din subordine.

e) Indivizibilitatea procurorului

Procurorul nu acționează individual, ci numai în numele Parchetului.

Indivizibilitatea procurorului reprezintă un principiu distinct, care stă la baza exercitării atribuțiilor de către aceștia.

Singura situație în care procurorul ar putea rămâne independent în raport cu Parchetul este aceea în care participă la ședințele de judecată, când poate pune concluzii în mod liber, după propria convingere, potrivit legii și în raport cu probele administrate.

Așa se explică de ce aceeași cauză penală poate fi instrumentată de doi sau mai mulți procurori și, de asemenea, posibilitatea pe care o are primul procuror sau procurorul ierarhic

superior de a exercita o cale de atac împotriva unei hotărâri judecătorești, ce s-a dat în conformitate cu cererea judecătorului.

Organizarea Ministerului Public

Ministerul Public își exercită atribuțiile prin procurori, constituiți în parchete pe lângă instanțele judecătorești sub autoritatea ministrului justiției.

Astfel au luat ființă și funcționează parchete pe lângă judecătorii tribunale pentru familie și minori, care sunt conduse de prim procurori, câte un parchet pentru fiecare Curte de Apel care sunt conduse de procurori generali și Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție care are în structură mai multe secții de urmărire penală și criminalistică.

Tot aici funcționează și Direcția de Investigare a infracțiunilor de criminalitate Organizată și Terorism, aceasta fiind o structură specializată pe combaterea terorismului și criminalității organizate. Procurorii care activează în aceste secții sunt numiți de procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție.

S-a înființat la nivel național prin Legea nr. 54-2006 Direcția Generală Anticorupție care e condusă de un procuror șef, ajutat de doi adjuncți, pe lângă aceste persoane sunt încadrați și ofițeri și agenți de poliție judiciară, specialiști în domeniul financiar, bancar, informatic, vamal economic etc. Procurorii din fiecare parchet au atribuțiile Ministerului Public în cadrul circumscripției teritoriale a instanței judecătorești pe lângă care funcționează.

Procurorii fac parte din corpul magistraților motiv pentru care trebuie să îndeplinească aceleași condiții ca și judecătorii pentru admiterea în magistratură. Astfel că se permite trecerea prin procedură legală de învestire a unor judecători în funcția de procurori și a unor procurori în funcția de judecători.

În România este cunoscut sistemul de numire, astfel că în Constituția României prin art. 134 se prevede garanția ca propunerile pentru funcția de procuror și judecător să fie făcute de Consiliul Superior al Magistraturii și numire procurorilor este o prerogativă a președintelui României.⁸

O caracteristică a Ministerului Public constă în caracterul unipersonal al activității sale desfășurată deci printr-un singur procuror, care are dreptul să efectueze orice acte de competență parchetului din care face parte, în afară de atribuțiile încredințate de lege conducătorului parchetului.

Atribuțiile Ministerului Public

Acestea sunt prevăzute în art. 131 din Constituție și constau în reprezentarea în activitatea judiciară a intereselor generale ale societății și apărarea drepturilor și libertăților cetățenilor și a ordinii de drept. În domeniul combaterii infracțiunilor aceste sarcini se realizează prin prevederile art. 63 din Legea nr. 304-2004:

- efectuarea urmăririi penale în cazurile și condițiile prevăzute de lege și participarea, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative.
- conducerea și supravegherea activității de cercetare penală
- sesizarea instanțelor judecătorești pentru judecarea cauzelor penale, potrivit legii
- exercitarea acțiunii penale în cazurile prevăzute de lege
- participarea, în condițiile legii, la ședința de judecată
- exercitarea căilor de atac împotriva hotărârilor judecătorești, în condițiile prevăzute de lege
- apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor și ale persoanelor puse sub interdicție ale dispăruților, în condițiile legii
- acționarea pentru prevenirea și combaterea criminalității

- studierea cazurilor care generează sau favorizează criminalitatea,elaborarea și prezentarea unor propuneri ministrului justiției pentru eliminarea acestora,precum și perfecționarea legislației în domeniu

- verificarea respectării legii în condițiile de deținere preventivă
- exercitarea oricărei atribuții prevăzute de lege

În faza de urmărire penală procurorul și organele de cercetare penală au ca obiect de activitate strângerea probelor necesare cu privire la existența unei răspunderi penale a celui care a săvârșit infracțiunea.

Procurorul poate să efectueze personal întreaga urmărire penală,în cauzele în care el consideră ca necesar acest lucru,dar sunt și situații în care efectuarea urmăririi penale de către procuror este obligatorie, aceste cazuri sunt prevăzute în art. 209 alin3 C.de proc.penală.

Atunci când urmărirea penală nu e de competența sa aceasta se efectuează de către poliția judiciară și de organele de cercetare penală speciale,sub conducerea și supravegherea procurorului

De aici rezultă ca activitatea de urmărire penală se poate desfășura în două modalități:verificarea în concret a cauzelor aflate în curs de cercetare la organul de cercetare penală și implicarea directă a procurorului prin participarea sa directă la efectuarea actelor de cercetare penală.

Cele două modalități de exercitare a supravegherii se deosebesc,în primul rând prin conținutul activităților.Dacă în cazul verificării lucrărilor de cercetare penală supravegherea vizează activități deja efectuate,în cazul participării procurorului implicarea lui are loc chiar în momentul efectuării: procurorul poate asista la efectuarea oricărui act de cercetare penală sau în poate efectua personal,poate să ceară spre verificare orice dosar aflat la organul de cercetare penală și poate sa dispună efecuaarea actelor necesare.⁶

De asemenea, procurorul veghează ca nici o persoană să nu fie reținută sau arestată, decât în cazurile și în condițiile prevăzute de lege.⁹

Mijloacele juridice prin care se exercită supravegherea de către procuror trebuie să fie eficiente, adică actele de urmărire penală sa fie efectuate potrivit dispozițiilor legii,iar urmărirea penală sa aibă caracter complet.Astfel, autorizarea, încuviințarea, confirmarea și infirmarea sunt mijloace procesuale de exercitare a supravegherii recunoscute prin intermediul cărora supravegherea exercitată de procuror trebuie să contribuie la realizarea scopului procesului penal.

În cursul urmăririi penale se efectuează atât acte de cercetare penală cât si acte de urmărire penală, fiecare cu implicații teoretice si practice importante în efectuarea urmăririi penale.

Actele de cercetare penală sunt cele prin care se strâng probele necesare soluționării cauzelor penale sub toate aspectele și constau în folosirea de procedee probatorii prin care se obțin mijloacele de probă:ascultarea părților și a martorilor,ridicarea de obiecte și înscrisuri,efectuarea de percheziții,cercetarea la fața locului etc.

Ca natură juridică,acestea sunt acte procedurale,adică acte prin intermediul cărora se aduc la îndeplinire actele ce deucrg din actele și măsurile procesuale.

Actele de urmărire penală constau în acte de dispoziție prin care se pune în mișcare acțiunea penală,se rezolvă cauza penală prin trimiterea în judecată sau printr-o soluție de netrimitere în judecată,ori măsurile prin care se iau,se inlocuiesc sau se revocă măsurile preventive.

Ca natură juridică acestea sunt acte procesuale care constau în manifestări de voință prin care organele judiciare și părțile din proces dispun în limita drepturilor lor cu privire la desfășurarea procesului penal.

Dispozițiile procurorului sunt obligatorii,unele acte de cercetare penală nefiind valabile decât cu autorizarea lor de către acesta,când sunt nelegale sunt infirmate de procuror prin ordonanță.Acesta ia măsuri și dă dispoziții în scris și motivat(art.216 alin 4).

Printre atribuțiile exclusive se înscriu:

- punerea în mișcare a acțiunii penale prin ordonanță sau rechizitoriu

- luarea unor măsuri preventive
- trimiterea în judecată
- în cazul în care acțiunea nu este întemeiată sau este stinsă procurorul poate dispune clasarea, scoaterea de sub urmărire penală, încetarea urmăririi penale

Cu privire la rechizitoriu s-a adus o modificare art. 264 C.pr.pen, prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 60/2006 s-a introdus activitatea de verificare a temeiniciei și legalității rechizitoriului ca o activitate ce se desfășoară după emiterea rechizitoriului, dar înainte de sesizarea instanței de judecată.

S-a admis un recurs în interesul legii prin care Înalta Curte de Casație și Justiție a decis ca dispozițiile art. 264 alin. 3 C.pr.pen se interpretează în sensul că rechizitoriul trebuie să conțină mențiunea „verificat sub aspectul legalității și temeiniciei”. Lipsa acestei mențiuni atrage neregularitatea actului de sesizare în condițiile art. 310 alin. 2 C.pr.pen în sensul că ea poate fi înlăturată, după caz, fie de îndată, fie prin acordarea unui termen în acest scop.

Astfel Ministerul Public are drept de intervenție în efectuarea urmăririi penale cât și drept de decizie în rezolvarea ei, fiind singurul titular al exercițiului acțiunii penale în această fază procesuală. Are deci o funcție pozitivă, de învinuire, prin trimiterea în judecată a inculpatului și una negativă, prin scoaterea de sub urmărire sau încetarea urmăririi penale. Funcția de învinuire se manifestă atât în faza de urmărire penală, ca prima fază procesuală, fie în primă instanță, fie în căile de atac. Învinuirea în căile pentru atac se desfășoară în limitele stabilite de legea internă dar și de cea internațională. Astfel în art. 361 C.pr.pen. prevede că: „sentințele pot fi atacate cu apel”, iar art. 385 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului arată că „pot fi atacate cu recurs...”

În numele interesului public, el intervine în fața tuturor jurisdicțiilor penale, pe care le sesizează cu rechizitorii, prezentând o stare de fapt și de drept și cerând instanțelor penale aplicarea pedepsei pe care o consideră ca pertinentă și justificată, ținând seama de natura faptelor și a personalității autorului lor

Procurorul rămâne în apel principalul titular al exercițiului funcției de învinuire, aceasta nu poate însă fi susținută în mod absolut și indiferent de actele dosarului.

Legea permite procurorului exercitarea căilor de atac atât în favoarea inculpatului cât și în defavoare. Deoarece procurorul rămâne un apărător al intereselor societății, al drepturilor și libertăților cetățenilor, ceea ce nu presupune întotdeauna susținerea învinuirii. Este deci atât un drept cât și o obligație a procurorului de a declara apel în favoarea sau defavoarea inculpatului cu precizarea că în prima situație el fie nu mai susține învinuirea, putând pune concluzii de achitare a inculpatului ori de încetare a procesului penal, fie urmărește o atenuare a învinuirii, prin solicitarea de a i se aplica o pedeapsă mai ușoară, un act de grațiere, fie susține o achitare parțială.

În schimb în a doua situație se urmărește agravarea situației inculpatului în raport cu hotărârea pronunțată de prima instanță prin cererea de condamnare (atunci când inculpatul a fost condamnat) sau de agravare a situației acestuia prin cererea de a i se aplica dispozițiile privind concursul de infracțiuni, recidiva, circumstanțe atenuante etc.

Judecata reprezintă în schimb cadrul plenar de manifestare a tuturor funcțiilor procesuale condiție sine qua non a realizării corecte a actului de justiție.

În faza de judecată, Ministerul Public exercită acțiunea penală prin: dovedirea și susținerea învinuirii formulate prin rechizitoriu în acest scop ia parte activă la administrarea probelor, contribuie la luarea măsurilor necesare pentru desfășurarea normală a procesului penal. Ministerul Public pune concluzii după caz: de achitare sau de încetare a procesului penal.

În cadrul procesului Ministerul Public poate formula cereri și poate pune concluzii iar instanțele de judecată trebuie să le soluționeze potrivit art. 302, 311. Poate exercita și căi de atac împotriva hotărârilor judecătorești susținându-le în fața instanțelor competente.

Spre deosebire de faza de urmărire penală unde Ministerul Public cumula funcția de învinuire cu cea de soluționare, aici cea din urmă funcție îi revine instanței de judecată.

În ultima fază procesual penală, acțiunea penală fiind stinsă prin hotărârea definitivă a instanței de judecată, încetează și exercițiul ei de către procuror. Dar Ministerul Public este interesat ca pedeapsa aplicată să fie executată potrivit legii, să nu fie prejudiciate interesele legitime ale condamnatului cu ocazia executării pedepsei, mandatul de executare a pedepsei să fie emis la timp și să corespundă hotărârii judecătorești, având dreptul să sesizeze președintele instanței de judecată în cazul omisiunii emiterii mandatului sau instanța dacă e necesară schimbarea sau modificarea pedepsei.

O deosebire față de faza urmăririi penale este aceea că are un drept de intervenție și de decizie mai restrâns deoarece așa cum am arătat, în caz de încălcare a legii procurorul sesizează autoritățile și instituțiile competente să ia măsurile necesare.

Un atribut exclusiv al procurorului este conform art. 61 alin. 3 C. pr. pen, este desemnarea altei instanțe pentru judecarea cauzei. Astfel în ipoteza în care procurorul constată pe parcursul urmăririi penale, că sesizarea instanței componente prin rechizitoriu ar determina posibilitatea invocării unuia dintre motivele prevăzute în art. 55 alin. 1 C.pr.pen, și anume: imparțialitatea judecătorilor ar putea fi știrbită datorită împrejurărilor cauzei, dușmăniilor locale sau calității părților; există pericolul de tulburare a ordinii publice; una dintre parti are o ruda sau un afin până la gradul IV inclusiv printre judecatori, procurori, asistenți judiciari, grefierii instanței. Procurorul trebuie să solicite desemnarea altei instanțe numai Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Plângeri împotriva soluțiilor procurorului

Conform art. 278¹ C. pr. pen, persoana vătămată, precum și orice alte persoane ale căror interese legitime sunt vătămate prin rezoluțiile sau ordonanțelor procurorului de netrimiteră în judecată pot face plângere în termen de 20 de zile de la data comunicării de către procuror a modului de rezolvare potrivit art. 277 și art. 278 C. pr. pen, la instanța căreia i-ar reveni, potrivit legii competența să judece cauza în primă instanță.

Așadar titular al plângerii adresată instanței de judecată împotriva rezoluțiilor sau ordonanțelor procurorului de netrimiteră în judecată pot fi două categorii de persoane.

O primă categorie este reprezentată de persoana vătămată care potrivit art. 24 alin. 1 C. pr. pen. este „persoana care a suferit prin fapta penală o vătămare fizică, morală sau materială, iar cea de-a doua categorie este reprezentată de orice persoana ale cărei interese legitime au fost lezate prin soluțiile procurorului (făptuitor, martori etc).

Categoria persoanelor ale căror interese legitime au fost vătămate prin soluțiile procurorului de netrimiteră în judecată și care pot sesiza prima instanță cu soluționarea plângerii împotriva acestor soluții poate fi extinsă și la alte persoane cum ar fi de exemplu, personanele care succed în drepturi părții vătămate constituită parte civilă în cauză.

Plângerea poate fi formulată personal sau prin mandatar, mandatul trebuie să fie special și anexat actului de sesizare.¹⁰

Rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale

La 6 oct 2000, Comitetul de Miniștri al statelor membre a Consiliului Europei a adoptat Recomandarea R.(2000) 19 privind rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale, pentru apararea statului de drept și combaterea criminalității la nivel național dar și internațional. În acest scop se impune astfel creșterea eficacității sistemelor de justiție penală precum de cooperare penală între state cu respectarea principiilor înscrise în Convenția de apărare a drepturilor omului și a libertăților fundamentale.

România trebuie deci, în calitate de stat membru al Uniunii Europene să-și armonizeze legislația și modul de înfăptuire a justiției cu standardele europene.

În ceea ce privește raporturile dintre Ministerul Public și puterile executive și legislative, Recomandarea sugerează statelor să ia măsurile ce se impun pentru ca membrii Ministerului Public să-și poată îndeplini misiunea fără ingerințe nejustificate. La rândul său Ministerul Public nu trebuie să se amestece în competențele puterii legislative sau ale puterii executive.

În scopul de a favoriza echitatea și eficiența politicii penale, Ministerul Public trebuie să coopereze cu serviciile și instituțiile statului în măsura în care aceasta este conformă cu legea. Astfel că Ministerul Public trebuie, în orice situație, să fie în măsură să-și exercite fără obstacole urmărirea către agenții statului pentru infracțiuni comise de aceștia.¹¹

Cu privire la raporturile dintre Ministerul Public și judecatori, conform Regulamentului statele trebuie să garanteze că nimeni nu poate să exercite, în același timp, funcții de membru al Ministerului Public și de judecător.

Totuși așa cum de altfel este prevăzut în legislația noastră se pot face schimbări între aceste funcții la cererea expresă a persoanei interesate, cu garanția respectării garanțiilor legale.

Conform Recomandării există și unele îndatoriri și responsabilități ale Ministerului Public față de justițiabili.

Voi enumera în continuare câteva dintre acestea:

- să acționeze obiectiv, imparțial și echitabil
- să respecte și să acționeze pentru a fi respectate drepturile omului consacrate prin Convenția privind apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale
- să vegheze ca sistemul de justiție penală să funcționeze cu celeritate
- să se abțină de la orice discriminare fondată pe motive de sex, rasă, religie, limbă, origine etnică, opinii politice, să vegheze la realizarea egalității fiecăruia în fața legii
- să nu facă uz împotriva acuzațiilor de probe despre care știe sau poate să presupună că au fost obținute prin metode contrare legii
- să vegheze la respectarea principiului egalității armelor în transmiterea informațiilor aflate în posesia sa.

Statutul procurorilor în diverse state europene

Cu privire la statutul procurorilor voi analiza cadrul legislativ, instituția care îi numește pe procurori și relația dintre parchete și Ministerul Justiției, în diverse țări europene.

În România procurorii sunt numiți de către președintele României la propunerea ministrului justiției cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

Ca și cadru legislativ în România cu privire la Ministerul Public acesta are reglementare în: Codul de Procedură Penală, Legea 304/2004 privind organizarea judiciară și Constituția României. Conform dispozițiilor art. 131 din Constituție, procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiului legalității, imparțialității și al controlului ierarhic sub autoritatea ministrului justiției. Aceasta nu înseamnă că Ministerul Public este subordonat ministrului justiției.

În Danemarca ca și cadru legislativ privind procurorii întâlnim Legea privind administrarea justiției și Capitolul 10 (Art. 95-107) din Codul danez de procedură civilă și penală.

Procurorul General este numit și poate fi eliberat din funcție de către Ministrul Justiției. Parchetele (*anklagemyndigheden*) se află sub autoritatea Ministrului Justiției, care supraveghează activitatea procurorilor.

Ministerul Justiției este responsabil pentru întreg sistemul judiciar, pentru poliție și parchete, organizarea instanțelor, penitenciare și serviciile de probațiune. Ministrul Justiției supraveghează activitatea parchetelor, inclusiv pe cea a Procurorului General.

În Ungaria există o lege privind parchetele în care e astfel reglementat statutul procurorului. Procurorii sunt numiți de procurorul suprem pe o perioadă nedeterminată. Funcțiile de conducere din parchete sunt ocupate prin concurs.

Procurorul general este ales de către Parlament pentru o perioadă de 6 ani la propunerea Președintelui Republicii. Procurorul suprem este responsabil în fața Parlamentului pentru activitatea desfășurată. Parchetele nu fac parte din puterea executivă și nu se supun acestuia. Parchetul este independent de Ministerul Justiției și se supune numai legii. Procurorii sunt subordonați procurorului suprem.

Rezultă deci că statutul procurorilor din Ungaria se aseamănă cu cel al procurorilor din țara noastră. La fel ca și Portugalia unde procurorul general al Republicii este numit pentru o perioadă de șase ani de către Președintele Republicii, la propunerea Guvernului. Poate fi revocat numai la inițiativa comună a Guvernului și a Președintelui (ceea ce, în baza prevederilor constituționale este foarte puțin probabil a se realiza). După numire, procurorul general își desfășoară activitatea în deplină independență, fără a primi instrucțiuni sau a accepta intervenții din partea altei autorități. Constituția prevede că parchetele sunt autonome și se supun unor reglementări proprii. Procurorul General nu poate primi instrucțiuni de la un membru al Guvernului și nici de la altă autoritate publică.

Numirea, transferul, suspendarea, eliberarea din funcție sau demisia se fac prin intermediul Înalțului Consiliu al Ministerului Public, care este alcătuit din 7 judecători și procurori aleși de către magistrați, 5 membri aleși de către Parlament, doi membri numiți de Guvern și patru prim procurori asistenți care reprezintă parchetele de la nivelul curților de apel.

Parchetele sunt independente și nu primesc instrucțiuni din partea autorităților statului. Ca și cadrul legislativ Portugalia se bazează pe Legea privind statutul procurorului și Constituția Portugaliei, mai precis art. 219.

În Franța, țara unde își are originea reglementarea Ministerului Public român, este evidentă asemănarea, astfel că numirea procurorilor din afara ierarhiei se face prin decret al Președintelui Republicii, cu avizul Consiliului Superior al Magistraturii.

Procurorii sunt numiți în urma absolvirii Școlii Naționale de Magistratură. Judecătorii și procurorii fac parte din corpul magistraților, aplicându-li-se reguli comune privind cariera. Ministerul Public este agent al puterii executive și acționează în numele societății și se află sub autoritatea Ministerului Justiției.

Ministrul Justiției exercită puterea disciplinară asupra magistraților de parchet. Potrivit Constituției „magistrații din cadrul parchetului se află sub conducerea și controlul șefilor lor ierarhici și sub autoritatea Ministrului Justiției.” Ministrul Justiției poate da instrucțiuni cu caracter general sau linii directoare generale în materia politicii penale. Cadrul legislativ este: Constituția Franței (art. 64-66); Ordonanța 58-1270 din 22/12/1958 privind statutul magistraților, Legea privind statutul magistraților

În Italia cadrul legislativ privitor la procurori este Constituția. Procurorii sunt magistrați de carieră. Judecătorii și procurorii fac parte din același corp, trecerea de la poziția de judecător la cea de procuror și invers fiind posibilă. Acest lucru este posibil și în țara noastră. Parchetele fac parte din sistemul judiciar și nu din puterea executivă, ideea de control ierarhic fiind considerată în contradicție cu cea de independență judiciară. Ei își desfășoară activitatea sub supravegherea Ministerului Justiției. Ministrul Justiției poate intenta o acțiune împotriva unui magistrat, dar instituția care îl sancționează este Consiliul Național al Magistraturii.¹²

O legislație interesantă din punctul meu de vedere este în Grecia deoarece aici procurorii sunt inamovibili, numiți pe viață. Cariera și transferul acestora depinde de Comisia de Serviciu Judiciar, care este alcătuită exclusiv din judecători și procurori sub conducerea Președintelui Curții de Casație. Constituția consfințește independența judecătorilor și procurorilor. Procurorii nu pot să primească instrucțiuni de la autoritățile politice, de la Procurorul Șef al Curții de Apel sau de la Procurorul General al Curții de Casație. Acesta din urmă poate solicita cercetarea unei cauze, dar nu poate să dea ordine în acest sens.

Procurorul General de pe lângă Curtea de Casație poate emite circulare referitoare la politica penală. Cu privire la relațiile cu Ministerul Justiției, acesta poate solicita punerea sub

acuzare în anumite cazuri. Ministrul poate solicita suspendarea unei cercetări care ar putea să prejudicieze relațiile cu alte state sau privind anumite cauze politice.

Concluzii

Ministerul Public, este așa cum am putut constata o instituție de drept cu o mare importanță în cadrul procesului penal, cu o activitate juridică amplă și interesantă. Ministerul Public își desfășoară această activitate judiciară cu respectarea unor principii și având mereu în vedere interesul general.

Rolul Ministerului Public este deci de asigurare a respectării drepturilor și a libertăților fundamentale ale persoanei, prevăzute în diverse convenții și tratate internaționale, spre exemplu: în Carta internațională a drepturilor omului, Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, Convenția Organizației Națiunilor etc.

Referințe bibliografice

Tratate. Studii. Monografii

1. Vintilă Dongoroz, Kahane Siegfried, George Antoniu, Constantin Bulan, Nicoleta Iliescu, Stanciu Rodica „Explicații teoretice ale Codului de drept procesual penal român” Ed. Academiei București 1976
2. Alexandru Pintea „Drept procesual penal” partea generală și partea specială, Ed. Lumina lex București 2002
3. Ion Neagu „Tratat de procedura penală” –partea generală –Ed. Universul Juridic București 2008
4. Grigore Theodoru „Drept procesual penal” Ed. Hamangiu, București 2008

Articole

10. Ciucan Dorin “Rolul procurorului în perspectivă istorică” revista Pro Lege nr. 1/1992, pag. 106-110
11. Spânu Viorel, Cherciu Elena „Statutul procurorului în România” Revista Pro Lege 2/1995,
12. Mihai Ana „Rolul Ministerului Public în procesul penal” Revista Pro Lege 2/1991,
13. Păvăleanu Vasile -, „Rolul Ministerului Public în sistemul justiției penale,”- Revista de Drept Penal nr. 3/2001, p. 62-68,
14. Gabriel Silviu Barbu și Mircea Câmpeanu, Revista Pro Lege nr. 3/2001 pag. 35-50,
15. Pătulea Vasile, -, „Corelația dintre principiile „controlului ierarhic” și „subordonării ierarhice” specifice organizării și funcționării parchetelor, -, Revista Dreptul nr. 5/2002, p. 132-136,
16. Tatu Maria Angela, -Exercitarea funcției de învinuire de către procuror în apel,- Revista de Drept Penal nr. 1/2003, p. 75-81,
17. Anastasiu Cris -, „Competența procurorului în faza de urmărire penală”-Revista de Drept Penal, Anul XIII nr. 4 2006 pag. 103-108
18. Niculina Lisnic -, „Plângere contra soluțiilor procurorului”- Revista de Drept Penal Anul XIII nr. 4 2006 pag. 108-111

Legislație

1. Legea nr. 304/2004
2. Constituția României
3. Cod de procedura penală
4. Cod penal

DOMESTIC VIOLENCE – MARITAL RAPE. INCRIMINATION OR NOT?

Lamya-Diana Al-KAWADRI *

Abstract

In this study, I aimed to analyze the aspects related to the international and domestic regulation as to domestic violence against women, and, in principal, the regulation of the rape committed between spouses (marital rape). At the beginning, I shall approach several specialty notions which we can find in specialized studies regarding the analysis of such concepts as violence, aggressiveness, rape. I shall present below certain international instruments such as recommendations, conventions, world conferences which dealt with the treatment of such phenomenon present at the level of all world states, with the purpose of trying, insofar as possible, to harmonize international legislations as to the recognition and punishment as such of rape committed between spouses (marital rape). Then, we shall discuss, in turn, several European and other states, to establish whether the rape between the spouses (marital rape) is punished by the criminal legislation of each state, such as: Spain, Great Britain, Austria, Sweden, Portugal, Israel, Germany, France, and, last but not least, Romania. As regards Romania, I aimed at monitoring the evolution of regulations and doctrinal ideas which regarded both the recognition as crime of the rape committed between the spouses, and the aspects which might result from the possible disincrimination which can be found in the Bill of the Romanian New Criminal Code, which is under debate to be approved.

Keywords: domestic violence, marital rape, international incrimination, protection of women, marital rape in Romania.

Introduction

The fact that the crimes regarding sexual life are among the most serious ones is unanimously accepted. Moreover, especially at times of war, rape was denominated as a form of torture. The roots of domestic violence can be found in the notions which the Romans, and later on the Christians, awarded to the rights which the man would have on the woman, to dominate her both physically and mentally, both in the social environment and in the family environment, in particular. For instance, in Rome, the husband had the right to “discipline” his wife whenever necessary¹.

Specialized studies on this matter mention that the judges of the 19th century could not resort to particular considerations in the judgment of such a case because the rape committed against the wife was not even incriminated, especially since such fact could not be imagined at that time because the husband was considered to be, first of all, the protector of the family and implicitly of the wife.

Common law regulations, in particular in England, define rape as “that carnal (physical) relation of a man with a woman, in a forced manner and against her will”².

Current specialized statistics provided that only approximately 16% of the rapes (*i.e.* 1 of 6-10) are reported, which reveals a frequency of 35 cases at 100,000 inhabitants, the rape rate

*Student, Master, Law Faculty, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest, Romania (e-mail: av.ldk@gmail.com).

¹ Caroline Dettmer, Comment and Casenote, Increased Sentencing for Repeat Offenders of Domestic Violence in Ohio: Will This End Suffering?, 73 U. Cin. L. Rev. 705, 708 (2004), according to the data base Lexis Nexis.

² William Blackstone, Commentaries on the Laws of England 210 (1778), available at <http://www.lonang.com/exlibris/blackstone/bla-415.html>.

increasing by 45% in the last ten years. In Romania of the 90s, 1,322 rape cases were reported, of which 17 cases resulted in death. The fact that this number increased in the last 15 years is more than scary.

Domestic violence – Marital rape. Incrimination or disincrimination?

The United Nations define rape as an integral part of the forms of domestic violence against women. Domestic violence is often considered a private, personal problem, just like conjugal relations. From the moment when wives become victims of a rape committed by the persons whom they were fond of and with whom they lived, they suffer serious mental and psychological consequences which produce effects over a long period of time. Specialty studies revealed the fact that victim wives have serious feelings of betrayal, disappointment, even a deep shame, preferring total isolation. Most of the time, marital rape is accompanied by other acts of violence which the husband “consents” to additionally apply to the wife. However, to include marital rape accompanied by violence in the category of domestic violence (as certain states do) means however to diminish the seriousness degree, somehow excluding these victims from the real scope of the marital rape concept, as an independent crime.

Because of the ambiguity characterizing the rape definition, where the essential element is force (violation), which also includes, in addition to physically coercive sexuality (violence), the concept of unwilling, non-consensual sexuality, it is necessary to correlate any item which, along with force and threat, exceeds the will of the woman to oppose³.

There is a typology of sexual aggressors among whom specialized literature includes:

- authors of violence revealing the agnosia of ethic and social feelings and the consecutive exaltation of sexual-hedonic pulsations (sexopaths);
- authors of the rapes associated with sadism acts, with manifestation of certain inferiority complexes generated by sexual dysfunctions and turned into acts of vengeance against women; etc

These typologies of rapists determined a multitude of types of rape, each of them being met under different aspects. Thus, experts classify as follows:

- dating rape, against certain women met by chance;
- street rape, consecutive to adolescent circumstances related to sexual debut;
- rape preceded by sexual harassment, generated – according to the experts – by the equivocal behavior of the woman;
- raptus rape, produced by fury, anger, followed by sexual intercourse;
- power rape, expression of the domination which the man considers to have on the woman;
- proximity rape, characteristic to series rapists;
- “legal” or intra-marital/marital rape, which has the appearance of a legitimate sexual intercourse, although the wife opposes for various reasons.

In any circumstances, but especially in the family – as a marriage relation – the woman is a partner, and not a sexual object, for this reason any type of sexual aggression against her reveals a kind of “genre racism”⁴. For this reason, also according to the opinions of some experts, the rape incrimination reflects “the progressive humanization of the human species”, progressively integrated in feelings of “repudiation and disapproval of abusive sexuality”, especially since it may also be about intra-marital forcing.

We should not ignore the fact that the difficulty of proper incrimination of marital rape was also due to the custom, if we may call it so, which was perpetuated along time (especially in the 17th – 19th centuries), in particular in England, but not only in England, because it was invoked as a

³ Gh. Scripcaru, V. Arăstăsoae, *Criminologie aplicată*, Ed. Polirom, 2003, p. 138.

⁴ Ibidem.

pretext also in other states where the incrimination of such crime was left aside. So that, the statement supported by Sir Mathew Hale⁵ according to which “the husband can not be accused of rape against his faithful wife due to the existence of the mutual consent given when concluding the marriage, which consent can not be withdrawn during the marriage”, is more than known and commented in different articles, national but also international studies. For this very reason, although the investigation of a marital rape is similar as far as certain aspects are concerned to the investigation of usual rape, if we may call it so, however the difficulty appeared in combating this theory regarding the consent.

In the United States of America, where the first judged case was in the Oregon state, in 1978 and where it is estimated that 87% of the wives accuse their husbands of marital rape, which is at present incriminated in many of its states, the problems regarding its evidence are differently treated.

Thus, in the state of California, for instance, the victim wife of such an incident must report to Police within one year, and such term may be exceeded according to corroborated independent evidence. Or, in the State of Southern Carolina, the victim wife must report the crime within 30 days. However, it is provided that, in most of such cases, the fact of not reporting in time, irrespective of the evidence that might be invoked after the expiry of the term, makes such a punishment of the fact more difficult. Many times, such victims face the lack of trust and the attention which the authorities can show them sometimes, the fear that something worse could happen to them.

Although there are many international organizations dealing with the domestic violence issue, however only some of them strictly address the marital rape issue within the domestic violence area.

In 1986, the European Parliament adopted a resolution with regard to violence against woman, also providing for the incrimination of marital rape. In June 1999, the European Parliament considered several international reports and conferences regarding woman's health, such as * the Fourth World Conference on Women, which took place in Beijing, China, in the September 4-15 period – organized by the United Nations, more exactly the Public Information Department - in 1995, * The Beijing Declaration and Platform for Action published in 1996, thus drafting a resolution focused on the incrimination of domestic violence in general, also including here marital rape, without however incriminating it as such.

However, the Committee within the European Parliament which was in charge with the protection of women and gender equality drafted a report encouraging the taking of measures as to the incrimination of marital rape⁶. The committee impelled member states to recognize marital rape as crime and sanction it as such.

I shall refer below to several international instruments which took into account the problem of domestic violence but also of marital rape.

At first, please note that, as provided in the Beijing Platform for Action adopted at the Fourth World Conference on Women in 1995, the term of “violence against women” means any act of violence based on genre difference, which results or may result from a physical, sexual or psychological injury of women, including threats by such acts, coercion or the arbitrary privation from freedom, whether they appear in public or private life. Therefore, violence against women includes, without limitation:

⁵ Matthew Hale, *The History of the Pleas of the Crown* 629 (Robert Small ed., 1st Am. Ed. 1847).

⁶ Press Release, European Parliament, MEP's Urge Action to Fight Violence Against Women, http://www.europarl.europa.eu/news/expert/infopress_page/014-2982-332-11-48-902-20051128IPR02917-28-11-2005-2005-false/default_en.html.

a). Physical and psychological violence taking place in the family, including beats, sexual abuse on little girls in the household environment, violence related to dowry, marital rape, genital mutilation of women, extra-marital violence and the violence resulting from exploitation;

b). Sexual and psychological violence appearing in community, including rape, sexual abuse, sexual harassment and intimidation at the workplace, in education institutions and elsewhere, traffic with women and forced prostitution;

c). Physical, sexual and psychological violence committed or disregarded by the state, wherever it appears.

Secondly, according to the classifications of the specialty literature, as a form of behavior, domestic violence expresses an instrumental character (the aggressor controls the victim, and the behaviors become functional and persist if they have the estimated result); an intentional character (is produced with the intention of control and domination, maintenance of power, intention which the perpetrator does not recognize, but which can be identified by the results it produces), and an acquired character (violence is not innate but learnt by imitation).⁷

At a world level, between 40% and 70% of the killed women are victims of domestic violence. According to the same studies, physical violence consists in hurtful touches or physical contacts, including the physical intimidation of the victim. The physical abuse is manifested through conducts including, without limitation: hit by palm, leg, fist, hustling, clothes, hair pulling, scratching, slapping, disfiguration, cause of haematoma, contusions, fractures, burnings, beats, the victim's hit against walls or furniture, throwing of objects and use of fire arms or edged weapons, immobilization, tying, victim's retention, leaving of the victim in a dangerous place. Physical violence also includes the destruction of the goods belonging to the victims or that the two partners hold and use together.

In general, the victims of physical violence in a family context are subject to several acts of aggression over time. The immediate effects of physical violence are the following: bodily injuries, determination of handicaps or even the death of the victim. In time, the victims of domestic violence contract chronic, gastrointestinal, psychosomatic diseases, eating disorders and post-traumatic stress.

Psychological/mental violence includes emotional and verbal violence: insults, offences (regarding the look, the intellectual capacities or the performance of the victim's responsibilities within the family), threats, intimidation, emotional blackmail, induction of fear, continuous pressure, terror, privation from food or sleep, discredit before the others. Also called "emotional abuse", psychological violence is used to manipulate and control; the effect is cumulative in time, with serious long-term consequences for the victim. Specialized literature indicates that such type of violence is a central factor in in-family abuse⁸.

Sexual violence/abuse consists in any sexual intercourse unwished by the partner or with regard to which the partner cannot express a validly formed consent. Sexual intercourse without consent is deemed rape. This concept includes marital rape, if the relations between partners are institutionalized, and general rape, for other types of sexual intercourse obtained without consent by force, threat and/or constraint. The forms of forced sex or sexual degradation are the following:

a). the continuation of the sexual activity when the victim is not fully conscious, does not agree or is afraid to give a negative answer;

b). the physical harm of the victim during the sexual intercourse period or the injury of the victim's genitals, including by the use of objects or weapons, intra-vaginally, orally or anally;

c). the victim's obligation to have sexual intercourse without protection against pregnancy or sexual transmission diseases;

⁷ Irimescu, G., *Asistență socială, studii și aplicații*, cap. *Violența în familie și metodologia intervenției*, Ed. Polirom, Iași, 2005.

⁸ Ibidem.

d). the criticism of the victim's sexuality and the invoking of sexually denigrating appellations as far as the victim is regarded.⁹

The European states must take into account the recommendations of the Council of Europe and the documents adopted by the UN Organization, in particular the Platform for Action adopted in the Fourth World Conference on Women in 1995.

So that, the Committee of Ministers of the Council of Europe instrumented different recommendations to the member states: R (79) 17 Recommendation on the protection of children against ill-treatment, R (85) 4 Recommendation on violence in the family, R (87) 21 Recommendation on assistance to victims and the prevention of victimisation, R (90) 2 Recommendation on social measures concerning violence within the family, R (93) 2 Recommendation on the medico-social aspects of child abuse, R (2000) 11 Recommendation on actions against trafficking in human beings for the purpose of sexual exploitation, R (2001) 16 Recommendation on protection of children against sexual exploitation, R (2002) 5 Recommendation on the protection of women against violence. The purpose of such documents is to provide the member states with a consistent definition of domestic violence. Also, they aim at identifying the common factor at a European level regarding the legal applicable rules and procedures, both the criminal and civil ones.

The participants to the World Conference on People's Rights within the UN Organization, which took place in Vienna in 1993, agreed on the necessity to protect women within the family. The 1993 declaration on the elimination of violence against woman, in all its forms, including conjugal violence, sexual harassment at the workplace, genital mutilation and forced prostitution, contains a definition of violence which includes psychological violence in the category of forms of domestic violence.

In 1994, the Commission for Human Rights designated a special reporter in the domestic violence field, whose mission is to collect complete data and propose national, regional and international recommendations in view of eliminating violence against women and the causes thereof.

The International Conference on Population and Development theme, which was held in Cairo, approached the problem of equality between men and women as to sexual life and reproduction. Here, the necessity to stop the trafficking of women and children, promote women's education as a protection measure against domestic violence and establish programs for the victims of domestic violence was stressed, which problems were actually approached within the Fourth World Conference on Women which took place in Beijing, in 1995 to which we already referred above.

Next, I shall address the manner in which European and other states implemented all such provisions into their own legislations.

As provided by the Spanish Criminal Code¹⁰, a person having physical or mental acts of violence against his/her partner or spouse is subject to punishment by imprisonment comprised between 6 months and 3 years. If the acts of violence are committed repeatedly, then the constitutive content of the torture crime and other aggressions against moral integrity is met. The judge may impose in this case an interdiction for the aggressor to get close to the victim's domicile for a term of up to 5 years. In 1995, the Supreme Court in Spain recognized rape as crime for the first time, no preliminary complaint being necessary, the judge being able to give victim protection measures, also making the decision on the right to occupy the conjugal domicile, however provided that the divorce procedure had been initiated. Also, the Spanish state takes measures in such situation also as regards the granting of social assistance, financial support for 6 months in

⁹ Information guide and best practices in the field of equality between women and men, pag.51, Partnership Center for Equality, 2004.

¹⁰ According to http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo10-1995.htm

case of labor incapacity, shelters for the wives who, after such a crime, decide to leave the conjugal domicile.

As regards Great Britain, harassment is defined, which is a crime in whose content the lawmaker included certain conjugal violence acts. Marital rape was here recognized as a crime at the beginning of the 1990s¹¹, until then the theory of Sir Mathew Hale, to which we already referred above, residing in the doctrine. Not even here, the preliminary complaint of the victim is not necessary to start the criminal prosecution against the aggressing husband. The provisions of the civil law allow the victim to request a restriction order for the aggressor or ordinances regarding the occupancy of the conjugal domicile. Restriction orders may provide general or specific measures, such as the aggressor's interdiction to contact the victim by telephone. The victims of domestic violence also benefit in Great Britain from financial support, but only if the aggressor was criminally prosecuted and if the victim no longer lives with him. The quantum of the aid allows the victim to perform house arrangements or to choose a private health insurance.

Marital rape is also incriminated in Austria since 1989, but here the criminal procedure is only started upon the preliminary complaint of the victim, except for the situation in which the aggressive husband produced serious harms to the bodily integrity of the victim wife. In case of domestic violence acts, any citizen may notify criminal prosecution bodies for the starting of the criminal prosecution. From 1996, police may interdict the aggressor's access to the victim's domicile (even if he is also one of the owners), in case he endangers her life, health or freedom. The interdiction does not only refer to the access to the victim's house but also to the delimitation of clearly specified area or places where the aggressing husband does not have the right to enter. Under these circumstances, Police patrol officers can also intervene in taking certain necessary measures.

In 1998, in Sweden, "the violation of woman's integrity" was introduced in the Criminal Code¹², a crime punished by imprisonment from 6 months to 6 years, and the limits can be increased in the case of aggravating circumstances. Also, marital rape was incriminated, and the criminal procedure may be initiated even without a criminal complaint on the part of the victim, a statement of a person holding evidence as to the existence of the perpetration of such crime being sufficient. However, an interdiction can be imposed to the aggressive husband only if case divorce procedures were also initiated. In 1996 a National Center for the Abused or Violated Women was established in Sweden, where they can receive emergency social, medical, legal assistance.

Marital rape is also recognized as a distinct crime in the Portuguese criminal legislation, which finalized in 1991 and in 1999 a law for protecting the victims of domestic violence and granting them material support, and a national plan dealing, among others, with the granting of shelters for the victims of all forms of domestic violence, and implicitly for the victims of the crime distinct from "marital rape". In Portugal, aggressors risk a punishment comprised between 1 and 10 years, and in case of death of the victim, the punishment is comprised between 3 and 10 years, for such perpetrated crimes. Also in this state, the interdiction measures that the judge might take for protecting the victim cannot be taken if the victim wife fails to open the divorce proceedings. The preliminary complaint is not necessary as long as the victim does not oppose the starting of the criminal prosecution, being in her interest. Also, the state provides financial and material support to the victims, shelters, social assistance.¹³

As to the direct incrimination of marital rape, the addition of certain details is relevant.

¹¹ Case of C.R. v. the United Kingdom, case of S.W. v. the United Kingdom, 1995, conform echr, HUDOC, Duration of marriage may be a question of mitigation of punishment. Thus, in 1999 a man who raped his wife was sentenced to a penalty prison for only 2 years on the grounds that they had been married for 17 years.

¹² According to <http://wings.buffalo.edu/law/bclc/sweden.pdf>.

¹³ According to AMERICAN BAR ASSOCIATION – Legal Initiative for Central Europe and Eurasia, Family violence in Romania: legislation and the judiciary system, FINAL REPORT – 30 Aprilie, 2007 .

Thus, in 1964, the Israel jurisprudence established that “if the wife refused, without justification, to maintain the matrimonial relations with her husband, he would have at his disposal legal remedies, but nobody is permitted to take law in his/her own hands and apply it through acts of violence¹⁴.”

The criminal codes of the Scandinavian states make no exception for the spouse having intercourse through violence although sometimes the fact has an attenuating nature¹⁵.

Even the legislation of the former Soviet Union sanctioned marital rape as a prejudice of woman’s dignity.¹⁶

The definition of the rape crime, which the German state provided, included the words “outside the marriage” which led in numerous doctrinal disputes, and therefore, in 1997, the German lawmaker amends such provisions thus extending the sexual crime application scope also to facts of this type committed within the marriage¹⁷.

In France, the husband could be sanctioned only for the violence which implicated the rape itself¹⁸. The French Court of Cassation issued two decisions providing that “the presumption of a consent between two spouses as regarding intercourse in the intimacy of conjugal life only functions until evidence to the contrary.”¹⁹. The new French Criminal Code adopted in September 1993 incriminates rape in Articles 222-223, including the conjugal one, but as regards the standard version of the crime. With regards to the aggravated version, it includes the circumstance “When perpetrated by a legitimate, natural or adoptive ascendant or by any person having authority on the victim”.

Sexual aggression or harassment is a crime sanctioned by the Canadian Criminal Code, and the punishments may be comprised between 5 and 10 years. Of course, Canada also has social assistance programs for protecting the victims of such crimes.

Latin America States are the ones who adopted an extremely severe legislation as to conjugal violence against women, and were the first to have ratified the Convention regarding the elimination of all forms of discrimination against women, also being the first to have formulated a special instrument dedicated to violence elimination. The statistics of the Mexican Health Foundation reveals the fact that 60% of the 6,000 women who died violently were younger than 13 years of age, most of them being victims of domestic violence.

Regarding Romania, Law no. 217/2003 regulates the prevention and fight against domestic violence. Thus, as provided by the law under Art. 2, paragraphs (1) and (2):, (1)...*domestic violence represents any physical or verbal action perpetrated with intention by a family member against another member of the same family, who causes a physical, mental, sexual sufferance or a material prejudice; (2) Also, domestic violence means the prevention of the woman from exercising her fundamental rights and freedoms.*” Further, the law provides that “family member shall mean: a) the husband; b) a close relative, as defined by Art. 149 of the Criminal Code” and that all the persons who established relations similar to those between the spouses or between parents and child, proved based on the social investigation, shall benefit from the effects of law.”

As argued in a report regarding domestic violence in Romania, Law no. 217/2003 refers to the definition of “close relatives” provided in the Criminal Code, but also extends its applicability

¹⁴ E. Livneh, On Rape and the Sanctity of Matrimony, in Israel Law Review 1967, p. 415.

¹⁵ C. L. Mitra, ...For She Has no Rights or Power to Refuse Her Consent, in Criminal Law Review 1979, p. 559-560.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ S. Brammertz, P. Rambach, Evolution récente en droit pénal et en procédure pénale en République Fédérale d’Allemagne, in Revue de droit pénal et de criminologie 1998, p. 291.

¹⁸ R. Garraud, Droit pénal, Ed. Sirey, Paris 1913, vol.III, p. 494-495; M. Véron, Droit pénal spécial, ed. Masson, Paris, 1976, p. 199.

¹⁹ Cour de Cassation, dec din 5.09.1990 apud L. M. Nivôse, Le crime de viol et l’égalité des sexes, in Droit Pénal nr. 4/1998, p. 4; Cour de Cassation, decdin 11.06.1992 in RSC 1993.

to persons who established relations similar to those between the spouses or between parents and children.

In the opinion of the work group of this report, the laws in force provide two distinct definitions of the “family member” concept. When defining crimes, the Criminal Code does not take into account the relations between the victim and the perpetrator, except for Articles 180 and 181 incriminating hit and harm and the violence against family members and providing for more serious sanctions. The definition of the “family member” concept in the Criminal Code is a strict one. Also, as to the ordering of more severe sanctions due to the family relations between the victim and the perpetrator (for instance, the aggravating circumstances according to Art. 75, para. 1, letter b) of the Criminal Code), the interpretation is also strict, due to the definition of the kinship relations in the Criminal Code, according to the members that cooperating in the drafting of this report. So that, in practice, violence against family members continues to be sanctioned according to the Criminal Code, and the extended definition of Law no. 217/2003 is not applied.

The categories of persons who can be considered victims of domestic violence according to the Criminal Code are more restrained than those provided by law no. 217/2003.

Thus, according to the Romanian Criminal Code, the following crimes may not be considered domestic violence actions: (a) crimes against a close relative who does not live or manage the household along with the perpetrator; (b) crimes against persons who established relations similar to those between the spouses or between parents and children, proved by social investigation.

The legal provisions of Law no. 217/2003 are considered special provisions, extending the definition of the “family member” from Art. 149. Therefore, the definition given by Arts. 3 and 4 of law no. 217/2003 is taken into account upon the application of the aggravating circumstances provided in Art. 75, paragraph 1, letter b). However, according to current practice, when establishing domestic violence crimes, most of the Romanian courts make reference to the Criminal Code, without mentioning the provisions of Law no. 217/2003.

De lege ferenda, the report mentions that the definition of “family members” given by Art. 149 of the Criminal Code should be amended so as to also include the close relatives that do not live and manage the household with the perpetrator and the persons who established relationships similar to those between the spouses or between parents and children, proved through the social investigation.

Also, please note that in Romania the criminal procedure for such crimes may also be started by a preliminary complaint, but also through the notification of prosecution bodies. Also, certain safety measures can also be taken, such as the one according to which the aggressor can be subject to a mandatory medical treatment (Art. 113 of the Romanian Criminal Code) or medical hospitalization (Art. 114 of the Romanian Criminal Code). The judge can prohibit him to come back to the family domicile for a limited period (Art. 118 of the Romanian Criminal Code).

Leaving apart certain divergences between the provisions regarding the sanctioning of domestic violence, certain aspects regarding the treatment of the marital rape problem in the Romanian law system should be discussed.

The crimes against sexual life can be found first in the 1865 Romanian Criminal Code²⁰, title IV entitled – “Crimes and delicts against individuals”, chapter I, Section V entitled – “Crimes against good morals”.

The rape definition was provided by Art. 264 “Attack against decency, with violence”, and had the following content:

“Anybody who commits an attack on decency, perpetrated or attempted with violence against a male or female, shall be punished by the maximum period of imprisonment”. If the crime

²⁰ Criminal Code since 1st of May 1865, modified in 1874, 1882, 1893, 1894, 1895 – Criminal and procedure code, Ed. Librăria Nouă, București, 1908.

was committed against a child younger than 15 years of age, the culpable person shall be punished by the maximum reclusion”.

The 1969 Romanian Criminal Code “inspired” from the Carol the IInd Criminal Code, from 1936, rape being regulated in Title XI entitled - “Crimes against decency and good morals”, Chapter I named – “Crimes against decency”, the text of Art. 419 at that time having the following content:

“The rape crime is committed by, and is punished by correctional imprisonment from 2 to 5 years and correctional prohibition from 3 to 5 years:

1. The man who, by violence or threat, constraints a person of any gender, to have intercourse with him.

2. The man who, taking advantage of the unconsciousness of any person of any gender, or of his/her incapacity to express his/her will or to defend herself/himself, has intercourse with him/her, except in case of marriage, whether such condition was determined by him or somebody else.

In both cases, if the victim is younger than 14 years old or if she got pregnant or a venereal disease was transmitted to her, the punishment shall be correctional prison from 5 to 10 years and correctional interdiction from 3 to 5 years.”

According to the new Romanian Criminal Code, more exactly after the coming into force of Law no. 197/2000²¹, the preliminary provisions of Art. 197 of the Criminal Code were amended by inserting a new aggravating provision related to *the rape crime against a family member, family member meaning the spouse or close relatives*. Moreover, the provision of paragraph 5 which established the impunity of the perpetrator who married the victim was abrogated, so at present it is clear that marital rape is not only punished but is even a qualified form of crime²². Moreover, according to the new wording of Art. 197 which refers to any act of sexual nature, the existence of a special passive subject is eliminated, the possibility of sanctioning the rape committed by the wife on the husband having to be admitted. The current text of the incrimination of the rape crime is the following:., Art. 197. – *Rape (1) The sexual intercourse, of any nature, with a person of a different or the same gender, by constraint or taking into account his/her impossibility to defend or express his/her will shall be punished by imprisonment from 3 to 10 years and the prohibition of certain rights. (2) The punishment by imprisonment from 5 to 18 years and the prohibition of certain rights if: a) the fact was perpetrated by two or more persons together; b) the victim is in the care, protection, education, security or treatment of the perpetrator; b¹) the victim is a family member; c) a serious injury of the bodily integrity or health was caused. (3) Punishment by imprisonment from 10 to 25 years and the prohibition of certain rights if the victim did not turn 15 years, and if the fact resulted in the death or suicide of the victim, the punishment shall be imprisonment from 15 to 25 years and the prohibition of certain rights. (4) The criminal action for the fact provided under paragraph 1 shall be initiated upon the preliminary complaint of the injured person.”*

Prior to the 2000 modification, the text of Art. 197 made no distinction as to the passive subject, calling it only the “person of feminine genre”. Thus, the doctrine constantly provided that the married woman cannot be the victim of rape in case of an aggressive husband. The “Theoretical explanations of the criminal code” argued that: “The man committing such a fact with regard to his wife does not commit rape. The existence of marriage supposes the woman’s consent to have intercourse with her husband and if that consent is no longer maintained, she can terminate conjugal life by divorce”²³.

²¹ Law no. 197/2000 published in the Official Gazette no. 568 since 15.11.2000.

²² F. Streteanu., Recent modification of penal law. Reflections, in RDP 2/2001, p. 103

²³ Theoretical explanations of the Romanian Criminal Code, vol III, Special Part, V.Dongoroz, S.Kahane, I.Oancea, I.Fodor, Nicoleta Iliescu, C.Bulai, Rodica Stănoiu, V.roșca, Ed. Academiei, București, 1971, p. 351.

The same opinion can also be met in the “Criminal code commented and adnotated”: “We consider that the act of marriage involves an agreed restraint of the woman to her sexual freedom (even if spouses are actually living separately), so that the provisions of Art. 197 could not be applied in the relationships between the spouses”²⁴.

Although it was more than obvious and contrary arguments could have been brought against the above mentioned opinions according to which, as long as the lawmaker made no distinction as to the married woman, those that applied the law could not made such a distinction, either: “*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*”.

Moreover, no obligation was breached when the wife refused, at a certain time, because the marital obligation does not refer to the husband’s right to sex at any time, the spouses also having the obligation to mutually respect each other. In this case, the consent is general, the agreement of the wife regarding sexual intercourse over an unlimited period and not at any time. Also, the spouses agree to use the goods, including the own goods, in common, but nobody challenges the existence of theft between the spouses²⁵.

The arguments pro and against the incrimination of marital rape determined however the salutary intervention of the Romanian lawmaker who, taking into account all the recommendations and all the international instruments that led to an explicit recognition of the existence and inclusion of the marital rape crime – as an independent crime – in the criminal legislations of the world states, through Law no. 197/2000, to which we already referred, clearly provided and sanctioned the rape committed between the spouses.

However, the fact that in the bill of the new Romanian Criminal Code which seems that is about to be adopted in short time, the lawmaker may agree to re-adopt the old regulation, *i.e.* the non-incrimination with exactness and strictness of the rape committed between the spouses, is inexplicable. This potential approval of the new text may result, beyond any doubt, in a return of the old doctrinal problems and interpretations which are totally contradicting the international recommendations referring to a distinct incrimination of marital rape, recommendations and proposals of the organizations in charge with the problem related to the protection of women against domestic violence, and therefore against the rape committed by their own husband. Especially since a new disinclination of marital rape could raise the problem of such an application of a criminal law more favorable for the aggressing husband.

The new incrimination intended to be adopted through the Bill of the New Romanian Criminal Code is more than admirable, because each provision is more than explicit so that the doubts that may appear during the judgment of such a crime will no longer exist, they being rallied to European rules, rape covering all penetration intercourse, irrespective of whether it was perpetrated by the aggressor on the victim or if the victim was forced to do it. The definition of the rape crime was thus conceived in consideration of the regulation of the Spanish (Art. 179), Portuguese (Art. 164), German (§ 177), Austrian (§ 201), French (Art. 222-23) Criminal Code, and the aspects provided by the doctrine and jurisprudence in such states in the application of quoted texts²⁶, but, as noticed from the presentation of the proposed text below, a simplification of the regulation takes place, waiving an important aggravation element which, in the opinion of those which drafted the bill, may be appropriately valorized within the judicial individualization. More exactly, the possibility related to the perpetration of such offence between the spouses is explicitly disinclinated, the lawmaker not making any reference through other provisions of the text to such explicit incrimination: “*Art. 216 Rape (1) Sexual intercourse, oral or anal intercourse with a person, made by constraint, the impossibility of defense or expression of the will or taking*

²⁴ O.Longhin, Romanian Criminal Right – special part, Casa de editură și presă „Șansa” SRL, București, 1992, p. 72 și 88.

²⁵ Radu Chiriță, Violul conjugal în dreptul comparat, RDP.

²⁶ According to Exposure of the modification on the crime of rape by the new penal code.

advantage of such condition, shall be punished by imprisonment from 3 to 10 years and the prohibition to exercise certain rights. (2) Any other intercourse by vaginal or anal penetration committed under the conditions of para. (1) shall be sanctioned by the same punishment. (3) Punishment shall be imprisonment from 5 to 12 years and the interdiction to exercise certain rights when: a) the victim is under the care, protection, education, security or treatment of the perpetrator; b) the victim is a direct line relative, i.e. brother or sister; c) the victim did not turn 15 years; d) the fact was committed for the purpose of producing pornographic materials; e) the fact resulted in bodily injury. (4) If the fact resulted in the death of the victim, the punishment shall be imprisonment from 7 to 15 years and the interdiction to exercise certain rights. (5) The criminal action for the fact provided under paras. (1) and (2) shall start upon the filing of the preliminary complaint of the injured person. (6) The attempt to perpetrate the crime provided under para. (1) - (3) shall be punished.”²⁷.

Also, please note that a disincrimination of such crime may also result in controversies regarding the application of the principle related to the more favorable law, all such aspects also generating public disputes in the last period as a result of the attempt to adopt this new bill of criminal code in Romania.

Last but not least, we must add the fact that the sexual freedom of the woman cannot be restrained not even by marriage, and we can add here several passages of the (2002)5 Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe to the member states regarding on the protection of women against violence²⁸ which considers that:

- Governments of member states should recognize that male violence against women is a major structural and societal problem, based on the unequal power relations between women and men, and therefore encourage the active participation of men in actions aiming at combating violence against women;

- The term “violence against women” is to be understood as violence occurring in the family or domestic unit, including, *inter alia*, physical and mental aggression, emotional and psychological abuse, rape and sexual abuse, incest, rape between spouses, regular or occasional partners and cohabitants (...);

- Member states should introduce, develop and/or improve, where necessary, national policies against violence;

- Member states should encourage the inclusion of questions concerning violence against women in the training of judges;

- Member states should introduce or reinforce a gender perspective in human rights education programmes, and reinforce sex education programmes that give special importance to gender equality and mutual respect;

- And last but not least, the most important provision is the provision according to which the national law should penalise sexual violence and rape between spouses, regular or occasional partners and cohabitants.

Conclusions

Thus, we can state, while agreeing to the opinions of experts who studied this phenomenon, that rape must be incriminated in all its forms, as its produces victims and perturbs interpersonal and social balance.

²⁷ According to the official site of Ministry of Justice in Romania: http://www.just.ro/Sections/PrimaPagina_MeniuDreapta/noulcodpenal/tabid/940/Default.aspx

²⁸ Recommendation Rec (2002)5 of the Committee of Ministers to member states on the protection of women against violence (adopted by the Committee of Ministers on 30 April 2002 at the 794th meeting of the Ministers' Deputies).

Moral values have to be protected through the legal system, justice expressing the will of the majority who considers that such fact must be convicted, the equal chances governing human freedom, especially since marriage cannot and should not transform the woman into a “lifeless object” always at the disposition of the man for lust satisfaction²⁹, and in particular by force.

In addition, we have to underline the fact that family relations are of public interest and, as constantly provided and sustained by the doctrine, family is and shall remain the basic cell of society.³⁰

²⁹ Valerian Cioclei, *Viața sexuală și politica criminală, Exercițiu de criminologie legală*, Ed. Holding Reporter, 1994.

³⁰ Vasile Dobrinou, *Drept penal – partea specială*, vol. I, *Teorie și practică, ediție revăzută și adăugită*, Ed. Lumina Lex, Bucharest, 2002.

NON-CUSTODIAL SANCTIONS

Raluca FĂȘIE *

Abstract

In this study we address the issue of non-criminal sanctions that are defined in the simplest way that the criminal action that he lacks the individual freedom and which make it possible to rehabilitate without spending some time in a prison. These alternative non-custodial measures are of two types namely those involving the defendant and in which no such control. We analyze the most important measures in each category showing in detail the advantages and disadvantages and their effectiveness. In their examination will also show how they were implemented in other countries in Europe, countries such as France, Germany, Belgium, Austria, Sweden.

Keywords: *criminal non-custodial, probațiunea, suspension of sentence, community service work, victim compensation for damage suffered.*

Introduction

The study deals with issues of criminal penalties ie non-custodial sanctions for those that do not break it on făptuitor family, his normal life and allow it to autoeduce, change their antisocial behavior and mentality that leads to commit crimes.

We believe that sanctions non-custodial penalties are an important part of Romanian criminal law and that they should be applied more often by the court deoarece prisons in Romania are overcrowded. This congestion presents disadvantages for prisoners and for people who supraveghează worsened the atmosphere in prisons. Another reason why the courts should give more importance to criminal sanctions for non-custodial problem resocializării individual who is a ponderous and not always successful.

Work will include the most important non-criminal sanctions which apply freedom in Romania and others that are specific to other European states. We will present how they apply to the frequency and the results they have given.

This paper aims to encourage the application of this type of sanction and help refine measures against non-custodial already and last pick of the others that have proved effective.

Literature review

In developing this study have been used the following bibliographic sources: Gheorghe Florian - *Phenomenology prison*; Lupașcu Dan - *The performance of the main sentences*; Morar Cristina - *Suspension of the execution of punishment - opportunity or trap*, Oancea Ion - *Criminal law execution*, Păun Costică - *Criminology*.

Criminal penalties may be defined in the most general way as follow arising from failure of criminal legal rules. They are classified primarily in criminal deprivation of liberty and criminal non-custodial. The following are those who do not miss it on individual liberty. They should be applied more often as deprivation of liberty presents many disadvantages both for the individual and for society as a whole.

An argument that should encourage courts to apply the alternative penalties involving deprivation of liberty is prison overcrowding. It is best understood as simply a gap between the number of beds and the detainees.

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

Another argument in favor of applying non-custodial sanctions is linked to the individual resocialising. The rehabilitation of a person is a rather ponderous that needs time to evolve and is not always a success. In Roumania, the methods by which a criminal is rehabilitated are not efficient as in other countries and therefore any results are not satisfactory.

This issue is important for international society. United Nations congresses held successively reflect the concern and efforts made to find alternative penalties to prison sentence (at least for detainees not threaten peace and public security).

In the same context, have been adopted "the Beijing Rules", a set of minimum rules concerning the administration of justice for minors, that the rules for addressing the causes of juvenile offenders, recourse must be had, usually, to extrajudicial means making while the call to community service or other competent, in order to avoid negative effects of proceedings on children.

In the Council of Europe in 1959 was adopted Recommendation no. 195. Following the provisions of this document, legislators from different Member States of the Council of Europe have tried to legislative consacre several alternative measures of punishment involving deprivation of liberty, measures which might, in particular, majors offenders who have committed crimes of a reduced gravity, and some cases, even those with a criminal record.

A number of alternative measures shall be applied successfully in the practice of countries: Austria (conditional suspension of execution of sentence), Belgium (partial deferment of execution of sentence; probation; conditional liberation), France (partial deferment of execution of punishment major); Turkey (this state knows a wide range of alternative measures that can be applied from the phase of prosecution. Thus, it may suspend the subject of criminal prosecution, postpone or terminate it, and if a conviction is reached, the judge may pass a decision condemnation of the provision of a public utility or loose house arrest. The judge may give special circumstances or may suspend the execution of the punishment).

England has a system of highly developed social welfare, which has enabled the creation and improvement of the probation service, the institution which, in essence, aims humanization system providing perspective of the rehabilitation. This institution has demonstrated his effectiveness, leading to obtain community confidence in the benefits and efficacy of alternative measures to imprisonment, which led, consequently, the development of a social environment favorable to their application.

All the solutions proposed by international bodies can be of real help in the process of legislative reform in each country, in particular, Roumania. Criminal Law in Roumania enshrines, in turn, a series of measures such as conditional suspension of execution of sentence, suspension of sentence under supervision, execution of punishment in the workplace; conditional release.

Alternatives to the sanction of deprivation of liberty are of two kinds, namely those involving the supervision or control of defendants and those that do not require such supervision.

§ 1. Alternatives involving non custodial control or supervision of defendants

1. 1. The probation and suspension of prison sentence

Despite their ancient history, have been introduced recently in some countries. In some countries, laws require the Court to decide what punishment to impose prison supervision. It is normal in some countries (developed as the Anglo-Saxon) to maintain or to waive the punishment by imprisonment.

In other countries (France and Belgium for example) suspended prison sentence is equivalent to work as evidence in other countries. Instead of imposing punishment by imprisonment, the Court allows the convict to remain free, but requires the acceptance of conditions of supervision.

Priority Conditions for use of these sanctions would be that the facts are not so serious as to require punishment by imprisonment, and thus appears as the appropriate use of general preventive measures and surveillance. A further condition is therefore desirable alternatives. In some jurisdictions, notably in England, required a sentence of probation, and others such as Sweden, no.

Whatever the formal applications, is undesirable when the convict is not ready or does not agree.

In Germany, it is possible to suspend the prison sentence of up to 2 years. Courts Judges indicates generous interpretation of the law, where the limits are broad. Approximately 65% of all prison sentences are suspended conditioning. About 1 / 3 of such punishments are revoked and impose prison because they didn't accomplish the conditions. In Switzerland, the limitation period of suspension from prison is 18 months (there is a proposal to increase to 3 years). Portugal allowing the suspension to probation supervision for prison terms of up to 3 years in Poland - 2 years for acts maliciously and 3 years for unintentional acts. In Sweden, the country with the shortest period of imprisonment may be imposed if there are special reasons, the minimum punishment for an act is 1 year imprisonment or more. In contrast to these examples, Malta allowing sample instead of prison, even if the sentence requires imprisonment for more than 10 years. However, facts are not specified such as possession or use of explosive, the facts against social security and against the laws. Current legislation in Norway, revised in 1981, does not specify any restriction on carrying conditional prison sentence.

Other conditions relate to the convict. There is considerable variation in the provisions. Most do not allow the imposition of suspended sentence, conditional sentence or, if accused of 3-5 years has committed a crime resulting in imprisonment (usually more than 3 months). But some countries such as England, Wales, Sweden does not impose limitations of these alternatives. In their place are "actual fact" the actual facts and circumstances of the defendant, which important factors are taken into account when the sentence is pronounced.

The period of supervision and control is also very different. Where the supervision and control is required to work in a suspended prison sanctions, the surveillance may be determined by the duration of which had to spend in prison. The longest period reported in the replies to the questionnaire was 5 years, but periods of 2-3 years are most common. Are arguments in favor cutting up the periods of supervision and within a single country, these arguments were decisive. Thus, in Sweden, the period of surveillance under normal conditions was reduced in 1983 to 1 year with possible extension to 2 years, or exceptionally 3 years, in special circumstances. The reason for using shorter periods is related to his effectiveness. Research has shown that, where violations occur in the rules, they generally place relatively shortly after the penalty has been passed. Probability of breach is greatly reduced if the accused did not repeat in the first year after the punishment. Hence the need for intensive supervision in the first year.

In most countries, requires the accused to know the basic conditions. He expects an official contact with the sample that will keep abreast of changes of address, provides essential information about your lifestyle when necessary. However, it is usual and imposing other conditions, such as housing, in terms of work, education or treatment. Payment of damages is another very widely used condition. In some countries the use of community service is a normal sample.

When a defendant violates the conditions imposed, the Court finds other ways of punishment. Usually, the Court or the supervision is informed and move to action. Failure to comply may, in some countries may lead to suspension and revocation is the deprivation of liberty. In other countries, it is customary to give warnings, requirements, directives and instructions → hold a special or extending the period of probation, conditional suspension of punishment.

1.2. Working in community

In many western countries, the Community has become an independent alternative, which has been frequently described and discussed. Initially, it was introduced in England and Wales in 1975 and Scotland in 1978. Since then, a number of states have introduced legislation (Germany, France, Northern Ireland, Portugal) or those provisions have experienced to enter (eg Denmark, Norway, Finland).

As is well known, their essence derives from the fact that the accused is subjected to a punishment to execute an exact number of hours - usually between 40 and 240 hours - unpaid work for the good of the community. In most countries, work in community tends to be a substituent prison for more than 6 months.

The period for community work varies. In England and Wales, for example the period is 12 months in France for 18 months. In some countries, work in community service is an independent primary sanction. In others, physical work is required instead of a suspended sentence or conditional. German community service provides that the time limit for detention should be imposed and should be assigned to community service. Working in community service is typically organized by the national sample.

Work as a penalty, has several names in different countries, sometimes labeling it work properly without prison labor or educational. In Germany, the work can be imposed that obligation called "conviction at trial." There are legal differences in how work is required in various countries in Eastern Europe, but is basically similar.

Collective work may be-usually-active even if it leads to a criminal. Court can provide information about the defendant's character and habits and are the acceptance of responsibility for supervision and control.

A serious violation of discipline at work may lead to the imposition of a custodial penalty for a minimum of 3 months. Penalty of 2 days of labor reform is equivalent to 1 days in prison. If work is required, it must be made at the place. Any deviation from the place of work discipline, can lead to deprivation of liberty. The state retains a portion of defendant's earnings. Both service and community can be used as a sanction. Unwanted prison, which usually involves a serious isolation from society, community service work and tend to keep in contact with the defendant company.

However there are differences between the two forms of sanctions. The work integrates the convicts in a normal group, but it is difficult to use in some countries with a high unemployment increased. This leads to restrictions in using the method in some Western countries at present.

1. 3. Special measures

In a number of European jurisdictions, both east and west, the provisions relate to treatment of mental and behavior are seen in the light of non-alternatives. Treatment may be ambulatory and conditions set out in open, provides accommodation in psychiatric hospitals, special institutions. In Switzerland, the Court may refrain from delivery penalties commensurate with the seriousness of the crime committed and designate application of measures for an indefinite period. Those measures include treatments for anormal behavior and mental health in relation to alcohol and drugs.

Fundamental recommendation is necessary treatments such detainees. Treatment cease when no longer needed.

Similar opportunities are provided for new legislation in Sweden. The new provision is that the Court may recommend treatments for alcoholic and drug addict, as in Switzerland, where there is a clear link between the detained and committed the deed. These new regulations were preceded by experiments on some drug addict.

Under special regulations of the Code of Judicial Procedure, it is possible to postpone the pronouncement of the sentence to 1 year - 2 years under specific conditions. Courts in Uppsala and Stockholm have sentences postponed delivery of drug addict who could be sent to prison. They were sent to the Psychiatric Hospital Uppsala (with extensive experience in the field) for a short period - over 2 months - and then released. After release, support and supervision are indicated by the evidence. Conditions of supervision including regular urine test conducted at the hospital for the use of unauthorized drugs.

Treatment period in England and Wales, Scotland, may be limited to 2 years. Any serious deviation from the rules may result in detention. In connection with this form of treatment prescribed by the Court, 3 conditions must be met in practice. First, the Court must be convinced that the act committed is not a major health so as to sanctions involving deprivation of liberty. Secondly, the convict should be motivated about the proposed treatment. Thirdly, physical therapy must be asked - and there is a place available. It is desirable in the interest of efficiency, the time is not unnecessarily lost or flat, which will delay making punishment. This treatment - whether it is good - make a considerable contribution to the probation service is a vital link between the Court and the treatment by the court.

As you can see some kinds of provisions are made for specific treatments to improve the behavior. Some of these relate to the mental. A spread of problems in terms of dependence on alcohol, drugs have led to experimentation with various forms of non-custodial sanctions.

1.4. Ban to be in a given locality

States of Eastern Europe provide a penalty not find the translation of the happiest, known as "local expulsion". Hungarian Criminal Code defines as a punishment "for living in a safe place in a few localities or part of the country, where living is not jeopardizing the public interest". Deadline for this prohibition shall not be less than 1 year nor more than 5 years.

Will see this description of the prohibition, that there are some restrictions on change of domicile, which in many Western countries to impose conditions of supervision.

Under safe conditions-acts not too serious, minor offenders it may be used as an independent sanction.

1. 5. Deprivation of liberty and prohibitions on the rights, licenses, professional status, etc.

Deprivation of rights, changing the social status and a variety of prohibitions are presented in various European laws. In many countries, these are additional to a major punishment. Private decision is not, however, always taken by the Court. An administrative authority or a professional association may decide after the sentence given by the Court.

In some countries, a group of sanctions as a non-alternative or in combination with non-custodial sanctions. Thus, in Bulgaria, suspending driving and other privations can be combined with work, fines and public warnings.

Change in professional status is a measure of security which can be used as an independent formal punishment in Roumania.

§ 2. Alternative that does not involve supervision and control of defendants.

2.1. Criminal warning

Where the act is not serious, and especially where the accused gives evidence of a good criminal warning is used in all countries. They may present in a wide variety of legal forms in different national laws, but the content is essentially identical.

In some jurisdictions is called simply "drawing attention" to indicate the point. Other terms used "suggesting" maybe less relevant. The warning may be imposed unconditionally and is called the "absolute subject of allegations or imposed conditioning called" conditional release ". A condition common for defendants is simple warning not to commit or not to repeat an offense for a set period, for example 2 years. If the person does not meet these conditions, then the original deed will be considered when deciding the punishment for the new offense.

Another form of criminal warning is when a sentence of imprisonment is taken into account, but the application is suspended providing that the defendant has a good demeanor for the period determined.

In some jurisdictions, the defendant is required collateral obligation that it will have to comply, which will lead to failure of the Court to impose unconditional prison sentence. Any amount of money required is usually referred to the defendant and which is more or less symbolic for people in circumstances minimum.

2.2. Deferment of sentence pronouncement

The reason met these requirements in the legislation is to enable the Court to consider improving the conduct of the defendant or other changes before a judge. Pronunciation sentence may be postponed for various periods in European jurisdictions that allow this form of sanction.

In England and Wales, Northern Ireland, the postponement is only allowed up to 6 months. Pronunciation sentence is usually delayed when the Court considers that this measure is appropriate. An improvement of defendant's conduct or certain circumstances may cause the Court to give a reprieve. This requires a tacit understanding between the Court and the accused, which refers to changing bad behavior, a commitment not to commit a crime none deprivation and no penalty will be imposed at the end of the deferment. In France, there are similar provisions, however, the period of deferment may be up to 1 year. More than 8. 000 cases of adjournment have been recorded in the year 1985.

2.3. Fine

The obligations are some of the oldest and most non-custodial alternatives. They are provided in all European countries. There are non-independent penalties, but do not exclude their use as additional penalties at other alternatives.

In Germany, the legislature has considered that deprivation of liberty of those sentenced to a month to 6 months to be replaced with a generally fine, providing rules in legislation leading to this effect. This was, however, only partly fulfilled by the courts. In reality, the substituent was for punishment for not more than 3 months. However, 81% of all criminal penalties imposed in the last period is fine. In Portugal, the fine has long been one of the traditional non-custodial alternatives. However, the new Penal Code, provides that "as an extension of the previous sentence that the imprisonment of up to 6 months should be substituted with a fine, except for cases where deprivation of liberty is the only method of social defense." French law, dating from 1983, makes it possible for a court to impose up to 360 daily fines for those offenses may be punished by imprisonment. However, until now, the penalty does not seem to have great importance as a non-custodial alternative.

Given the importance of the fine as a major alternative to punishment by imprisonment, it is good to know if it isn't paid it leads to prison and what are the steps to ensure that, in reality, the fines are paid without recourse to imprisonment. If the fact that the fine is not paid due to refusal of or intentional fault, the court may reduce or even cancel the fine, extend time for payment or arrange payment in installments or forfeiture of pay.

Confiscation of goods is another essential way to ensure payment of the fine. In some countries, however, deal with unemployment and other economic problems stringent increase the risk of the unpaid fine.

For each day shall be paid a fixed sum. This is calculated taking into account the income of the defendant, necessary costs, dependencies, fortune etc. The number of days required multiplied by the fixed amount per day resulting total fine imposed.

In countries which do not use the day fine, however, the attempt to ensure that the defendant would be able to pay the fine and so is related as such. It is doubtful that this method gives results as good as the day-fine system.

In Sweden, the day-fine is considered to be very good. Over 90% of fines paid or fined voluntarily or as a result of administrative pressures. Of the other 10% almost all have good reason not to. The deprivation of liberty is for those who deliberately refuse to pay.

In many countries, says the court when imposing the fine and penalty is the amount of prison if it is not paid. This amount is established, usually based on a general criterion which is reviewed periodically. In countries where the system is valid for day-fine is the usual number of days of imprisonment to be equal to half of the day fine imposed. The maximum period of imprisonment in this case varies greatly. In some countries, a fine can be converted into up to 2 years imprisonment for example Scotland. In Belgium the maximum amount is determined on the basis of the seriousness of illegal acts: 2 months for the low gravity, one that can be punished with imprisonment 1-7 days, 3 months for illegal acts punishable by 8 days - 5 years.

2.4. Compensate the victim for injury suffered

Intense concern for the victim's interest and willingness resocialize led to major interest to determine the offender to pay. Using this system, a compensation as an alternative independent non-custodial is, however, extremely rare in Europe.

A compensation claim can always, of course, the victim, and usually it (claim) is exposed during the process.

There are exceptions to this rule in particular socialist countries, Finland and Sweden, the victim has only "theoretical the right to express their civil claims in criminal trials." This right does not exist in countries in which the law and it is not widely used either in Germany or the Netherlands. Consent of the accused to indemnify or to pay compensation may well be taken into consideration when deciding the penalty. Payment of compensation is usually required in connection with the imposition of penalty.

In France the maximum period is of 4 months. In general, prison for not paying compensation shall lapse (terminate) in the moment that amount is paid.

Collecting the money lies in several institutions. In some countries, the court is responsible for this effect. In other countries, the responsibility lies with the Agency's of prosecution, although it delegates this responsibility to other staff or administrative units. In other countries, the collection of fines is made either by the tax authorities or by an administrative unit that specializes in collecting amounts due the state.

Responses to the questionnaire show that this is one of the major non-custodial alternatives, perhaps the most important. It has several advantages over others: it may be administered quickly and revenue to the state.

This compensation covers any loss or damage suffered by the victim as a result of illegal acts, including job loss because of disease caused by it, such as a hold. Even different kinds of insults that can not be easily qualified, are included in the provisions, such as pain, suffering, shock and even capacity of work. The maximum amount that can be ordered in the first instance is in 2000 dollars.

So in 1985, compensating the victim for the injury suffered was determined in 121,000 cases. In 3400 cases, it was the only sanction imposed, almost 3% of cases.

This research indicates that the victim compensation for damage suffered is well received by the public and there is a large part of its support in this regard.

As I mentioned, research in England and Wales have shown that monetary payments lead to lower levels of recidivism.

It remains to be seen in the future if the victim compensation for damage suffered will further enhance its importance as an alternative to deprivation of liberty in countries which already use this system and others.

Conclusions

As we could see the non-custodial sanctions present a lot of advantages for the offender but also for the society and the disadvantages do not overcome its benefits. So the Court should take into consideration all this aspects and implement them more often. Roumania should try to follow the example of England, France and the other countries of West Europe but it's important to adapt this measures taking into account the particularities of our country.

References

1. Gheorghe Florian, *Phenomenology prison* (București: Oscar Print, 2003).
2. Lupașcu Dan, *The enforcement of main sentences* (București: Rosetti, 2003).
3. Morar Cristina, *Suspension of execution of sentence - opportunity or trap* (București: Lumina Lex, 2002).
4. Oancea Ion, *Execution Criminal Law* (București: ALL Educațional, 1998)
5. Păun Costică, *Criminology* (București: Europa Nova, 2000).

SANȚIUNILE NEPRIVATIVE DE LIBERTATE

Raluca FĂȘIE *

Abstract

În acest studiu vom aborda problematica sancțiunilor penale neprivative care sunt definite în cel mai simplu mod ca acele măsuri penale care nu-l lipsesc pe individ de libertatea sa și care îi permit să se reabiliteze fără a petrece o anumită perioadă de timp într-un penitenciar. Aceste măsuri alternative non custodiale sunt de două tipuri și anume: cele care implică controlul inculpaților și cele care nu implică un astfel de control. Vom analiza cele mai importante măsuri din fiecare categorie în detaliu prezentând avantajele și dezavantajele precum și eficacitatea acestora. În examinarea acestora vom arăta de asemenea cum au fost implementate în alte țări din Europa, țări precum Franța, Germania, Belgia, Austria, Suedia.

Cuvinte cheie: *sancțiuni penale neprivative de libertate, probațiunea, suspendarea executării pedepsei, munca în folosul comunității, compensarea victimei pentru prejudiciul suferit.*

Introduction

Studiul tratează problematica sancțiunilor penale neprivative de libertate adică a acelor sancțiuni care nu-l rup pe făptuitor de familie, de modul său de viață obișnuit și care îi permit să se autoeduce, să-și schimbe comportamentul antisocial și mentalitatea care îl determină să comită infracțiuni.

Considerăm că sancțiunile penale neprivative de libertate reprezintă o parte importantă a dreptului penal român și că ar trebui ca acestea să fie aplicate mai des de către instanța de judecată deoarece închisorile din România sunt supraaglomerate. Această supraaglomerare prezintă dezavantaje atât pentru deținuți cât și pentru persoanele care îi supraveghează înrăutățind atmosfera din penitenciare. Un alt motiv pentru care instanțele de judecată ar trebui să acorde mai multă importanță sancțiunilor penale neprivative de libertate privește problema resocializării individului care este un proces greoi și care nu este întotdeauna un succes.

Lucrare va cuprinde cele mai importante sancțiuni penale neprivative de libertate care se aplica în România precum și altele care sunt specifice altor state europene. Vom prezenta modalitatea în care acestea se aplică, frecvența și rezultatele pe care le-au dat.

Această lucrare are rolul de a încuraja aplicarea acestui tip de sancțiuni și de a ajuta la perfecționarea măsurilor de sancționare neprivative de libertate deja existente și nu în ultimul rând de preluare a altora care s-au dovedit eficiente.

Literature review

În elaborarea prezentului studiu s-au folosit următoarele surse bibliografice: Gheorghe Florian - *Fenomenologie penitenciară*; Lupașcu Dan - *Punerea în executare a pedepselor principale*; Morar Cristina - *Suspendarea condiționată a executării pedepsei - șansă sau capcană*; Oancea Ion - *Drept executional penal*; Păun Costică – *Criminologie*.

Sancțiunile de drept penal se pot defini, în cel mai general mod ca fiind urmările care decurg din nerespectarea unei norme juridice penale. Ele se clasifică în primul rând în: sancțiuni penale privative de libertate și sancțiuni penale neprivative de libertate. Acestea din urma sunt acelea care nu-l lipsesc pe individ de libertatea sa. Ele ar trebui să se aplice mai des deoarece

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" București.

privarea de libertate prezintă multe dezavantaje atât pentru individ cât și pentru societate în ansamblul ei.

Un argument care ar trebui să încurajeze instanțele să aplice sancțiunile alternative celor privative de libertate este supraaglomerarea închisorilor. Ea este cel mai simplu înțelesă ca un decalaj între numărul de paturi și cel de deținuți.

Un alt argument în favoarea aplicării sancțiunilor neprivative de libertate este legat de resocializarea individului. Resocializarea unei persoane este un proces destul de greoi care are nevoie de mult timp pentru a se desfășura și nu este întotdeauna un succes. În România, metodele prin care se resocializează un infractor nu sunt atât de eficiente ca în alte țări și de aceea nici rezultatele nu sunt mulțumitoare.

Această problemă prezintă importanță și pentru societatea internațională. Congresele Națiunilor Unite desfășurate succesiv reflectă preocuparea și eforturile susținute depuse pentru găsirea unor sancțiuni alternative pedepsei cu închisoarea (cel puțin pentru delincvenții care nu periclitează pacea și securitatea publică).

În același context, au fost adoptate „Regulile de la Beijing”, un ansamblu de reguli minime privitoare la administrarea justiției pentru minori, reguli potrivit cărora, pentru soluționarea cauzelor cu infractori minori, trebuie să se recurgă, de regulă, la mijloace extrajudiciare, făcându-se totodată apel la serviciile comunitare, ori la alte servicii competente, în scopul evitării efectelor negative ale procedurii judiciare asupra minorilor.

În cadrul Consiliului Europei, în 1959 a fost adoptată Recomandarea nr. 195. Urmând dispozițiile acestui document, legiuitorii din diferite state membre ale Consiliului Europei au încercat să consacre legislativ o serie de măsuri alternative pedepsei privative de libertate, măsuri de care pot beneficia, cu precădere, delincvenții primari care au săvârșit infracțiuni de o gravitate redusă și, în anumite cazuri, chiar și cei cu antecedente penale. Astfel de măsuri sunt: amânarea executării pedepsei; probațiunea; alte măsuri similare.

O serie de măsuri alternative se aplică cu succes în practica unor state: **Austria** (suspendarea condiționată a executării pedepsei); **Belgia** (amânarea parțială a executării pedepsei; probațiunea; liberarea condiționată; grațierea); **Franța** (amânarea parțială a executării pedepsei principale); **Turcia** (acest stat cunoaște un spectru larg de măsuri alternative ce pot fi aplicate încă din faza de urmărire penală. Astfel, se poate dispune suspendarea condiționată a urmăririi penale, amânarea sau încetarea acesteia, iar dacă se ajunge la condamnare, judecătorul poate pronunța o hotărâre de condamnare la prestarea unei munci de utilitate publică în libertate ori arestul la domiciliu. De asemenea, judecătorul are posibilitatea să acorde circumstanțe atenuante speciale sau poate dispune suspendarea executării pedepsei).

Anglia dispune de un sistem de asistență socială foarte dezvoltat, fapt ce a permis crearea și perfecționarea serviciului de probațiune, instituție care, în esență, vizează umanizarea sistemului respectiv, oferind perspectiva resocializării delincventului. Această instituție și-a demonstrat eficiența, determinând obținerea încrederii comunității în avantajele și eficacitatea măsurilor alternative la pedeapsa privativă de libertate, ceea ce a dus, pe cale de consecință, la dezvoltarea unui mediu social favorabil aplicării acestora.

Toate soluțiile propuse de organismele internaționale pot fi de un real folos în procesul de reformă legislativă caracteristic fiecărei țări, în special, României. **Legislația penală din România** consacră, la rândul său, o serie de măsuri precum: suspendarea condiționată a executării pedepsei; suspendarea executării pedepsei sub supraveghere; executarea pedepsei la locul de muncă; eliberarea condiționată. Probațiunea, instituție preluată după modelul englez, se află, deocamdată, în fază incipientă.

Alternativele la sancțiunea privativă de libertate sunt de două feluri și anume cele care implică supravegherea sau controlul acuzaților și acelea care nu necesită o astfel de supraveghere.

1. Alternativele non custodiale ce implică controlul sau supravegherea acuzaților

1. 1. *Probațiunea și suspendarea executării pedepsei cu închisoarea*

În ciuda istoriei lor vechi, au fost introduse recent în unele țări. În unele țări, legislația cere Curții să decidă ce pedeapsă cu închisoarea impune supravegherea. Este obișnuit, în unele țări (dezvoltate ca cele Anglo-Saxone) de a menține sau de a renunța la pedeapsa cu închisoarea.

În alte țări (**Franța și Belgia** de exemplu) suspendarea pedepsei cu închisoarea este echivalentă cu munca sub probă în alte țări. În locul impunerii pedepsei cu închisoarea, Curtea permite deținutului să rămână în libertate, dar cere acestuia acceptarea condițiilor de supraveghere.

Condițiile prioritare pentru folosirea acestor sancțiuni ar fi ca faptele să nu fie atât de serioase încât să se impună pedeapsa cu închisoarea și astfel apare ca adecvată folosirea măsurilor generale de prevenire și supraveghere. O viitoare condiție este aceea a alternativelor de dorit. În unele jurisdicții, notabil în Anglia, se cere o pedeapsa de probă, iar în altele precum Suedia, nu.

Oricare ar fi cererile formale, este de nedorit atunci când deținutul nu este pregătit sau nu este de acord.

În **Germania**, suspendarea este posibilă la pedeapsa cu închisoarea de până la 2 ani. Judecătorii indică Curților generoase interpretări ale legii, unde sunt limite largi. Aproximativ 65% dintre toate pedepsele cu închisoarea sunt suspendate condiționat. Cam 1/3 din astfel de pedepse sunt revocate și se impune închisoarea datorită neîndeplinirii condițiilor. În Elveția, limitarea duratei suspendării de la închisoare este de 18 luni (există o propunere de creștere la 3 ani). Portugalia permite folosirea suspendării cu supraveghere de probă pentru pedepse cu închisoarea de până la 3 ani; în Polonia – 2 ani pentru fapte cu premeditare și 3 ani pentru fapte neintenționate. În Suedia, țara cu cea mai scurtă perioadă de închisoare, aceasta poate fi impusă dacă sunt motive speciale, iar pedeapsa minimă pentru o faptă este de 1 an de închisoare sau mai mult. În contrast cu aceste exemple, Malta permite folosirea probei în locul închisorii, chiar dacă pedeapsa cere închisoare pentru mai mult de 10 ani. Cu toate acestea, nu sunt specificate fapte cum ar fi: posesia sau folosirea explozivului, fapte împotriva securității sociale și împotriva legilor. Legislația actuală din Norvegia, revizuită în 1981, nu specifică nici o restricție în efectuarea pedepsei condiționate cu închisoarea.

Alte condiții se referă la **antecedentele penale**. Aici există considerabile variații ale prevederilor. Majoritatea prevederilor nu permit impunerea suspendării pedepsei, sau pedepse condiționate, dacă acuzatul cu 3-5 ani înainte a mai comis o infracțiune soldată cu închisoarea (de obicei mai mult de 3 luni). Dar unele țări, cum ar fi Anglia, Țara Galilor, Suedia nu se impun limitări ale acestor alternative. În locul acestora există "actuala faptă" și circumstanțele actualei fapte a acuzatului, care sunt factorii importanți luați în calcul când se pronunță sentința.

Perioada de supraveghere și control, de asemenea, este foarte diversă. Unde supravegherea și controlul este impus la locul de muncă, în cazul unei sancțiuni suspendate cu închisoarea, perioada de supraveghere poate fi stabilită în funcție de durata pe care trebuia să o petreacă în închisoare. Cea mai lungă perioadă raportată în răspunsurile la chestionar a fost de 5 ani, însă perioade de 2-3 ani sunt cele mai frecvente. Sunt argumente în favoarea scurtării perioadelor de supraveghere și într-o singură țară, aceste argumente au fost decisive. Astfel, în Suedia, perioada de supraveghere în condiții normale a fost redusă în 1983 la 1 an, cu posibilități de extindere la 2 ani, sau în mod excepțional la 3 ani, în circumstanțe speciale. Motivul pentru folosirea perioadelor scurte are legătură cu eficiența folosirii resurselor. Cercetările au arătat că, unde au loc încălcări de la reguli, în general acestea au loc relativ la puțin timp după ce sancțiunea a fost trecută. Probabilitatea de încălcare este foarte mult redusă dacă acuzatul nu a recidivat în primul an după pedeapsă. De aici rezultă necesitatea supravegherii intense în primul an.

În cele mai multe țări, acuzatul cere să cunoască condițiile de bază. El se așteaptă la contactul cu o oficialitate de probă care îl va ține la curent cu schimbările de adresă, oferă informații esențiale despre stilul de viață când este necesar. Cu toate acestea, este obișnuită

impunerea și a altor condiții, de exemplu, de locuință, în ceea ce privește munca, educația sau tratamente. Plata pagubelor este o altă condiție foarte larg folosită. În unele țări folosirea serviciului comunitar este o probă normală.

Când un acuzat încalcă condițiile impuse, se caută alte soluții de sancțiune. De obicei, Curtea sau serviciul de supraveghere este informat și se trece la acțiune. Nerespectarea poate, în unele țări poate să conducă la revocarea suspendării și efectul este privarea de libertate. În alte țări, se obișnuiește să se dea avertismente, obligații, directive și instrucții speciale sau o prelungire a perioadei de probă, suspendarea pedepsei condiționate.

1.2. Munca în folosul comunității

Într-un număr mare de țări vestice, serviciul comunitar a devenit o alternativă independentă, care a fost frecvent descrisă și dezbătută. Inițial, a fost introdus în Anglia și Țara Galilor în 1975 și în Scoția în 1978. De atunci, un număr de state au introdus în legislația lor (Germania, Franța, Irlanda de Nord, Portugalia) aceste prevederi sau le-au experimentat pentru a le introduce (exemplu Danemarca, Norvegia, Finlanda).

După cum este bine știut, esența acestora decurge din faptul că acuzatul este supus la o pedeapsa de a executa un număr exact de ore - de obicei între 40 și 240 ore - muncă neplătită pentru binele comunității. În majoritatea țărilor, munca în folosul comunității tinde să fie un substituent pentru închisoare la mai mult de 6 luni.

Perioada pentru munca în folosul comunității variază. În **Anglia și Țara Galilor**, de exemplu, perioada este de 12 luni, în **Franța** de 18 luni. În unele țări, munca în folosul comunității este o sancțiune independentă principală. În altele, este impusă munca fizică în locul unei pedepse suspendate sau condiționate. Serviciul comunitar german prevede că termenul stabilit pentru închisoare ar trebui impus și ar trebui atribuit serviciului comunitar. Scopul provizoratului este de a fi folosit ca o alternativă a închisorii și nu a alternativelor neprivative. Munca în folosul comunității este organizat în mod obișnuit de serviciul național de probă.

Munca, ca sancțiune, are mai multe denumiri în diverse țări, numindu-se câteodată muncă de corecție fără închisoare sau muncă educativă. În Germania, munca poate fi impusă ca obligație numită "condamnare la probă". Sunt diferențe judiciare în modul în care munca este impusă în diverse țări din estul Europei, dar practic este similar.

Munca colectivă poate fi -de obicei- activă chiar dacă duce la un proces penal. Poate oferi Curții informații despre caracterul și obiceiurile acuzatului și se cere acordul de acceptare a responsabilităților pentru supraveghere și control.

O serioasă abatere de la disciplina în muncă poate duce la impunerea închisorii pentru minim 3 luni. Sancțiunea de 2 zile muncă de reformare este echivalentă cu 1 zi închisoare. Oricare ar fi diferențele judiciare, este clar că, practic vorbind, elementele esențiale sunt similare în diverse țări estice. Dacă se impune munca, aceasta trebuie făcută la locul stabilit. Orice abatere de la disciplina la locul muncii, poate duce la privarea de libertate. Statul reține o parte din câștigurile acuzatului. Alegerea de către Curte a sancțiunii poate fi influențată de munca colectivă, iar aceasta este informată de caracterul și comportamentul acestora, ca o garanție aparținând lor.

Atât serviciul comunitar cât și munca ca sancțiune construiește ideea că munca poate fi folosită ca o sancțiune. Nedorită închisoarea, care de obicei implică o serioasă izolare de societate, serviciul comunitar și munca tind să țină acuzatul în contact cu societatea. Spre binele acestora, astfel de contacte sunt intensive, optimiste pentru beneficul acuzaților.

Cu toate acestea sunt diferențe între cele două forme de sancțiuni. Munca integrează deținuții într-un grup normal, dar e dificil de folosit în unele țări cu un grad crescut de șomaj. Aceasta duce la restricții în folosirea metodei în unele țări vestice în prezent.

1. 3. Măsuri speciale

Într-un număr de jurisdicții europene, atât estice cât și vestice, prevederile se referă la **tratamentele mentale și de comportament** văzute sub lumina alternativelor neprivative. Tratamentul poate fi ambulant și este prevăzut în condiții libere, prevede cazarea în spitale psihiatrice, instituții speciale. În Elveția, Curtea se poate abține de la pronunțarea sancțiunilor, proporțional cu gravitatea faptei comise și desemnează aplicarea unor măsuri pe perioade nedeterminate. Măsurile în cauză includ tratamente pentru comportamente mentale anormale și în materie de alcool și droguri.

Este fundamentală recomandarea acestor tratamente necesare deținuților. Tratamentul încetează atunci când nu mai este necesar.

Posibilități similare sunt prevăzute în noua legislație a Suediei. Noile prevederi se referă la faptul că, Curtea poate recomanda tratamente speciale pentru narcomani și alcoolici, ca și în Elveția, unde există o clară legătură între deținut și fapta comisă de acesta. Aceste noi reglementări au fost precedate de experimente oarecare asupra narcomanilor.

Sub reglementările speciale ale Codului de Procedură Judiciară, este posibilă amânarea pronunțării sentinței de la 1 an - 2 ani în condiții speciale. Curțile de la Uppsala și Stockholm au amânat pronunțarea sentințelor unor narcomani care ar fi putut fi trimiși la închisoare. Aceștia au fost trimiși în Spitalul Psihiatric Uppsala (cu o vastă experiență în domeniu) pentru o scurtă perioadă - de peste 2 luni - apoi eliberați. După eliberare, sprijinul și supravegherea sunt indicate de serviciul de probă. Condițiile de supraveghere includ testul regulat al urinei, efectuat la spital pentru folosirea neautorizată a drogurilor.

Perioada tratamentului în Anglia și Țara Galilor, Scoția, poate fi limitată la 2 ani. Orice abatere serioasă de la reguli poate duce la detenție. Abateri minore - care sunt de așteptat se referă la tipul deținutului - și este în legătură cu tratamentele fizice, decise în colaborare cu autoritățile. În legătură cu această formă de tratament indicată de Curte, 3 condiții trebuie să fie satisfăcute în practică. În primul rând, Curtea trebuie convinsă că fapta comisă, nu este de o gravitate majoră astfel încât să determine sancțiuni privative de libertate. În al doilea rând, deținutul trebuie motivat în legătură cu tratamentul propus. În al treilea rând, tratamentul fizic trebuie să fie cerut - și existența unui loc disponibil. Este de dorit, în interesul eficienței tratamentului, ca timpul să nu fie pierdut sau lungit inutil, ceea ce va întârzia efectuarea pedepsei. Acest tratament - dacă este bun - aduce un aport considerabil serviciului de probă care este o legătură esențială între Curte și tratamentul de instanță.

După cum se poate vedea, câteva feluri de prevederi sunt făcute pentru tratamente speciale pentru îmbunătățirea comportamentului. Câteva dintre acestea se referă la comportamentul mental. O răspândire a problemelor în ceea ce privește dependența de alcool, droguri au condus la experimentarea diverselor forme de sancțiuni neprivative de libertate.

1. 4. Interdicția de a se afla într-o anumită localitate

Statele din estul Europei prevăd o sancțiune care nu-și găsește traducerea cea mai fericită, cunoscută ca "expulzarea locală". Codul Penal al Ungariei o definește ca o pedeapsă "de-a locui într-o localitate sigură, în câteva localități sau într-o parte a țării", unde conviețuirea nu periclitează interesul public. Termenul pentru aceasta interdicție nu poate fi mai mic de 1 an și nici mai mare de 5 ani.

Se va vedea din această descriere a interdicției, că există câteva restricții în ceea ce privește schimbarea domiciliului care, în multe țări vestice se impun condiții de supraveghere.

Sub condiții sigure-fapte nu prea grave, persoane minore- aceasta poate fi folosită ca o sancțiune independentă.

1.5. Privarea de libertate și interdicțiile privind drepturile, licențele, statutul profesional etc.

Privarea de drepturi, schimbarea statutului social și o varietate de interdicții sunt divers prezentate în legislația statelor europene. Într-un număr mare de țări, acestea sunt **suplimentare** pedepselor principale. Decizia de privare nu este, cu toate acestea, luată întotdeauna de Curte. O autoritate administrativă sau o asociație profesională poate lua decizia după sentința dată de Curte.

În unele țări, se folosește un grup de sancțiuni, ca alternative neprivative sau în combinație cu sancțiuni neprivative de libertate. Astfel, în Bulgaria, suspendarea permisului de conducere și alte privări pot fi combinate cu munca, amenzi și avertismente publice.

Schimbarea statutului profesional în **România** este o măsură de securitate care poate fi folosită ca o pedeapsă independentă formală.

§2. Alternative neprivative ce nu implică supravegherea și controlul acuzaților.

2.1. Avertismentul penal

Unde fapta nu este gravă și în special unde acuzatul dă dovadă de un caracter bun, este folosit avertismentul penal în toate țările. Acestea se pot prezenta sub o mare varietate de forme judiciare în diverse legislații naționale, dar conținutul esențial este identic.

În unele jurisdicții este numit simplu "a atrage atenția" care indică esențialul. Alți termeni folosesc "sugerarea" poate mai puțin relevant. Avertismentul poate fi impus necondiționat și este numit "eliberare absolută de acuzații" sau impus condiționat numit "eliberare condiționată". O condiție obișnuită, simplă pentru acuzați este avertismentul de a nu comite sau de a nu repeta o infracțiune pe o perioadă stabilită, de exemplu de 2 ani. Dacă persoana nu respectă aceste condiții, atunci fapta inițială va fi luată în considerare, când se va decide pedeapsa pentru noua infracțiune.

O altă formă de avertisment penal, este atunci când o pedeapsă cu închisoarea este luată în considerare, dar aplicarea este suspendată prevăzând că acuzatul are o bună comportare pentru perioada stabilită.

În unele jurisdicții, acuzatului i se cere o garanție sau o bligație pe care acesta va trebui să o respecte, ceea ce va duce la abținerea Curții de a impune pedepse necondiționate cu închisoarea. Orice sumă de bani cerută este de obicei menționată pe înțelesul acuzatului și care este mai mult sau mai puțin simbolică pentru cei în circumstanțe minime.

2.2. Amânarea pronunțării sentinței

Cel mai întâlnit motiv pentru existența acestor prevederi în legislații este acela de a permite Curții să ia în considerare îmbunătățirea conduitei acuzatului sau alte schimbări înainte de a se pronunța. Pronunțarea sentinței poate fi amânată pentru diferite perioade în jurisdicțiile europene care permit această formă de sancțiune.

În **Anglia și Țara Galilor, Irlanda de Nord**, amânarea este permisă numai până la 6 luni. Pronunțarea sentinței este de obicei amânată atunci când Curtea consideră că această măsură este oportună. O îmbunătățire a conduitei acuzatului sau anumite circumstanțe pot determina Curtea să dea o amânare. Aceasta cere o înțelegere tacită între Curte și acuzat, ce se referă la schimbarea comportamentului, angajamentul de a nu mai comite o nouă infracțiune și nicio sancțiune privativă nu va fi impusă la sfârșitul perioadei de amânare. În Franța, sunt prevederi similare, cu toate acestea, perioada de amânare poate fi de până la 1 an. Condițiile principale sunt îmbunătățirea conduitei și încetarea comiterii diverselor infracțiuni. Mai mult de 8.000 de cazuri de amânare au fost înregistrate în anul 1985.

2.3. *Amenda*

Obligațiile sunt unele din cele mai vechi și cele mai folosite alternative neprivative de libertate. Ele sunt prevăzute în toate țările europene. Constituie sancțiuni independente neprivative, dar nu exclud folosirea lor ca sancțiuni suplimentare la alte alternative.

În **Austria**, perioada este de până la 6 luni. În mod asemănător, în **Germania**, legiuitorul a avut în vedere că privarea de libertate a celor condamnați de la o lună la 6 luni să fie înlocuită în general cu o amendă, prevăzându-se în legislație norme care să conducă la acest efect. Aceasta a fost însă, numai în parte îndeplinită de către instanțe. În realitate, respectiva substituție s-a realizat mai mult în cazul pedepselor de cel mult 3 luni. În orice caz, 81% din totalul sancțiunilor penale impuse în ultimul timp îl reprezintă amenziile. În **Portugalia**, amenda a fost mult timp una din tradiționalele sancțiuni neprivative. Totuși, în noul Cod Penal, se prevede că "ca o extensie a prevederilor anterioare că pedeapsa cu închisoarea de până la 6 luni trebuie substituită cu o amendă, excepție făcând cazurile în care privarea de libertate este singura metodă de apărare socială". Legislația franceză, datând din 1983, face posibil ca o instanță să impună până la 360 amenzi pe zi, pentru acele delictе susceptibile de a fi pedepsite cu închisoarea. Totuși, până acum, sancțiunea nu pare să aibă o mare importanță ca o alternativă neprivativă de libertate.

Dat fiind importanța amenzii ca o alternativă majoră a pedepsei cu închisoarea, este bine de știut dacă neplătirea ei conduce la închisoare și ce pași trebuie urmați pentru a fi siguri că, în realitate, amenziile se plătesc fără a se recurge la închisoare. Dacă se dovedește că neplătirea amenzii nu se datorează refuzului intenționat ori din culpă, instanța poate reduce și chiar anula cuantumul amenzii, extinde timpul de plată sau aranja plățirea ei în rate sau reținerea din salariu.

Confiscarea de bunuri neesențiale este o altă modalitate prin care statul poate asigura plățirea amenzii. În unele țări însă, confruntarea cu șomajul și alte probleme economice stringente duce la creșterea riscului de neplătire a amenzii. Un prim pas important pentru asigurarea evitării închisorii urmare a neplătirii amenzii este de a lega cuantumul amenzii de posibilitățile de plată ale amendatului.

Pentru fiecare zi se plătește o sumă fixă. Aceasta se calculează ținându-se cont de venitul inculpatului, cheltuielile necesare, dependențe, avere etc. Din numărul de zile impuse înmulțit cu suma fixă pe zi rezultă amenda totală impusă.

În țările care nu folosesc sistemul zile-amendă, este totuși necesar a se încerca asigurarea că inculpatul să aibă posibilitatea să plătească și deci cuantumul amenzii să fie corelat ca atare. Este îndoielnic faptul că această metodă dă rezultate la fel de bune ca și evoluatul sistem zi-amendă.

În Suedia, **sistemul zi-amendă** este considerat a fi foarte bun. Peste 90% din amendați plătesc amenziile fie voluntar, fie ca rezultat al presiunilor administrative. Din ceilalți 10% aproape toți au motive întemeiate să nu o facă. Închisoarea este rezervată celor care în mod intenționat refuză să plătească.

În anumite țări este imposibilă pedeapsa cu închisoarea pentru neplata amenzii. Este cazul Bulgariei, Italiei și ex-U. R. S. S. În acesta din urmă, însă, refuzul intenționat al plății amenzii este pedepsit cu un anumit număr de zile de muncă. La fiecare 20 ruble neplătite se mai adaugă o lună de muncă; această conversie se aplică pe o perioadă nu mai mare de 2 ani.

Într-un număr mare de țări, instanța declară atunci când impune amenda și care este cuantumul pedepsei cu închisoarea dacă aceasta nu este plătită. Acest cuantum este stabilit, de obicei, în funcție de un criteriu general care este revăzut periodic. În țările în care este valabil sistemul zi-amendă se obișnuiește ca numărul de zile de închisoare să fie egal cu jumătate din numărul de zile-amendă impuse. Perioada maximă de închisoare în acest caz variază foarte mult. În unele țări, o amendă poate fi convertită în până la 2 ani închisoare. Este cazul, de exemplu, al Scoției. În Belgia cuantumul maxim este stabilit pe baza gravității faptei ilicite: 2 luni pentru gravitate mică, adică aceea care poate fi pedepsită cu 1-7 zile închisoare, 3 luni pentru fapte ilicite pedepsite cu 8 zile - 5 ani.

2.4. Compensarea victimei pentru prejudiciul suferit

Preocuparea intensă pentru interesul victimei și dorința de resocializare au condus la un interes major pentru a determina infractorul să plătească. Folosirea acestui sistem de compensare ca o alternativă independentă neprivativă de libertate este, oricum, extrem de rară în Europa.

Pretenția compensației o poate avea întotdeauna, desigur, victima, și de obicei aceasta (pretenția) este expusă în timpul procesului.

Fac excepție de la regulă în special țările socialiste, Finlanda și Suedia, victima are doar “dreptul teoretic să expună pretenții civile în procese penale”. Acest drept nu există în țările în care se aplică dreptul comun și el nu este folosit pe scară largă nici în Austria, Germania sau Olanda. Consimțământul inculpatului de a despăgubi sau de a plăti o compensație poate fi foarte bine luat în considerație când se decide sancțiunea. Plata compensației este de obicei impusă în corelație cu impunerea sancțiunii.

În Franța perioada maximă este de 4 luni. În general, închisoarea pentru neplata compensației se anulează (încetează) imediat ce suma respectivă este plătită.

Colectarea acestor sume de bani revine mai multor instituții. În unele țări, instanța este cea responsabilă în acest sens. În alte țări, responsabilitatea revine Agenției de Urmărire Penală, cu toate că aceasta își delegă această responsabilitate altor agenți ori unități administrative. În alte țări, colectarea amenzilor se face fie de către autoritățile fiscale, fie de o unitate administrativă specializată pe colectarea sumelor datorate statului. O comisie norvegiană organizată recent în domeniul sistemului sancțiunilor a recomandat ca perceperea amenzilor să se facă de către autoritățile fiscale. Aceasta se bazează pe faptul că aceste autorități au experiență și modalități speciale pentru colectarea banilor datorati statului. Această procedură este considerată mult mai economică și eficientă.

Răspunsurile la chestionar demonstrează că aceasta este una din importante alternative neprivative de libertate, poate chiar cea mai importantă. Ea are mai multe avantaje față de celelalte: poate fi repede administrată și aduce venituri statului.

Legislația Angliei, Țării Galilor și Scoției este unică în Europa în ceea ce privește stabilirea ordinilor de compensație ca sancțiuni neprivative de libertate independente. Aceste prevederi sunt în mare aceleași ca și în celelalte țări menționate mai sus.

Această compensare acoperă orice **pierdere sau prejudiciu** suferit de victimă ca rezultat al faptei ilicite, incluzând pierderea slujbei din motive de boală cauzată de aceasta, ca de exemplu, o tâlhărie. Chiar și diferitele feluri de insulte, care nu pot fi ușor calificate, sunt incluse în prevederi, ca, de exemplu, durere, suferință, șoc și incapacitate de muncă. Suma maximă care poate fi ordonată de instanțele magistraturii (adică în primă instanță) este de 2000 de dolari.

Deci în 1985, compensarea victimei pentru prejudiciul suferit a fost hotărâtă în 121.000. de cazuri. În 3.400 cazuri, aceasta a fost singura sancțiune impusă, adică în aproape 3% din cazuri.

Cercetările indică faptul că această compensare a victimei pentru prejudiciul suferit este bine primită de public și există un mare sprijin din partea acestuia în acest sens.

După cum am mai menționat, cercetările din Anglia și Țara Galilor au arătat că plățile monetare duc la scăderea nivelului de recidivism.

Rămâne de văzut, pe viitor, dacă compensarea victimei pentru prejudiciul suferit își va spori importanța ca alternativă a privării de libertate atât în țările care deja folosesc acest sistem cât și în celelalte.

Concluzii

Aceste sancțiuni penale neprivative de libertate reprezintă o alternativă preferabilă pedepsei cu închisoarea în cazul unor infracțiuni mai puțin grave și a unor infractori care prezintă un pericol social redus datorită numeroaselor avantaje pe care le prezintă. România ar trebui să preia astfel de

sancțiuni și să le adapteze la specificul țării noastre. Din nefericire sancțiunile penale neprivative de libertate nu sunt atât de des aplicate în țara noastră pe cât ar trebui deoarece nu există siguranța unei reabilitării complete și definitive.

Referințe bibliografice

1. Gheorghe Florian, *Fenomenologie penitenciară* (București: Oscar Print, 2003).
2. Lupașcu Dan, *Punerea în executare a pedepselor principale* (București: Rosetti, 2003).
3. Morar Cristina, *Suspendarea condiționată a executării pedepsei - șansă sau capcană* (București: Lumina Lex, 2002).
4. Oancea Ion, *Drept executional penal* (București: ALL Educațional, 1998).
5. Păun Costică, *Criminologie* (București: Europa Nova, 2000).

PANTEA CASE BLEW THE WIND OF CHANGE IN ROMANIAN PENAL PROCEDURE

Cornelia HANNA BUDUR *

Abstract

From the numerous penal cases against Romania in front of European Court of human rights, the conviction decision in Pantea case is famous by its power to determine romanian authorities initiate a substantial reform in Penal procedure code. It was a gradual amendment, a chain reaction that covered a large surface in penal law still enlarging by enactment of the new penal code. The effects of this case had a double dimension: on European states level, evaluating the democracy in Romania and on internal enforcing of Courts decisions determining the rules for horizontal and vertical coordination of concurrent jurisdictions like minimum standards for national courts.

Keywords: *European Convention, bad treatments, equity of trial, limits and coordination of state authorities, infringement of human rights*

Introduction

Pantea case includes many infringements of European Convention, Romania being convicted on extremely sensitive articles regarding protection of fundamental human rights. The paperwork analyse these infringements on three aspects: 1) the moment of infringement related to trial phases; 2) the identification of culpable agent and how its action *ultra vires* or *inter vires* involves state liability; 3) the effects taking place in internal law after Court decision. Despite the decision was pronounced in 2003 and legislative reform started soon after, Pantea affair remains controversial by attitude of parts on trial and by delayed evolution of internal trial in front of different jurisdictions, ended in 2002 with a Timis Tribunal decision after 8 years of judicial duel and 9 months of preventive arrest in which took place all the infringements. These two totally unreasonable terms are the reasons for the Court to enforce its control on necessity of preventive arrest beyond art.5§1 of European Convention. Moreover necessity control is included in a proportionality control ensuring the Court that internal jurisdiction considered all alternative solutions at preventive arrest. Art.5 and art.18 are efficient instruments for the Court to censure preventive arrest dispose by a national judge.

Literature review

Pantea case was fully commented by Chief Court Clerk **Vincent Berger** in *COURT JURISPRUDENCE* (p.57-77) and by **Romanian Institute of Human Rights** in *EUROPEAN COURTS DECISIONS AGAINST ROMANIA*. It was also presented in many penal law revues, like referee, especially in *INTERNATIONAL REVIEW OF PENAL LAW* in an ECHR Chronicle by **François Fourment, Élodie Derlon, Cédric Michalsky, Laurent Mortet** and **Yannick Prat**. In romanian law literature it was studied in plenty of paperwork, such as: *EUROPEAN CONVENTION OF HUMAN RIGHTS. COMMENTARY ON ARTICLES.Vol.1*(p.257,345,389) by Judge **Corneliu Bârsan**, in *ECHR DECISIONS AGAINST ROMANIA(1998-2006)* by **Bianca Selejan-Guțan, Horațiu Alexandru Rusu**. Another referees are in *EUROPEAN PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND ROMANIAN CRIMINAL TRIAL* by **Mihai Udroi, Ovidiu Predescu** and in *ROMANIA CASES AT ECHR* by **Roxana Rizo, Mariana Nițea**.

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: corneliabudur@yahoo.com).

I. European Convention –the role and states reaction to its direct applicability

Among international treaties protecting human rights with priority over national criminal law, European Convention of Human Rights (ECHR) was ratified by Romania in June 1994 as a member of European Council. Adopted in Rome in Dec 1950, operating since 1953, the Convention with direct applicability in national law systems of member states, became an efficient instrument protecting the guaranteed human rights, for European community especially by its control mechanism in Protocol no.11 ensuring the Court with enforcement of its decisions in national law systems of states that recognize its jurisdiction. The bicentenary jurisprudence of Court is also direct applicable in Romania, a state with a monist system, therefore the Convention is on top of national law, having constitutional power. Therefore romanian authorities, especially national courts empowered to enforce international law, are compelled to consider and apply Courts jurisprudence. The infringements appear when the specified authorities delay the enforcement or ignore Courts decisions against Romania. Moreover to decisions against other states regarding infringements that can prevent further conviction of Romania on same issues. If romanian criminal law it would have been modified after Courts decisions against Poland in Niedbala case and Assenov versus Bulgaria, the conviction of Romania in Pantea case could be avoided. In these two previous cases the Court established conditions for legality control of preventive arrest and clarified the notion **magistrate** from art.5§3 of Convention as magistrate empowered by law with judiciary competence independent from the parts of criminal trial and executive power of state (Schiesser case). The inertia of national law is an obstacle for international jurisdiction and determine a delay in direct application of Courts decisions. Beside inertia of the law on incorporating Convention regulations is the reticence of national judges to a supranational jurisdiction. This reticence is not a specific reaction for new community members, like Romania, but a general one taking place at European level, even in countries like Italy and France, generated by interference between the **reserved domain** of state sovereignty and **ius cogens** norms. In this interference zone are placed the human rights, where sovereignty is limited, at states express will, to allow the international law direct applicability in internal law system. Therefore, in this zone, individuals have access to an international human rights protection mechanism, after standing a complete trial on national jurisdiction. Individual direct access to international jurisdiction is not possible because they are not subjects of international law, but of national law. In this zone we have the European Court jurisdiction and state individuals like Pantea have the possibility to claim compensation for infringements of human rights. However, law specialists, affirm that in Romania, in a short period of time from ratification, the Convention acceptance in internal law system became very profound, since 2003 a big number of national courts came forward applying directly Courts decisions.

II. The internal development of Pantea trial. Court decision

On the night of 20 to 21st of April 1994, Alexandru Pantea lawyer, former prosecutor, had a conflict with injury party N.D. who needed after 250 days of medical care. On 7th of June the Prosecutors Office on Bihor Tribunal initiate by prosecutor resolution the criminal investigation. Parties hearing was held on 23rd of July, Pantea claimed that he was kept on corridor all day and after heard in absence of his attorney. That was the first infringement on national law –art.6 of Criminal Procedural Code and correspondent in international law –art.5 of European Convention, regarding juridical assistance.

On 5th July the Prosecutor emitted a ruling to start criminal proceeding and a preventive arrest warrant for Pantea sustained on his absence from 23rd of July hearing noticing intention to avoid the criminal pursuit. That was the second illegal decision of Prosecutors Office on totally untrue grounds that became possible because the national law empowered the prosecutor to emit

an arrest warrant in contradiction with Convention art 5 §1 that gives competence to a judge, a magistrate, in the previous interpretation.

On 13th of July against Pantea started Court Proceedings being held in Oradea Penitentiary Unit since 21st of July. The third infringement is on Convention art.5§, the defendant wasn't brought in front of a judge to pronounce the legality of preventive arrest and was detained after the mandatory term expired. Moreover it is an infringement on art.5§4, a guarantee of defendant right to be brought shortly in front of a judge and an effective mechanism to control preventive arrest. Only on 6th of April 1995, after almost a year, the Appeal Court of Oradea examined defendant complaint on illegality of his arrest. Nine months of illegal arrest is a totally unreasonable term in European Courts opinion, in *Brogan versus UK* being defined a limit for a reasonable term: less than 4 days and 6 hours. This term is very important to be shorter because is a protection against the possibility to be a victim of bad treatments, especially when the detention place is a penitentiary where the authors, in Pantea case, were state authorities: prosecutor, penitentiary commander, guards and individuals: convicts placed with him in the same cell.

Under these circumstances we have a severe infringement of human rights, on art.3 of European Convention, a *ius cogens* norm empowered by International Penal Tribunal for Former Yugoslavia decision in Furundzija case, an absolute interdiction of torture, humiliating and degrading treatments, protecting an intangible and essential right of human being. The correspondent national law is art.5 of Criminal Procedural Code on grounds of constitutional principle in art.24.

In Pantea case the burden of proof was easy, considering medical certificates and fact circumstances: in the moment of preventive arrest Pantea was 99 kg and after he was released 49 kg, had unexplained injuries and suffered an aggravation of his diseases, all certified by medical evaluations in penitentiary hospital where he was brought several times. Regarding bad treatments the Court concluded two major material aspects: the reality and gravity of those treatments and liability of the state. Moreover the Court established that the gravity was amplified by methods like chaining Pantea to a metal bed for several hours and transporting him in a crowded wagon for three days, injured without a previous surgical checking on his health. The liability of state was engaged *inter vires* by its agent's failure to assure the fulfillment of the positive obligation to guard and protect health and corporal integrity of individuals in custody (similar to Keenan vs. Turkey) and the infringement of state's negative obligation abstinence of instigation to such treatments. The Court decided that state's inquiry wasn't effective and by keeping the defendant in cell 42 with recidivists, penitentiary authorities breached the regulations of penalty execution and the rights of detained persons. These infringements are directly imputable to the state's authorities guilty for not reducing the potential risk to bad treatments and allowed it to become real and immediate for Pantea's corporal integrity, more exposed to convicts aggression by his quality of former prosecutor and his unstable mental health. Pantea's treatment was equally inhumane-premeditate, repeated and prolonged assaults, affecting his corporal integrity and degrading-sentiments of fear, anxiety and humiliation, affecting his mental health. Detention, by its nature is coercive and debasing but is not a violation of European Convention (art.3) as far as detention conditions are compatible with human rights. In European Community, chaining to bed practice was notified and condemned by Court in France, most recently in cases like Mouisel, Henaf, Tomasi and Caloc. Therefore the European Committee for prevention of torture, inhumane and debasing treatments, in 26th of July, recommended an absolute interdiction of using this practice to all countries. The Committee notified that from European states only Italy successfully balanced detained persons rights with practical issues of penitentiary administration.

Pantea was released on 7th of April 1995, after Oradea Court of Appeal overruled the Bihor Tribunal decision of detention and sent all criminal investigation acts carried out by prosecutors back to prosecuting department. National court's proceedings were repeated several times in eight

years, with the same result: an absence of a finally conviction or acquittal depriving Pantea of a pecuniary compensation from the state, on grounds of unfair trial (Timis Tribunal decision).

On 3rd of June 2003, the Court pronounced a conviction decision for Romania, in unanimity, for violation of human rights protected by European Convention in art.3-interdiction of torture and bad treatments, art.5 §1- right to be free, §3- right to defence, §4- legality of preventive arrest, §5- right to pecuniary reparation and art.6 §1- right to a fair trial.

III. Court decision effects on national level

Decision effects concerned amendments of national Criminal Procedural Code on two significant issues: competence rules and enforcement conditions and situations on preventive arrest measures. Legislative amendments developed in three stages on grounds of Constitution revision, in 2003, redefining the syntagm *separation and balance* of state powers on a modern interpretation of states power separation principle. The separation between legislative, executive and judicial powers do not exclude a permanent cooperation and control, so necessary when executive power, with a pronounced political background, emerge in front of judicial power which represents an essential element of individual protection. Therefore national instances controls law enforcing and protect individuals from political abuses, in a constitutional democracy.

In a criminal trial are borne four main types of juridical criminal procedure liaisons, in the situation of a detained defendant: judge-defendant(in which the judge decides preventive arrest legality), prosecutor-defendant(in which the defendant is protected from prosecutor abuses by the right to complain to its superiors), penitentiary authorities-defendant(in which a legally management avoid possible bad treatments) and attorney-defendant(an essential liaison ensuring the right to defence). The first three are power liaisons between state and detained person in which the subjects have unequal positions, a disproportion larger that in public liaison state-individual based on law conformation, being added the state repression when a crime is committed. In the last report the subjects positions are equal with the state obligation to manage it, in consideration of its subsidiary character induced by individual obligation to be criminal liable. In Pantea case bad treatments appeared on grounds of inefficient management by state authorities of prosecutor powers, which had an unlimited control on rights of detained person. On this reason, the legislative power reconsidered this power report in order to prevent bad treatments in detention places; art.81 of Law 275/2006 statuate on preventive arrest places on criminal investigation stage(Centers of Preventive Arrest) separate from those on Court proceedings stage (The National Penitentiary Special Sections).

Moreover, considering the disproportion between judiciary organs and the status of a detained person, the legislative power balanced this report not by restraining prosecutor powers but by enlarging the right to be safe and free with two guarantees: immediate access to a judge, to contest the preventive arrest measure and if this measure is disposed by an independent and impartial magistrate and the restricted and controlled access of criminal investigation department to the detained person.

In Pantea national trial, on terms issue, we are in the presence of three types of terms, all considered by Court unreasonable and totally unacceptable in criminal justice.

The first one is represented by the period of time necessary for a criminal trial, on different levels of national instances. In this time the justice rules a decision in order to end the procedural criminal conflict report. On global view, in Pantea trial, the term was **8 years and 8 months**, totally unreasonable both on national law(art.6, 10, L304/2004) and European convention(Brogan case). But in particular, we observe that all procedural terms in criminal investigation and in courts proceedings were legal and reasonable. The delay was caused by several transfer requests lodged by Pantea to the Supreme Court, determining the suspension of all lower courts proceedings and

by his absence on many court sessions. In conclusion both national procedural legislation and defendant's attitude contributed to this huge term of criminal trial.

About other two terms we can't conclude the same, state authorities being totally liable for overrunning legal terms. The term of preventive arrest, mentioned in art.5§3 of European Convention is enforced only to retained persons in criminal investigation stage or in first instance court proceedings. *Dies ad quo* of this term is the moment of arrest and *dies ad quem* is the first instance ruling of conviction/acquittal or illegality of preventive arrest. Pantea's preventive arrest term was about **10 months** ended by Bihor Tribunal decision, his criminal file being sent to prosecutors department recommence criminal investigation. The Court decided that the arrest warrant and its renewing were illegal. The conviction reaction from Romania was positive and substantial: a reform in criminal procedural legislation. Similar reaction had France, 50 years before in infamous case Outreau when 17 persons accused of pedofilia were detained 3 years and after 13 were released before criminal trial for lack of evidence.

The third term in discussion was that inside a judge pronounce a decision on legality of preventive arrest disposal, the right of detained person to contest it in front of a judge being ensured by a short term. In Pantea case that term was **3 months and 28 days** and it was considered totally unreasonable by the Court. State authorities are liable for that infringement disregarding the direct effect of European Convention on domestic law, national courts enforcing internal regulation instead of European legislation.

IV. General conclusions

All constitutional and criminal procedural code breaches in the studied case achieved a European echo by Courts decision and determined a promptly legislative reform of domestic law, enlarging and enforcing direct application of European regulations and jurisprudence in romanian justice. Badly influenced by European states negative perception on democracy level in Romania after several convictions on European Court, romanian authorities reacted strongly and positive adopting the adequate and imperative regulations to prevent and avoid future similar cases. Moreover Romania, by criminal procedure legislation reform tried to raise the imposed European minimum standard on human rights regulations. Even in 2008 Romania still had a big number of convictions in criminal affairs, there are old cases, before 2003-the initiation year for the legislative reform, on grounds of Constitution revision. There are positive previsions on future number of convictions, causal effect of criminal legislative reform implemented by following laws: L281/2003, OUG 109/2003, L356/2006. More than that, in 2009, in the reform final stage, by adopting New Criminal Code and New Criminal Procedural Code Romania will exceed European standards with these new legal instruments redefining the offences on modern criminal theories and on universal jurisdiction principle. The direct applicability effect of European law will be ensured by enforcing the **conventionality bloc** in national instances decisions at all levels of competence. Also by new regulations it will be improved the quality of justice by developing a crime prevention policy and a balance between trial celerity and protection of fundamental human rights. In criminal justice redefining the relation state- individual under its content of rights and obligations is imperative on consideration that all authorities rights in criminal trial became obligations, preserving accused person rights: right to defence, right to a fair trial and in the same proportion injured party rights: right to be protected, right to became a civil party, right to be compensated. Under this consideration, state authorities rights aren't repression instruments enforcing coercion and placing persons on their custody in disproportion with protection of human rights. The reevaluation of criminal relation content on grounds of conversion of state repressive power into guardian of human rights have a double positive effect in achieving the goal of criminal trial: finding the truth and in avoiding juridical errors, the mediate goal of criminal trial: neither a person be convicted for a offence he didn't committed. Therefore restrictions in prosecutors

competence can't be considered a loss in criminal repression power of state in fighting crime but a prosecutors opportunity to concentrate its powers in caring out criminal investigation, preserving evidences for both sides in the criminal trial, establishing the state of facts, essential elements of crime and criminal liability of the person charged in. A complete charge file is the premise of a fair trial ended in reasonable terms. Also a complete charge must conclude on the objective element of crime: causal link and on subjective element: guilt, two essential issues in entailing criminal liability. For criminal investigation is imperative to determine these elements in order to avoid a delay of criminal trial on grounds of missing procedural steps, evidence or accomplished in defendant lawyers absence, all sources of infringements of human rights or of judicial errors. In Pantea case the missing causal link between attack and injuries was the primordial source of the criminal trial delay, determining the instances to send back charged in file to renew the criminal investigation.

The prosecutor powers restriction doesn't weakened the coercion power of state, its role is to maintain public order by enforcing social recognized rules, evaluating two factors that determine social reaction: 1) the necessity to respect accused and victim fundamental rights; 2) the necessity to prevent state authorities abuses exercising its competence.

This limitation determine a concentration of functional competence materialized in opportunities for accused person after a prosecutor report backing up the accusation acts, recommending to the judge alternative cause solutions like medical measures based on a low degree of social danger instead a privative of liberty measure. Regarding functional competence of instances this restraining target were military courts avoiding the situations when a civil person was judged and convicted by a Military Tribunal.

Adopting these new regulations in criminal domestic law, Romania gave a positive signal in European Community accomplishing its commitments on international level showing a profound perception of European policy of prevention and fighting against international crime in changing the legislation from a excessive repressing one to a enlarged one considering the accused person rights in balance with the state coercion power. Alternative to prison measures like domiciliary arrest or social work for felonies and minor crimes avoid the contact of offender with penitentiary according him a chance to be reeducated in a normal environment. For the offender represents also, in criminal investigation, an acceptance of innocence presumption by prosecutor in evidence administration, in exercising an active part in criminal trial in purpose to configuring the objective truth.

References

1. Corneliu Bârsan- European Convention of Human Rights, Commentary on articles. Vol 1. All Beck Editure, Bucharest, 2005
2. Roxana Rizoïu, Mariana Nițelea- Romania cases at ECHR, Europe Council Information Bureau, Bucharest, 2004
3. Bianca Selejan-Guțan, Horațiu Alexandru Rusu- ECHR decisions against Romania, Hamangiu Editure, Bucharest, 2006
4. Antonie Iorgovan- Administrative Law, All Beck Editure, Bucharest, 2005
5. Mihai Udroui, Ovidiu Predescu- European protection of human rights and romanian criminal trial, C.H.Beck Editure, Bucharest, 2007
6. George Antoniu Penal consequences of European Constitution, R.D.P. 3/2005
7. Ilie Pascu, Mircea Damaschin- National Report on Universal Jurisdiction, China 2007 Preparatory colloquium
8. Ion Neagu- Criminal Procedural Law, Ed.Global Lex, Bucharest, 2007
9. Vincent Berger- ECHR Jurisprudence, Romanian Institute of Human Rights, Bucharest, 2008
10. R.I.H.R.- ECHR Jurisprudence- decisions against Romania, Bucharest, 2008
11. Jean Larguier- Droit penal general, Editure Dalloz, Paris, 1999

12. Roger Garraud- Traité theoretique et pratique du droit penal français, Ed. Recueil Sirey, Paris, 1913
13. Rocco Alagna- Tipicità e riformulazione del reato, Bologna, 2007
14. Isidoro Blanco Cordero- Universal jurisdiction, International Review of Penal Law, 2008
15. BBC Monitoring Europe- Political Supplied by BBC Worldwide Monitoring, Nov 26, 2007
16. BBC Monitoring Europe- Political Supplied by BBC Worldwide Monitoring, Jan 16, 2008
17. European Convention of Human Rights, Rome, 1950
18. Constitution of Romania, 2003
19. Criminal Procedural Code, 1969
20. Project of new Criminal Procedural Code, 2008
21. Law 281/2003. Mon.Of.468/ Jun 24, 2003
22. Law 356/2006. Mon.Of.677/Aug.7, 2006
23. OUG 190/2005. Mon.Of.1179/Dec 28, 2005
24. OUG 60/2006. Mon.Of. 764/Sept. 7, 2006
25. www.lexisnexis.com
26. www.springerlink.com
27. www.emeraldinsight.com
28. www.ebsco.com
29. www.ulrichweb.com

CAZUL PANTEA PROMOTOR AL REFORMEI LEGISLATIVE DIN ROMANIA IN MATERIE PENALA

Cornelia HANNA BUDUR*

Abstract

Din multitudinea de procese în materie penală împotriva României în fața Curții Europene a drepturilor omului, hotărârea de condamnare în cazul Pantea este celebră prin faptul că pronunțarea ei a determinat autoritățile române la adoptarea de măsuri legislative ce au dus la modificări substanțiale ale Codului de procedură penală. Aceste modificări s-au produs în cascadă, ca o reacție în lanț acoperind o suprafață tot mai mare în materia penală și se pare că vor urma și alte noi reglementări, prin intrarea în vigoare a noului Cod de procedură penală. Efectele cazului Pantea sunt prezentate din dublă perspectivă: cea a statelor europene prin care se etichetează democrația din România și perspectiva internă de percepție și aplicare directă de către instanțele ordinare a Convenției Europene a drepturilor omului și a normelor comunitare în materie penală recunoscându-le aplicabilitatea imediată, directă și primordială în beneficiul indivizilor, persoane fizice sau juridice.

Cuvinte cheie: *Convenția Europeană, rele tratamente, echitatea procesului penal, limitarea și colaborarea puterilor în stat, uniformizare jurisprudențială, încălcarea drepturilor omului, efect direct.*

Introducere

Cazul Pantea sintetizează toate încălcările Convenției Europene în materie penală, România fiind condamnată pe articole extrem de sensibile în ceea ce privește protecția drepturilor și libertăților fundamentale. Lucrarea analizează aceste încălcări sub trei aspecte: 1) momentul apariției raportat la fazele procesului penal, 2) autorul încălcării și modul în care acțiunea acestuia *ultra vires* sau *inter vires* atrage răspunderea statului, indiferent căreia puteri publice îi aparține-legislativă, executivă ori judecătorească, 3) efectele produse în legislația internă de procedură penală. Cu toate că hotărârea în acest caz a fost pronunțată în 2003 iar modificările legislative s-au produs cu promptitudine, afacerea Pantea rămâne controversată prin atitudinea părților implicate precum și prin parcursul procesual intern stufos cu multiple strămutări de instanțe și tardiv finalizat prin sentința Tribunalului Timiș din 2002, la care reclamantul nu a mai făcut apel, după opt ani de duel judiciar și nouă luni de arest preventiv, în care s-au produs încălcările drepturilor fundamentale ale omului. Aceste două termene total nerezonabile au constituit motivele pentru care Curtea a reglementat în art. 5§1 condițiile generale ale arestului preventiv, ca un control de necesitate inclus într-un mai vast control de proporționalitate ce constituie garanția că jurisdicțiile naționale au luat în calcul toate soluțiile alternative la arestul preventiv, art. 5 și art. 18 fiind instrumente eficiente ale Curții pentru a cenzura măsurile de arestare preventivă dispuse de un judecător național.

Literature review

Cazul Pantea a fost prezentat în amănunt de **Vincent Berger**, grefier șef al Curții în *Jurisprudența CEDO* (p. 57-77) și de **IRDO** în *Jurisprudența CEDO-Hotărâri împotriva României*. În studiile române el apare prezentat în majoritatea lucrărilor ce studiază implicațiile hotărârilor Curții Europene a drepturilor omului: judecătorul Curții **Corneliu Bârsan** în *Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole. Vol I* (p. 257, 345, 389), **Bianca**

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" University, București

Selejan-Guțan, Horațiu Alexandru Rusu *Hotărârile CEDO în cauzele împotriva României (1998-2006)*. Numeroase referiri la caz se fac și de **Mihail Udroișu, Ovidiu Predescu** în lucrarea *Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român* și de **Roxana Rizoșiu, Mariana Nițelea** în *Cazurile României la CEDO*.

1. Prezentarea Convenției Europene-rolul și reacția puterilor statului la aplicarea ei directă

Printre tratatele internaționale de protecție a drepturilor omului cu efect prioritar asupra legislației interne, un rol deosebit îi revine Convenției Europene a drepturilor omului ratificată de România la 20 iunie 1994, după admiterea ca stat membru cu drepturi depline al Consiliului Europei. Adoptată la Roma, pe 4 dec. 1950, devenită operațională în 1953, Convenția, ale cărei dispoziții au aplicabilitate directă în sistemele de drept ale statelor contractante, a devenit un sistem eficace de protecție a drepturilor și libertăților pe care le garantează, mai ales prin mecanismul de control al Protocolului nr. 11 care supraveghează executarea hotărârilor Curții de către statele contractante. Jurisprudența semicentenară a acesteia este și ea direct aplicabilă, România fiind în categoria statelor cu sistem monist în care Convenția are forță constituțională și superlegislativă. Ca urmare autoritățile române, în special instanțele judecătorești, confruntate cu aplicarea prevederilor internaționale sunt obligate să țină seama de soluțiile jurisprudențiale ale organelor Convenției. Dar autoritățile cu prerogative în materie legislativă, reprezentante ale puterii legislative a statului, nu reacționează sau au o reacție foarte lentă la hotărârile Curții pronunțate împotriva statului român, cu atât mai puțin la hotărârile împotriva altor state, dar care privesc domenii în care România ar putea intra în cauză. Cu alte cuvinte cazul Pantea n-ar mai fi existat dacă legislația română ar fi suferit modificări în urma pronunțării hotărârii Niedbala împotriva Poloniei și Assenov împotriva Bulgariei, privind condițiile de efectuare a controlului legalității arestării preventive și a interpretării noțiunii de **magistrat** din art. 5 par. 3 al Convenției conform celei date de Curte în cauza Schiesser: ca magistrat abilitat de lege să exercite funcții judiciare care să-și manifeste independența față de părți și față de puterea executivă. În concluzie inerția puterii legislative o determină și pe cea a puterii judecătorești, practica instanțelor ordinare arătând că procesul de încorporare a Convenției în dreptul intern este îngreunat de reticența judecătorilor față de o instanță și un text juridic supranațional. Însă această reacție este normală, ea manifestându-se la nivel european în țări ca Italia și Franța la interferența dintre **domeniul rezervat** al suveranității statelor și **normele de ius cogens**. În această zonă de interferență, în care suveranitatea statelor este limitată cu acordul lor expres, se află drepturile omului, indivizii devenind beneficiari direcți ai normelor de drept internațional ce le recunosc și le garantează aceste drepturi prin mecanisme de protecție ce pot fi activate după epuizarea căilor de atac interne. În această zonă desprinsă exclusivității jurisdicției naționale, justițiabilii, ca Pantea, pot cere despăgubiri statului pentru încălcarea drepturilor omului. Având în vedere timpul relativ scurt scurs de la ratificare, specialiștii în drept afirmă că acceptarea Convenției în sistemul juridic român este mai profundă decât în alte state, din 2003 acest fenomen putând fi observat din creșterea numărului de hotărâri judecătorești în care magistrații au aplicat direct prevederile Convenției și hotărârile Curții.

2. Desfășurarea cazului Pantea și decizia Curții

Alexandru Pantea, avocat, fost procuror, în noaptea de 20/21 apr. 1994 a avut loc un conflict cu partea vătămată N.D., în urma căruia acesta a avut nevoie de 250 de îngrijiri medicale. Pe 7 iun. 1994 Parchetul de pe Tribunalul județean Bihor a început urmărirea penală, prin rezoluția

procurorului. Părțile au fost audiate la Parchet pe 23 iun. 1994, Pantea susținând că a fost lăsat pe coridoare, în așteptare, iar apoi a fost audiat fără avocat.

În acest moment apare prima încălcare a legislației interne, respectiv art.6 din Codul de procedură penală, care garantează dreptul la apărare al învinuitului. Pe 5 iul.1994 procurorul emite o ordonanță de începere a acțiunii penale însoțită de un mandat de arestare preventivă motivat prin ne reprezentarea învinuitului la audierea din 23 iunie, acesta intenționând vădit, în opinia procurorului, să se sustragă urmăririi penale.

Aici intervine a doua greșală a Parchetului prin ușurința motivării acestui mandat de arestare, având ca suport legislația internă, care permitea procurorului luarea unei asemenea măsuri, în neconcordanță cu art.5 par.1 care atribuie competența de arestare judecătorilor - **magistrați** (în interpretarea precizată anterior). La data de 13 iul. 1994, prin rechizitoriul procurorului, Pantea e trimis în judecată iar în 21 iulie este dus în arest la Penitenciarul Oradea.

În această etapă procesuală se încalcă art.5 par.3 prin faptul că inculpatul arestat nu a fost dus în fața unei instanțe care să constate legalitatea arestării și ca urmare a menținerii acestuia în starea de arest preventiv după expirarea mandatului de arestare. Nelegalitatea măsurilor luate decurge din neaplicarea directă a art.5 par.4, care garantează obligativitatea și celeritatea prezentării deținutului preventiv în fața unui magistrat-instrumente procesuale de control a arestării preventive. Abia pe 6 aprilie 1995 Curtea de Apel Oradea examinează cererea inculpatului, termenul de 3 luni și 28 de zile nefiind un termen rezonabil, Curtea considerând că în cazul Brogan/UK termenul de 4 zile și 6 ore încalcă garanția de promptitudine a instanței. Pe de altă parte acest control **de îndată** al legalității arestării preventive constituie pentru persoana deținută o garanție și împotriva relexor tratamente la care aceasta poate fi supusă în locul de arest, mai ales când acesta este penitenciarul.

Așa s-au petrecut evenimentele în cazul Pantea, care pe perioada arestului 21 iulie 1994- 7 aprilie 1995 a fost supus relexor tratamente atât de reprezentanții autorității statale:procuror, director penitenciar, gardieni, cât și de ceilalți deținuți, aceștia fiind în executarea pedepsei.

Astfel apare și încălcarea art.3 al Convenției, o normă de **ius cogens** (Dec.Trib. Pen. Internațional pt. fosta Iugoslavie-cazul Furundzija), o interdicție absolută care protejează un drept intangibil al ființei umane: interzicerea torturii și a relexor tratamente. Proba acestora n-a ridicat probleme Curții, în cazul Pantea, având în vedere că la intrarea în arest acesta avea 99 kg iar la punerea în libertate 49 kg și numeroase leziuni neexplicate de autorități precum și agravarea afecțiunilor de care era suferind, toate constatate prin certificate medico-legale în Spitalul penitenciar Jilava, unde acesta a fost transportat în urma înrăutățirii stării sale de sănătate. Cu privire la relexor tratamente suferite de Pantea în Penitenciarul Jilava, Curtea s-a pronunțat asupra a două aspecte materiale: realitatea și gravitatea tratamentelor, pe de o parte, și măsura în care acestea pot fi imputate autorităților. De asemenea Curtea a constatat că gravitatea tratamentelor în cauză a fost amplificată de faptul că Pantea a fost imobilizat prin încătușare, a fost transportat într-un vagon la sute de km la doar 10 zile de la suferirea unor traumatisme și nu a beneficiat de un examen chirurgical ci doar de unul superficial. Răspunderea statului român a fost angajată *inter vires*, prin încălcarea obligației de abținere cât și a obligației pozitive de a lua preventiv măsuri pentru a proteja integritatea corporală și sănătatea persoanelor private de libertate (încălcări similare s-au produs în cazurile Keenan/UK și Tekin/Turciei). Ancheta statală nu a fost efectivă iar mutarea inculpatului în celula 42, în care se aflau condamnați definitiv, a încălcat și dispozițiile legale interne ce reglementează executarea pedepselor, având în vedere statutul de arestat preventiv. Încălcarea este imputabilă direct autorităților, care nu au împiedicat materializarea unui risc real și imediat pentru integritatea fizică a lui Pantea, care datorită calității sale de fost procuror și stării sale psihice era mai expus agresiunii celorlalți deținuți. Tratamentul aplicat lui Pantea a fost deopotrivă **inuman**, constând în lovituri premeditate și repetate pe durata mai multor ore, cât și **degradant** prin provocarea unor sentimente de teamă, neliniște și inferioritate de natură a-l umili și înjosi. Prin natura lor, măsurile privative de libertate presupun suferințe și umiliri dar nu

încalcă dispozițiile art.3, cât timp statul asigură fiecărui deținut condiții compatibile cu respectul demnității umane. Dacă analizăm această încălcare pe plan european, legarea cu cătușe de pat apare frecvent în penitenciarele franceze, statul francez suferind multiple condamnări ale Curții, în cazuri celebre ca Mouisel, Henaf, Caloc, Tomasi, e.t.c. Ca urmare, Comitetul European pentru prevenirea torturii, a pedepselor și tratamentelor inumane și degradante, a recomandat în mod special, la 26 mai 2000, interzicerea practicii legării de pat a deținuților. Comitetul a apreciat că, dintre statele europene, numai autoritățile italiene au adoptat măsuri adecvate unui just echilibru între drepturile deținuților supuși unui regim special (cei arestați preventiv fiind, fără excepții, separați de cei aflați în executarea pedepsei) și problemele practice ale administrației penitenciare, privind regimul de executare a pedepsei de către deținuții periculoși, în cazul Pantea cei din celula 42.

Revenind la Pantea, acesta a fost pus în libertate pe 7 aprilie 1995, în urma deciziei Curții de Apel Oradea, care a desființat sentința Tribunalului Jud.Bihor și a dispus restituirea dosarului la Parchet pentru refacerea urmăririi penale. Procesul penal a fost reluat, în ciclu complet de încă două ori (cu același rezultat), finalizându-se pe 18 ian.2002 printr-o sentință a Tribunalului Jud.Timiș, în care instanța respinge și cererea de despăgubiri a lui Pantea, el neavând calitatea de condamnat sau achitat-temeiul legal al acordării de despăgubiri.

Curtea a pronunțat sentința pe 3 iunie 2003, nemaivând nici o informație despre parcursul intern al cazului din 17 mai 2001. România a fost condamnată în **unanimitate** pentru încălcarea Convenției, respectiv a următoarelor drepturi fundamentale: dreptul de a nu fi supus relelor tratamente (art.3), dreptul la respectarea libertății, dreptul la apărare, legalitatea arestării și dreptul la despăgubiri (art.5 parag.1,3,4,5) și dreptul la un proces echitabil(art.6 parag.1).

3. Efectele deciziei Curții în cazul Pantea

În studiul implicațiilor pe care le-a avut pe plan legislativ, se pot aborda două aspecte distincte: modificările în cascadă ale Codului de procedură penală pe articole care privesc competența în materie de măsuri preventive, condițiile, cazurile și actele prin care se dispun acestea, precum și prelungirea,verificarea, durata și modul de executare al mandatului de arestare preventivă. După cum se observă,modificările legislative au survenit în 3 etape având ca fundament revizuirea Constituției din 2003,care prin sintagma **principiul separației și echilibrului puterilor** în stat dă o interpretare modernă teoriei separației puterilor în stat echilibrând raporturile juridice ce se nasc pe parcursul procesului penal. Separația puterilor legislativă,judecătorească și executivă determină implicit și colaborarea acestora în vederea asigurării unui echilibru permanent între ele,echilibru necesar deoarece puterea executivă,cu un pronunțat caracter politic,tinde să excedă puterii judecătorești-element esențial de protecție a celor guvernați și de aceea trebuie subordonată dreptului(principiul respectării ierarhiei regulilor juridice) pentru ca autoritatea jurisdicțională să exercite controlul și să apere cetățenii de arbitrarul puterii politice,acest control fiind un element esențial al democrației constituționale.

Problema doctrinară și procesuală este gestionarea raporturilor juridice procesual penale deținut preventiv-procuror, deținut preventiv-judecător, raporturi principale și a celor subsidiare specifice locului de deținere: deținut preventiv-autorități penitenciare și deținut preventiv-deținut în executarea pedepsei. Primele trei sunt raporturi de putere între stat și persoana reținută, cu poziții vădit inegale ale părților, o inegalitate mai mare decât în raportul de drept public stat-cetățean bazat pe conformare, adăugându-se represiunea statală determinată de nașterea raportului de conflict. În ultimul raport părțile au poziții egale,cu precizarea că acestea trebuie să fie persoane arestate preventiv și nu în executarea pedepsei, iar statului îi revine obligația de a-i gestiona conținutul deoarece este un raport subsidiar, forțat, indus de obligația persoanei de a răspunde penal. În cazul Pantea relele tratamente au apărut pe fondul slabei gestionări de către autorități a acestui raport dar ca rezultat mediat al depășirii conținutului raportului arestat preventiv-organe de urmărire penală, raport extrem de sensibil pentru că el conferă acces nelimitat

și condiționat al acestor organe la persoana privată de libertate. De aceea legiuitorul a reevaluat conținutul acestui raport în art.81 al L275/2006, care precizează că în faza urmăririi penale arestatul preventiv va fi plasat în centrele de reținere și arestare preventivă din cadrul Ministerului Internelor și reformei administrative iar în faza de judecată în secțiile speciale de arest preventiv din Administrația Națională a Penitenciarelor. Deci ceea ce s-a întâmplat în cazul Pantea nu se mai poate repeta pentru că legiuitorul luând notă de ineficiența gestionare de către autorități a raportului arestat preventiv-deținut, l-a desființat, interzicând plasarea acestora în același loc de detenție.

Mai mult, având în vedere accesul nelimitat al organelor de cercetare penală la persoana privată de libertate și particularitatea raportului arestat preventiv-judecător, care nu este unul direct ci e mediat de procuror, legiuitorul echilibrează acest raport nu prin limitarea puterilor procurorului, cum s-a interpretat, ci prin adăugarea la dreptul la libertate și siguranță a două garanții: accesul de îndată la o procedură de contestare a privării de libertate și garanția că în momentul în care arestarea preventivă e dispusă de un judecător independent și imparțial accesul organelor de urmărire penală la persoana arestată nu mai este unul nelimitat ci unul condiționat și controlat de instanță sub aspectul legalității prelungirii lui.

Referitor la problema termenelor procesuale, precizăm că în procesul Pantea, în desfășurarea sa pe plan intern, s-au încălcat 3 tipuri de termene distincte. Primul termen se referă la intervalul de timp rezonabil de desfășurare a unui proces penal (art.6 și 10 ale L304/2004, pe plan intern și art.6parag.1 din Convenție) și reprezintă timpul de soluționare a cauzelor, având ca *dies ad quo* momentul în care e formulată oficial o acuzație penală împotriva unei persoane iar ca *dies ad quem* momentul pronunțării unei hotărâri definitive de condamnare sau achitare de către judecător sau emiterii unei rezoluții/ordonanțe de netrimite în judecată de către procuror. În cazul Pantea durata totală a procesului a depășit **8 ani și 8 luni**, durată considerată de Curte ca total nerezonabilă. Dar dacă studiem etapele procesuale, observăm că acestea s-au derulat la intervale rezonabile și regulate atât în faza de urmărire penală cât și în faza judecătii. Prolungirea procedurii este discutabil datorată instanțelor și organelor de urmărire penală prin termenele mari specifice căilor de atac și dosarul incomplet de urmărire penală pentru că și inculpatul a contribuit la aceasta prin strămutări succesive și prin neprezentarea la anumite termene fixate de instanțe în căile de atac. Deci în ceea ce privește durata procesului putem spune că la prelungirea ei au contribuit toate părțile din procesul penal, aceasta neputând fi imputată exclusiv unei părți.

Nu același lucru putem spune despre următoarele 2 termene ce pot fi imputate organelor de cercetare penală și instanțelor și au atras răspunderea statului român în fața Curții Europene, barometru oficial al atitudinii celorlalte state europene față de România. Termenul de arestare preventivă (art.5parag.3-Convenție) se aplică numai persoanelor pentru care se dispune măsura arestării preventive în faza de urmărire penală sau în faza judecătii în primă instanță având ca scop garantarea dreptului la libertate al persoanei menținută în detenție pe o durată de timp excesivă. El începe să se calculeze din momentul arestării preventive până la pronunțarea unei hotărâri de condamnare în primă instanță, chiar nedefinitivă. În cazul lui Pantea termenul de arestare preventivă a fost de **10 luni** după care, în urma deciziei Tribunalului jud.Bihor, Pantea este pus în libertate iar dosarul e trimis la Parchet pentru reluarea urmăririi penale. Curtea a decis: arestare nelegală și prelungirea ilegală a arestării. România a reacționat prompt cu modificări legislative de substanță dând dovadă de o receptare pozitivă a condamnării Curții. Similar a reacționat Franța acum 50 de ani la condamnarea ei de către Curte în celebra cauză Outreau în care 17 persoane acuzate de pedofilie au stat arestate preventiv 3 ani, iar ulterior 13 din ele au fost eliberate la începerea procesului penal din lipsă de probe.

Al treilea termen în discuție, este cel de aducere în fața unui judecător, concretizarea accesului persoanei arestate preventiv la o procedură de contestare a privării de libertate. Acest termen, pentru Pantea, a fost de **3 luni și 28 zile**, termen considerat de Curte total nerezonabil.

Concluzii

Încălcările constituționale și ale Codului de procedură penală din afacerea Pantea au dobândit, prin hotărârea Curții, un ecou internațional care a determinat o reacție promptă din partea statului român, care a inițiat o amplă reformă legislativă în materie penală pe fondul căreia instanțele naționale au început să aplice direct dreptul comunitar și să ia în considerare jurisprudența Curții în vederea prevenirii viitoarelor încălcări ale drepturilor omului. Percepția negativă a statelor europene asupra democrației din România, dată de numărul mare de condamnări în fața Curții, a avut un efect pozitiv, autoritățile române adoptând măsurile legislative necesare pentru a reduce numărul acestora prin asigurarea standardului minim impus în materia drepturilor omului și chiar depășirea acestuia. Chiar dacă în 2008 România are încă un număr mare de condamnări în materie penală, acestea sunt soluționări ale unor cazuri intervenite, în majoritatea lor, înainte de 2003, anul când s-a inițiat reforma penală, la nivel principal, prin revizuirea Constituției. Există previziuni optimiste în ceea ce privește scăderea semnificativă a numărului de condamnări viitoare ca efect causal al modificărilor legislative. Constatăm că în ceea ce privește sfera legislativului prin modificările aduse prin revizuirea Constituției din 2003 și prin cele aduse Codului în etape prin L281/2003, OUG109/2003 și L356/2006 deficiențele legislative au fost în mare parte înlăturate, normele penale au fost formulate mult mai clar devenind mai puțin interpretabile, garanție a depășirii standardului minim impus de Convenție în domeniul apărării drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. Acest obiectiv va fi pe deplin atins prin adoptarea, în 2009, a noilor coduri penale și de procedură penală, care vor ridica standardele prin instrumente legale moderne, prin redefinirea incriminărilor cu teorii penale de actualitate având la bază principiul jurisdicției universale. Toate aceste instrumente legislative trebuie însă folosite eficient de puterea judecătorească, mai ales de instanțele ordinare care trebuie să-și uniformizeze practica aplicând direct **blocul de convenționalitate** în dreptul intern pentru prevenirea încălcărilor viitoare, aceasta fiind și o obligație a statului impusă de condamnarea acestuia de către Curte. Prin noile reglementări se va îmbunătăți calitatea actului de justiție asigurându-se un echilibru între politica penală de prevenire a infracțiunilor, tragerea la răspundere penală, pe de o parte, celeritatea procesului penal și protecția drepturilor omului, pe cealaltă parte. Altă obligație a instanțelor este aceea de a asigura un acces larg la informațiile jurisprudențiale ale Curții Europene, Curții Constituționale și Înaltei Curți pentru a garanta respectarea deplină a principiilor fundamentale ale dreptului procesual penal, referindu-ne, în principal, la principiul celerității, la cel al dreptului la apărare și la asigurarea unui proces echitabil. Încălcarea principiului celerității prin anularea actelor de urmărire penală, în urma ridicării de excepții procesuale sau în urma lipsei stabilirii legăturii de cauzalitate, duce la reluări procesuale inutile, care în cazul Pantea au determinat condamnarea României. Încălcarea unor drepturi fundamentale cum ar fi interzicerea torturii și a relelor tratamente sau a unor drepturi procesuale concretizate în articole vitale ale Convenției, în mod repetat determină automat o **etichetare a României** în plan internațional, respectiv european, ce determină o percepție negativă a realităților românești, de către celelalte state membre ale comunității europene. Deci din punct de vedere al aplicării justiției, instanțele au obligația de a-și amplifica raporturile juridice de drept procesual penal cu părțile din proces, sub aspectul îmbogățirii obiectului acestora: a conținutului de drepturi și obligații. Dar această amplificare nu trebuie realizată prin depășirea sferei de competență, aceasta fiind generatoare de alte încălcări în lanț causal. Trebuie avut în vedere că în procesul penal, toate drepturile organelor judiciare, conform principiului rolului activ, devin obligații ale acestora ce garantează drepturile inculpatului/învinuitului: dreptul la apărare, dreptul la un proces echitabil, prezumția de nevinovăție precum și drepturile părții vătămate cum ar fi dreptul de a se constitui parte civilă.

Pe de altă parte, analizând conținutul încălcărilor și depășirea de competență în raporturile executiv-arestat preventiv precum și indiferența și neglijența autorităților în gestionarea celorlalte raporturi ce se nasc în procesul penal, putem spune că măsurile de limitare a atribuțiilor procurorului respectiv a drepturilor acestuia în aceste raporturi de putere, nu trebuie privite sub aspect negativ de diminuare a prerogativelor procurorului în aflarea adevărului ci sub aspect pozitiv ca oportunitate acordată acestuia de a-și concentra autoritatea în etapa procesuală în care are rolul determinant în angajarea răspunderii penale a celor ce comit fapte prevăzute de legea penală. În domeniul justiției penale, principala sarcină a organelor de urmărire penală și a instanțelor judecătorești de altfel, constă în rezolvarea problemei de a afla dacă faptele învinutului/inculpatului întrunesc elementele conținutului unei infracțiuni, necesare ca fundament al răspunderii penale. Rezolvarea acestei probleme constă în întocmirea de rechizitorii complete care trebuie să evidențieze cele două elemente esențiale în tragerea la răspundere penală: legătura de cauzalitate și vinovăția. Este imperativă stabilirea acestora, primordial în faza de urmărire penală, în rechizitoriu, pentru a se evita încetinirea procesului penal prin refacerea repetată a actelor de urmărire penală, cum s-a întâmplat în cazul Pantea când instanța a reținut corect lipsa din rechizitoriu a stabilirii raportului de cauzalitate la infracțiunea de vătămare corporală gravă.

Aceste măsuri de limitare a puterii procurorului, de asemenea nu trebuie privite ca o slăbire a puterii constrângătoare a statului, ca o diminuare a riposteii autorităților împotriva tendințelor de subminare a păcii și buneii conviețuiri sociale ci pun în evidență cei doi factori esențiali ce stau la baza acestei riposte: 1) necesitatea respectării drepturilor fundamentale atât ale victimei cât și ale agresorului; 2) necesitatea evitării abuzului celor însărcinați cu combaterea manifestărilor infracționale; astfel încât această ripostă să îmbine eficiența cu legalitatea și imparțialitatea organelor care o exercită iar pe de altă parte să garanteze împlinirea scopului legii penale, de a proteja ordinea de drept.

Oportunitatea concentrării puterii procurorului se reflectă în oportunități pe care acesta le poate acorda învinutului respectiv inculpatului pe baza unor evaluări și propuneri adresate instanței. Astfel în noua reglementare din L 554/2004 privind traficul de droguri, în art. 19₁ și 19₂ se prevede posibilitatea aplicării, față de persoanele ce au deținut droguri pentru propriul consum, la evaluarea, propunerea și acordul procurorului numai a unor măsuri de natură medicală. Această oportunitate oferită de procuror consumatorului poate constitui șansa acestuia ca ajuns în fața instanței, să nu mai fie condamnat la executarea unei pedepse privative de libertate. În acest mod trebuie privit rolul procurorului în procesul penal, ca evaluator și izvor de oportunități, nu ca gardian totalitar al ordinii publice.

Prin aceste noi reglementări în materie penală, România a dat semnalul pozitiv în Europa asupra unei profunde percepții în domeniul prevenirii și combaterii fenomenului infracțional prin trecerea de la o legislație și autorități statale excesiv de represive la una în care se pune accentul pe măsuri de oferire a unor oportunități persoanelor care se pot reeduca fără a mai lua contact cu mediul penitenciar.

Pe de altă parte în cazul persoanelor învinuite/inculpate, mecanismul acestor oportunități poate fi privit și ca o manifestare eficientă, în faza de urmărire penală, a prezumției de nevinovăție, o acceptare de către procuror a acesteia, care în sistemul vechi nu reieșea foarte clar. Numai prin această acceptare procurorii pot avea un rol activ în formarea convingerii instanței, prin actele de urmărire penală întocmite de aceștia și prin dovezile administrate în cauză în favoarea atât a victimei cât și a agresorului asigurându-se că realitatea obiectivă este fără echivoc cea reconstruită pe baza probelor din rechizitoriu.

Referințe bibliografice

1. Corneliu Bârsan - Convenția Europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole.Vol.1.Drepturi și libertăți, Edit.All Beck, București, 2005
2. Roxana RizoIU, Mariana Niștelea – Cazurile României la CEDO. Biroul de Informare al Consiliului Europei, București, 2004
3. Bianca Selejan-Guțan, HorațIU Alexandru Rusu – Hotărâri CEDO în cauzele împotriva României. Edit.Hamangiu, București, 2006
4. Vincent Berger - Jurisprudența CEDO. IRDO, București, 2008
5. IRDO - Jurisprudența CEDO, cazuri împotriva României. București, 2008
6. Jean Larguier – Droit pénal général. Edit. Dalloz, Paris,1999
7. Roger Garraud – Traité theorique et pratique du droit pénal français. Edit.Recueil Sirey, Paris, 1913
8. Antonie Iorgovan – Tratat de drept administrativ. Edit. All Beck, București, 2005
9. Mihail UdROI, Ovidiu Predescu - Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român. Edit.C.H.Beck, București, 2007
10. Constituția României, revizuită în 2003
11. Codul de procedură penală. Edit.Wolters-Kluver, București, 2007
12. Legea 281/2003. Mon.Of.nr.468/24 iun.2003
13. Legea 356/2006. Mon.Of.nr.677/7 aug.2006
14. OUG nr.190/2005.Mon.Of.1179/28 dec.2005
15. OUG nr.60/2006. Mon.Of.764/7 sept.2006
16. George AntonIU Implicațiile penale ale Constituției Europene, R.D.P.nr.3/2005
17. Ilie Pascu, Mircea Damaschin- Raportul național asupra jurisdicției universal, China, 2007
18. Ion Neagu- Tratat de procedură penală, Ed. Global Lex, București, 2007
19. Rocco Alagna- Tipicitatea și reformularea incriminărilor, Bologna, 2007
20. Isidoro Blanco Cordero- Universal jurisdiction, RIDP nr.2, 2008
21. BBC Monitoring Europe- Nov.26, 2007
22. BBC Monitoring Europe- Jan.16, 2008
23. Convenția Europeană a drepturilor omului, Roma, 1950
24. Proiectul noului Cod de Procedură Penală, 2008
25. www.lexisnexis.com
26. www.springerlink.com
27. www.emeraldinsight.com
28. www.ebsco.com
29. www.ulrichweb.com

THE POWER IN NEGOTIATIONS

Adriana ALMĂȘAN*

Abstract

The present paper is deemed to retrieve the concept of power in negotiations, as a non-threat concept that may be used in order to ensure the success in negotiations. Further to an analysis of the positional negotiations and the views of the doctrine on the matter, the paper focuses on the construction of a reinforced negotiation position that would lead to the status enabling the negotiator to reach a long time satisfactory agreement. Although the power in negotiations has been often associated with a dictatorial approach and, during the past years, has lost field in favor of the win-win negotiation that is assessed as "softer" an more cooperative, in the end power in negotiation has proven as the practical advance towards the negotiation goals.

Keywords: Negotiation, interest, power, perception, room.

Introduction

There is a controversy in the literature regarding the attitude during the negotiations, starting with the very approach of the entire process. Thus, while part of the authors insisted that the power in negotiations is essential with the purpose to achieve the desired result, other authors, especially in the recent literature have indicated the risks entailed by the approach in force of the negotiations, the result being either the breach of negotiations, or a fragile agreement not deemed to bring satisfaction on the long term relations with the partner to establish by the said negotiation. After a period when I had joined the authors stating that the mere positional approach regarding the negotiations is simply wrong, being associated with positional negotiations, I have reached a different conclusion. The present paper follows the reevaluation set with the scope of establishing a perspective favorable to the construction of a solid negotiation position.

Literature Review

BRAD, Ștefan, Tehnici de negociere și comunicare. Note de curs. A.S.E. București, 1997; CAIRNS, Larry, Negotiation skills in the workplace. Pluto Press, London, 1996; CHRISTOPHER, Elizabeth, Negotiating skills for business. Kogan Page, London, 1996; COHEN, Herb, Orice se poate negocia. Editura Colosseum, București, 1995; URY William, Dincolo de refuz. Editura de Vest, Timișoara, 1994; MARTIN, David; WYBORN, John, One stop. Negotiation. Prentice Hall, Cambridge, 1997; FISHER, Roger; URY, William; PATTON Bruce, Succesul în negocieri. Translation by Luminița Diaconu, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1995; VOICULESCU, Dan, Negocierea - formă de comunicare în relațiile interumane. Editura Intact, București, 1997.

1. The negotiation approach - Partner or adversary?

The process of negotiation is mostly influenced by the degree in which the participants understand its characteristics. Hence, the negotiation may be seen a state of cooperation or as a state of conflict, by case. Clarifying the state of dealing may be of great help to the negotiator for

* Lecturer, Ph.D., Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: aalman@aol.com).

the purpose of better electing the most efficient strategy, technique, or tactics of approaching the discussions, in order to identify the specific methods to be applied in reaching the proposed goals.

Nevertheless, the conflicts are rather normal during the negotiations and in some circumstances the conflicts are not altogether unfavorable, beings sometimes of stimulus nature¹, the word of action for the experimented negotiator being in fact “regardless the conflict, no one is blamable”. The purpose of negotiation is eventually to harmonize the different positions, generated by the “mirror” perceptions of a single matter or by the different approach of the same problem.

During the cooperative negotiations the process is far more complex, and more difficult to solve, taking into consideration that all the participants are going to obtain a variable goal to the proposed one, in conditions of equilibrium of imaginary nature. These circumstances offer favorable conditions for the development of complex transactions to take place on medium or long tem. It is of outmost importance that the participants have the perspicacity, talent and intuition not to transform potentially tensed situations into actual conflicts, knowing that any cooperative negotiation contains most of the times at least a conflict element (establishing a substantial advantage).

It is recommendable to start any negotiation process from the premises that the parties are in partnership not in adversarial positions, so that, as practice has often shown, in case the start is rather tensed, such tension is sustained throughout the negotiations to the end. In this sense there are several tactics that may lead to an amicable opening and distension the atmosphere:

- Discussing and solving the divergent issues in increasing tempo according to their importance in the agenda,
- Postponing as much as possible the discussion and elaborating the conclusions that may lead to divergent status,
- Taking over the initiative and demonstrating the cooperative attitude and as open as possible,
- Inviting experts in negotiations or neutral parties to the negotiation,
- Showing understanding and sympathy to the counterparty at the time when the counterparty is presenting its interests and points of view that cannot be waived,
- Avoiding the self-suggesting responses when formulating the questions,
- Seeking to present divergent problems in a less negative light possible and suggesting neutral solutions for each issue in question,
- Prolonging the debut of negotiations until the climate and conditions are most favorable to negotiate.

With the same purpose to transform states of conflict into cooperative ones, the researches performed by the “Alexander Hamilton Institute Inc.”² have revealed a phenomenon according to which whenever we are dealing with experienced negotiators they tend to increase the efforts to clearly convey their message to the partners of negotiations in order to let them know a conflict should undoubtedly avoided for the good of the negotiations. As a consequence, the behavior is modified further to the concurrence of two elements emerged from the alteration of attitude: on one hand the attitude changed by the behavioral subjective elements, on the other hand the points of view that are not strongly sustained are to be eliminated being maintained solely the just and reasonable ones.

The success negotiation is based on the maximal development of the possibilities. Practically, in solving the problem, there are to be found the conflict sources³, due to the fact that most of the situations entail multiple sources. This approach is possible only when the negotiation conditions is seen as a cooperative process that does not necessarily follow the attaining of a

¹ Elizabeth Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996), p. 36.

² D. Voiculescu, *Negocierea - formă de comunicare în relațiile interumane* (Intact, București, 1997) p. 64.

³ E. Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996) p. 38.

victory in the conflict sense of the word, solely such an approach enabling the solving of the negotiation in the most advantageous conditions for the both parties, especially in the commercial negotiations consequently, the ideal situation would arise when experience and knowledge are used with the scope to approach the counter party so that one attends the achieve of goals without leading to conflicts by transforming (if possible) of interests in opposition into common goals and objectives.

An important aspect to be observed is to avoid the transformation of a minor conflict into a major one⁴. A tough negotiator and an intransigent one would create him an image that eventually would come to his own detriment.

2. The role played by the positional negotiations towards the interests

A key factor in negotiations is to lead the discussions towards the grounds of interests and not towards establishing positions, taking over the “situation law” as priory established. There are several situations when the solution does not consist in negotiating but rather in modifying the positions (the classic example remaining the example given by the author Mary Parker Follet telling the story of the Dockers fighting with the priority right at the loading on the quay although the could have easily establish new spots), maintaining the positions being able to lead damages, examination of interests creating almost always room for gains⁵.

During the negotiations the participants reveal interests that may come as common to them (even on long term), their interests specific and diverse and sometimes opposed representing the negotiation margin as zone of the maximum objectives and minimal acceptable concessions. The interests sourcing from negotiable interests form economical, political and organizational characteristics (and so on) being different from the ones stated initially in the course of negotiations which are to be harmonized during the negotiations in an advantageous manner for the both parties.

The negotiation position is to be defined by the totality of interests pertaining to one of the parties. The ideal position of negotiations is to be taken into consideration whenever the totality of objectives to be reached by one of the parties in order to satisfy its interests, as initially declared, is different form the real but not stated one allowing the participants to create a so called “room for negotiations” as an exaggeration of the own intentions not disclosed by kept into consideration.

Practically, most of the times in order to ensure the success, the negotiators shall not expose a very open position, which entails, on one hand, the pursuit of the reciprocal interests to be fulfilled, on the other hand, the possibility to elegantly concede to the counter party elements within the reach of room for negotiations. Besides, the real interest may be dissected into several variations to the statements of different participants of the negotiation team and they present non concurring opinions.

A successful negotiation determines the participants to change their initial position by conceding some room from the initial position something of the kind occurs when:

- The contrary situation would lead to a disadvantage for the negotiator or for the opposing party;
- Accepted or understood supplementary information;
- Seen as a deliberate misleading;
- Bribe occurs (not a very unusual situation);

⁴ E. Christopher, *Negotiating skills for busines* (Kogan Page, London, 1996) p. 43.

⁵ D. Martin și J. Wyborn, *One stop. Negotiation* (Prentice Hall, Cambridge, 1997) p. 19.

Or in other various situations (including the “Rambo” effect when changing the partner with a more “friendly” one would lead to an alteration of attitude).

The point of view according to which the negotiations should not have the positions as objects is mostly embraced by the American professors Fisher and Ury in their most appreciated book „Getting to Yes”, starting from the very idea that an initial position very rigid should be avoided due to the difficulty of movement from the said position. Consequently, one has to precisely know their goals and, on the other hand, the personal motivations also have to be revealed during the negotiations. Hence, the actual scope of the negotiations should be convincing the counterparty that your proposal triggers certain advantages from them.

There is a fundamental difference between commercial and diplomatic negotiations with a view to the objectives set and followed or accepted as a real position of negotiations. During commercial negotiations the minimal accepted realistic interests are not a void domain as opposed to the political negotiations when the practical realistic interests often are missing⁶.

3. The importance to hold a powerful negotiation position in negotiations

In the negotiation process there are diverse sources of power enabling one of the parties to impose its own solutions according to its interests and stated positions. Power in negotiations consists in the collective assets, positions, instruments, circumstances that one of the parties may use in order to attain concessions, to obtain advantages and, eventually, to get an agreement unilaterally advantageous and as close to its interests as possible.

Certainly the power in negotiations depends on the experience knowledge and position of the ones in question. The experimented negotiators are confronted more often with situations in which they would have diminished power of negotiations in more important negotiations than contrary.

In the literature⁷ a special mention was made to the legitimate power, a power resulting from the legitimacy of the person identified whenever that person represents any sort of authority, from the constructed one. These types of situations lead to positional negotiations and to positional differences in huge favor of the said negotiator (especially when a formal leader in a specific field is in action). Consequently, power may be obtained by correlating, by force, by informing, by personality. Cases as Stalin or Hitler have shown that sometimes the personality is essential in negotiations.

In a general classification and actually a very large one, according to an opinion the power is classified as follows⁸:

- Economic power,
- Power over the public opinion – less important when dealing with commercial negotiations,
- Persuasion and argumentation – very much related with the personal qualities,
- The level of determination and organizational ability when pursuing an objective.

There is a multitude of factors that influence the power of an individual at one negotiation point. Among these the most significant ones are: the value of the negotiator, the preparation of the negotiations, the volume and quality of information, the size of the partners and the market circumstances.

In business, the power of negotiation may come from several sources, the most important ones being:

⁶ Ș. Brad, *Tehnici de negociere și comunicare. Note de curs* (A.S.E. București, 1997) p. 12.

⁷ E. Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996) p. 70.

⁸ Larry Cairns, *Negotiation skills in the workplace* (Pluto Press, London, 1996) p.39.

- The limitation, forcing by countermeasures or adverse reactions and hindering,
- Alliances, changing the size and power relations between the two parties,
- The information, the volume of data pertaining to the market and the partner,
- The authority based on the psychological, physical, social, cultural and economical domination,
- The personal advantage of the negotiator and the relations between the negotiators,
- The legitimacy, legality, morality and tradition dominants in the environment where the negotiation takes place,
- The competition and the relation between the offer and demand of products and services similar to the ones that are object of negotiation,
- The competence and expertise may become sources of power, whenever a specialist is involved.

To all of these there must be added the advantages and disadvantages already in place⁹ in connection with age, sex, culture and nationality and so on. For instance, women have a certain manner to negotiate sourced in the so called mentality handicap. This may turn into an advantage whenever the men are not clear about women's positions in negotiations. On the other hand, in most of the cultures, elderly persons enjoy a larger authority.

Power is a complex factor in the negotiations which has to be under monitor. The self illusion of power may be the greatest weakness of a negotiator. An over estimation may have positive effect only in a very well controlled bluff.

However, it is possible to obtain a good result and a durable one by construing a power position in negotiations. Being aware of the advantages that may be valued, moreover, adding supplementary elements by means of using negotiation tactics and techniques (within reasonable limits) is possible to obtain a superior power of negotiation. Eventually, the real power in negotiations may be found whenever one has the special status enabling him to rise from the negotiation table, to allow not depending on the counterparties' consent.

Conclusions

The corroborated conclusion regarding the positional negotiation and valuation of the power of negotiations indicates that, although they are different concepts, they are tightly related, the valuation of the position being the premise of a solid power in negotiations, leaving room for win-win negotiations whilst having a strong negotiation position. Moreover, whenever the discussions are taking place with an unknown person (and this happens most of the times) there is a strong possibility that the counterparty would approach you on a reinforced position, building an excellent negotiation position. Ignoring such approach of the partner does never lead to the dissolution of its position, on the contrary, exposes more to vulnerability. As indicated hereinabove, the results obtained by conceding a series of items do not allow satisfying own interests and do not assure the stability of the agreement.

⁹ E. Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996) p.59.

PUTEREA ÎN NEGOCIERI

Adriana ALMĂȘAN*

Abstract

The present paper is deemed to retrieve the concept of power in negotiations, as a non-threat concept that may be used in order to ensure the success in negotiations. Further to an analysis of the positional negotiations and the views of the doctrine on the matter, the paper focuses on the construction of a reinforced negotiation position that would lead to the status enabling the negotiator to reach a long time satisfactory agreement. Although the power in negotiations has been often associated with a dictatorial approach and, during the past years, has lost field in favor of the win-win negotiation that is assessed as "softer" an more cooperative, in the end power in negotiation has proven as the practical advance towards the negotiation goals.

Cuvinte cheie: *Negociere, interese, putere, percepere, spațiu*

Introducere

În literatura de specialitate există o controversă privitoare la atitudinea în timpul negocierilor, pornind de la însăși abordarea întregului proces. Astfel, în timp ce o parte dintre autori au insistat că puterea în negocieri este esențială în vederea obținerii rezultatului urmărit, alți autori, mai ales în literatura mai recentă, au explicat pericolele abordării în forță a negocierii, rezultatul fiind fie simpla la rupere a tratativelor, fie un acord fragil și de natură să aducă insatisfacții pe termen lung în relația de parteneriat ce urmează să se stabilească prin negociere. După o perioadă de timp în care mă alăturam celor care afirmau că simpla abordare de pe poziția evaluării puterii de negociere este pur și simplu greșită, fiind asociată cu negocierea pozițională, am ajuns la o concluzie diferită. Lucrarea de față urmărește reevaluarea făcută în vederea stabilirii unei perspective favorabile asupra construirii unei poziții solide de negociere.

Literatură consultată

BRAD, Ștefan, Tehnici de negociere și comunicare. Note de curs. A.S.E. București, 1997; CAIRNS, Larry, Negotiation skills in the workplace. Pluto Press, London, 1996; CHRISTOPHER, Elizabeth, Negotiating skills for business. Kogan Page, London, 1996; COHEN, Herb, Orice se poate negocia. Editura Colosseum, București, 1995; URY William, Dincolo de refuz. Editura de Vest, Timișoara, 1994; MARTIN, David; WYBORN, John, One stop. Negotiation. Prentice Hall, Cambridge, 1997; FISHER, Roger; URY, William; PATTON Bruce, Succesul în negocieri. Traducere de Luminița Diaconu, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1995; VOICULESCU, Dan, Negocierea - formă de comunicare în relațiile interumane. Editura Intact, București, 1997.

1. Modul de percepere a negocierii - Partener sau adversar?

Procesele de negociere sunt influențate într-o foarte mare măsură de gradul de înțelegere a caracterului lor de către cei care participă la ele. Astfel ele pot fi privite fie ca o stare de cooperare sau fie ca o stare de conflict. O clarificare asupra stării în care se desfășoară negocierea îi este

* Lector universitar doctor, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu", București (e-mail: aalmasan@aol.com).

de mare ajutor negociatorului pentru alegerea celor mai eficiente strategii, tehnici și tactici de abordare, pentru stabilirea metodelor specifice ce le va aplica în vederea atingerii obiectivelor propuse.

Cu toate acestea conflictele sunt normale în cadrul negocierilor și uneori nu sunt în mod necesar defavorabile putând avea caracter stimulat¹, dictonul negociatorului experimentat fiind de altfel “indiferent de conflict, nimeni nu este de vină”. Scopul negocierii în cele din urmă este tocmai de armonizare a unor poziții diferite, generate de perceperea “în oglindă”, de polarizarea asupra unei singure chestiuni sau abordarea diferită a aceleiași probleme.

În cadrul negocierilor cooperante, procesul este mult mai complex și mult mai greu de soluționat, ținând cont de faptul că toți participanți vor câștiga mai mult sau mai puțin, în condițiile unui echilibru imaginar. Această stare conferă condiții favorabile pentru defășurarea unor tranzacții complexe care au loc pe terment mediu sau lung. Se impune ca participanții să dea dovadă de multă perspicacitate, talent și intuiție pentru a nu se transforma într-o stare conflictuală, știindu-se că orice negociere cooperantă conține de cele mai multe ori un element conflictual (stabilirea părții care obține un avantaj mai substanțial).

Este bine ca la începerea oricărui proces de negociere părțile să se considere parteneri și nu inamici, pentru că practica a demonstrat că în cazul în care încă din start se înregistrează o stare tensionată, de obicei, aceasta se menține pe întreaga durată a negocierii până la final. În acest sens există câteva tactici care pot conduce la deschiderea negocierilor într-o atmosferă amiabilă:

- discutarea și soluționarea divergențelor în ordinea crescătoare a importanței pe care acestea o au în continuitatea discuțiilor,
- amânarea cât de mult este posibil a discutării și elaborării concluziilor care conduc la stări divergente,
- preluarea inițiativei și demonstrarea unei atitudini cât mai cooperante și cât mai deschise,
- invitarea de experți sau persoane neutre,
- manifestarea unei înțelegerii și a unei indulgențe față de partea adversă, în momentul în care aceasta își susține interese și puncte de vedere la care nu poate să renunțe în nici un fel,
- evitarea sugerării unor răspunsuri la formularea întrebărilor,
- căutarea de a se prezenta problemele divergente lumină cât mai puțin negativă și propunerea în paralel a unor soluții neutre pentru fiecare problemă în parte,
- prorogarea momentului de inițiere a negocierilor până la crearea climatului și condițiilor favorabile.

Tot în ideea transformării stărilor de conflict în unele de cooperare, studiile efectuate de “Alexander Hamilton Institute Inc.”² au scos la iveală un fenomen, potrivit căruia atunci când avem de-a face cu negociatori experimentați, aceștia depun toate eforturile de lămurire a partenerului asupra necesității aplanării oricărui conflict. Aceasta semnifică de fapt o încercare de modificare a comportamentului, impusă de două considerente: pe de-o parte, schimbarea atitudinii poate fi de cele mai multe ori consecința determinării unei modificări comportamentale, iar pe de altă parte, punctele de vedere care nu au o bază solidă sunt eliminate, rămânând doar cele mai juste.

Negocierea de succes presupune valorificarea posibilităților la maxim. Practic, trebuie găsite în primul rând sursele conflictuale pentru rezolvarea problemei³, deoarece în cea mai mare parte a cazurilor ele sunt multiple. Acest lucru este posibil în condițiile în care negocierea este concepută ca un proces de cooperare în care nu se urmărește neapărat obținerea unei victorii în sensul conflictual al cuvântului deoarece ea permite rezolvarea în condiții avantajoase pentru ambele părți, în special în domeniul comercial. Pe cale de consecință idealul este ca experiența și

¹ Elizabeth Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996), p. 36.

² D. Voiculescu, *Negocierea - formă de comunicare în relațiile interumane* (Intact, București, 1997) p. 64.

³ E. Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996) p. 38.

cunoștințele trebuie utilizate în vederea abordării celui în fața căruia ne aflăm astfel încât să ne urmărim realizarea intereselor evitând totodată situațiile conflictuale prin transformarea (dacă este posibil) a intereselor divergente în obiective și scopuri comune.

Un aspect important este acela al evitării transformării unui conflict minor într-unul major⁴. Un negociator dur și intransigent își va crea o imagine care în cele din urmă va veni în propriul său detriment.

2. Rolul pozițiilor în negocieri raportate la interese

Un factor cheie în negociere este conducerea discuțiilor spre bazele de interes și nu spre poziții, preluând “legea situației” așa cum a fost stabilită. Sunt multe situații când rezolvarea nu subzistă în negociere ci în modificarea pozițiilor (rămâne clasic exemplul autoarei Mary Parker Follet cu docherii care se luptau pentru prioritate la încărcare în port cu toate că se puteau înființa noi locuri), rămânerea pe poziții putând duce la prejudicii, examinarea interesului fiind favorabil câștigurilor⁵.

În cadrul negocierilor se manifestă interese comune ale participanților (chiar și pe termen lung), interese specifice diferite și adesea opuse de ale partenerilor de tratative (ele definesc marja de negociere ca zonă dintre obiectivele maxime și limitele minime acceptabile), interese negociabile care provin din caracteristici economice, politice, organizatorice etc. precum și interese reale, diferite de cele declarate în faza inițială a negocierilor și care urmează să fie armonizate pe parcursul tratativelor în avantaj reciproc.

Poziția de negociere este definită de totalitatea intereselor uneia dintre părți. Putem vorbi de o poziție reală dată de totalitatea obiectivelor pe care fiecare participant la negociere caută să și le atingă în vederea satisfacerii intereselor sale, dar și de o poziție declarată inițial, diferită de cea reală prin intenția participanților de a-și crea un “spațiu de negociere” (o exagerare expresă a propriilor intenții).

Practic, de cele mai multe ori, în vederea succesului, negociatorii nu vor expune o poziție foarte deschisă, ceea ce presupune, pe de o parte, urmărirea intereselor reciproce și, pe de altă parte, posibilitatea unor eventuale concesiuni făcute în mod “elegant”. În plus, interesul nostru poate fi desprins în mai multe variante în condițiile unei echipe de negociatori care reprezintă opinii deosebite.

O negociere de succes impune ca cei în cauză să-și schimbe părerea eventual printr-o cedare de la poziția inițială. Acest lucru se întâmplă:

- când situația contrară ar duce la un dezavantaj pentru negociator sau pentru partea pentru care negociază;
 - când este acceptată sau înțeleasă informație suplimentară;
 - ca truc deliberat;
 - când intervine mita (o situație nu foarte neobișnuită);
- sau în variate alte situații (inclusiv efectul “Rambo” când schimbarea partenerului cu unul mai amabil duce la o schimbare de atitudine).

Punctul de vedere că nu trebuie să se negocieze peste pozițiile exprimate este împărțit și de profesorii americani Fisher și Ury în cunoscuta lor lucrare „Getting to Yes” pornind de la ideea că o poziție inițială prea rigidă trebuie evitată deoarece apare dificultatea mișcării din acea poziție. Pe cale de consecință trebuie să ști exact ceea ce vrei și pe de altă parte trebuie descoperite motivațiile celorlalte persoane în negociere. De aceea trebuie să convingi partea adversă că propunerea ta prezintă avantaje pentru ei.

⁴ E. Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996) p. 43.

⁵ D. Martin și J. Wyborn, *One stop. Negotiation* (Prentice Hall, Cambridge, 1997) p. 19.

Există o diferență fundamentală între negocierile comerciale și cele diplomatice ce se referă la mulțimea obiectivelor urmărite și acceptate ca poziție reală. În negocierile comerciale întotdeauna interesele reale (minim acceptate) nu sunt sfere lipsite de conținut spre deosebire de negocierile politice unde interesele reale, de obicei, practic lipsesc⁶.

3. Importanța deținerii unei poziții de putere în negocieri

În negocieri, pot exista diverse surse de putere, care permit uneia dintre părți să impună soluții apropiate de poziția sa și de propriile sale interese. Puterea de negociere constă în totalitatea atuurilor, pozițiilor, conjuncturilor și instrumentelor pe care una din părți le poate utiliza pentru a obține concesii, pentru a-și atrage avantaje și pentru a ajunge în cele din urmă la un acord unilateral favorabil și cât mai aproape de interesele sale.

Puterea de negociere depinde cu siguranță de experiența, de calitățile, de poziția în care se află cei în cauză. Negociatorii cei mai experimentați s-au confruntat mai des cu situații în care într-o negociere mai importantă aveau o putere diminuată decât ipoteza contrară.

În literatura de specialitate⁷ s-a făcut referire la puterea legitimată, o putere care derivă din identificarea, "legitimarea" persoanei, atunci când aceasta este legată de o autoritate notorie. Astfel de situații duc la diferențe poziționale semnificative și la o dezavantajare netă în favoarea respectivului negociator (este în special situația leaderilor formali într-un domeniu). Puterea, pe cale de consecință se poate câștiga fie prin corelare, prin coerciție, prin informație, fie prin personalitate. Cazuri precum Hitler și Stalin au arătat că uneori aceasta din urmă poate fi esențială pentru dobândirea unei puteri deosebite în negocieri.

Într-o clasificare generală și extrem de largă, potrivit unei opinii⁸, puterea se clasifică în:

- puterea economică,
- puterea asupra opiniei publice – mai puțin importantă în domeniul negocierilor comerciale,
- puterea de argumentare și persuasiune – ține de calitățile personale,
- nivelul de hotărâre și abilitatea organizațională de-a urmări obiectiv.

Există o multitudine de factori care-și pun amprenta asupra puterii pe care un individ o are în momentul negocierii. Dintre aceștia cei mai semnificativi sunt: valoarea negociatorului, pregătirea negocierii, volumul și calitatea informațiilor, mărimea partenerilor, conjunctura pieței.

În afaceri, puterea de negociere poate să vină din mai multe surse, între care cele mai importante sunt:

- coerciția, care privește impunerea prin constrângere, contramăsuri și represalii,
- alianțele, care schimbă raporturile de mărime și putere dintre părțile negociatoare,
- informația deținută, volumul de date culese și manipulate în legătură cu piață sau cu partenerul,
- autoritatea bazată pe dominație psihologică, fizică, socială, culturală, economică etc.,
- ascendentul interpersonal al negociatorului și relațiile care iau naștere între negociatori,
- legitimitatea, adică legalitatea, moralitatea și tradiția dominante în mediul în care se poartă negocierea,
- concurența și raportul cerere-ofertă de produse sau servicii similare cu cele care fac obiectul negocierii,
- competența și expertiza pot deveni surse de putere, atunci când se face apel la un specialist.

⁶ Ș. Brad, *Tehnici de negociere și comunicare. Note de curs* (A.S.E. București, 1997) p. 12.

⁷ E. Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996) p. 70.

⁸ Larry Cairns, *Negotiation skills in the workplace* (Pluto Press, London, 1996) p.39.

La toate acestea se adaugă avantajele și dezavantajele preexistente⁹ legate de vârstă, sex, cultură, naționalitate etc. Bunăoară, femeile au o anumită manieră de a trata ce pornește și de de la racilele de mentalitate legate de poziția femeii în societate existând un așa numit handicap. Acest lucru se poate transforma într-un avantaj cât timp nici bărbații nu au o reprezentare foarte clară a raportului lor față de femeile negociator. Pe de altă parte, în cele mai multe culturi, persoanele în vârstă se bucură de autoritate mai mare.

Puterea este un factor complex în negocieri de aceea ea trebuie să fie monitorizată. Autoiluzionarea legată de puterea poziției poate fi cea mai mare slăbiciune a unui negociator. O supraevaluare a puterii poate avea efect pozitiv doar în ipoteza în care este simulată în forma unei cacialmale controlate.

Cu toate acestea, este posibilă obținerea unui rezultat bun și durabil prin „construirea” poziției de putere în negocieri. Conștientizând toate atuurile ce pot să fie valorificate, mai mult, construind elemente suplimentare cu ajutorul tehnicilor și tacticilor de negociere (în limite rezonabile) este posibilă realizarea unei puteri de negociere superioare. În cele din urmă, adevărata putere în negociere presupune construirea aceluia statut care să îți permită să te ridici de la masa tratativelor, să îți permiți alternativa potrivit cu care să nu ai nevoie de acordul celeilalte părți.

Concluzii

Analiza coroborată a negocierii poziționale și a valorificării puterii în negocieri arată că, deși aceste două concepte sunt în strânsă legătură, evaluarea poziției de negocieri fiind premisa negocierii poziționale, construcția unei poziții solide este esențială și poate să coexiste cu așa-numita negociere „win-win” care să profite ambelor părți. De altfel, atunci când tratativele sunt purtate cu o persoană necunoscută (așa cum se întâmplă de cele mai multe ori, de altfel) există posibilitatea ca partea celalaltă să abodeze întâlnirile de pe o poziție de forță, contruindu-și cu migală o excelentă poziție de negociere. Ignorarea poziției de forță a partenerului de discuții nu duce la dizolvarea acestui avantaj pe care partenerul îl are ci, dimpotrivă, poate să expună cu atât mai mult. Așa cum indicam în introducerea prezentei lucrări, rezultatele obținute din concesiile susținute făcute celeilalte părți nu permit satisfacerea intereselor și nu asigură stabilitatea înțelegerii obținute.

⁹ E. Christopher, *Negotiating skills for business* (Kogan Page, London, 1996) p.59.

MILITARY JUSTICE IN ROMANIA

Cristina Ioana VODĂ*

Abstract

In the present paper I proposed to analyze the situation of military justice in Romania, which seen from certain points has a quite complex structure. The paper is not just the presentation and systematization of military knowledge, it refers to the military justice origin of the, how it arose and developed in time. Thus, in the first part of the study I made reference to the historical evolution of the institution from the first code of military justice in Romania, adopted in 1873, code that has undergone more changes until the adoption of a new code in 1937, a code that remained in force until 1952. It included provisions for the substantial criminal law and procedural rules of criminal law and judicial organization. Subsequently I analyzed the present situation in Romania, where the military justice operates on the basis of general principles of fundamental justice that governs the entire justice, and on the basis of special principles united with its special jurisdiction. In the third part we considered the legal framework established in Romania, trying to emphasize the military criminal judicial bodies with arguments in this regard. Therefore, offenses which had a certain connection with the duties committed by a military or a civilian, military servants of the institutions or not, were resolved by going through a procedure carried out by organs of criminal investigation, the military prosecutors and military courts.

Keywords: *military justice, military courts, duty, competence, soldiers.*

Introduction

Among participants in the process of criminal proceedings a special place is taken by judicial bodies. To delimit the powers that the judicial bodies have, we need a criterion to demonstrate what activities are developed by each of the mentioned organs. Such a criterion is competence, which is defined as the sphere of duties that are fulfilled by law, by every category of judicial bodies in criminal proceedings.

Thus, the judicial system in Romania we meet the civil courts and military courts besides the military magistracy occupying a place in court. Offenses committed in connection with service by civilian employees of the military institutions the are no longer sent to be solved to the military courts, this returning to civil courts. Offenses committed by soldiers should be resolved by the military only if they are committed in connection with the duties of the service, being necessary to establish links between the illegal act committed and duties of military service.

Literature review

In the criminal policy promoted in Romania, in recent years a trend towards reduction of criminal judicial bodies and military sphere of their powers has been outlined. In carrying out the work in question, there were taken into consideration the views expressed by related doctrines, taken from specific works in field. (Treaties, training and procedural criminal law). We remind in this connection, a series of papers, as follows: **COCHINESCU, Nicolae**, *Organizarea puterii judecătorești în România*, Editura Lumina Lex, 1997; **DAMASCHIN, Mircea**, *Competența organelor de cercetare penală speciale. O propunere de lege ferenda*; **DONGOROZ Vintila, KAHANE, Siegfied, ANTONIU, George, BULAI, Constantin, ILIESCU, Nicoleta, STĂNOIU, Rodica**, *Explicații teoretice ale codului de procedură penală român, partea generală*,

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: krystyna23_2006@yahoo.com).

vol.5, Editura Academiei Române și Editura All Beck, 2003; **MATEUȚ, Gheorghitață**, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol.1, Editura C.H.Beck, 2007; **NEAGU, Ion**, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008; **PINTEA, Alexandru**, *Drept procesual penal, partea generală și partea specială*, Editura Lumina Lex, 2002; **THEODORU, Grigore**, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu 2007; **VOLONCIU, Nicolae**, *Tratat de procedură Penală, partea generală*, vol 1, Editura Paideia; Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare; Revista de drept penal, anul II, nr. 2, aprilie – iunie, 1995; Revista de drept penal, anul III, nr.3, iulie-septembrie 1996; Revista de drept penal, anul V, nr.4, octombrie - decembrie 1998; Revista de drept penal, anul VII, nr. 2, aprilie –iunie 200; Revista de drept penal, anul IX, nr.1, ianuarie - martie 2002; Revista de drept penal, anul XII, nr.1, ianuarie – martie 2005.

Military justice in Romania

Military justice appeared from the need to develop, and to broaden horizons and to create new rules to maintain order and military discipline, to be able to preserve the assets owned, administration or use of military institutions which by their nature or purpose have a military character or ability to defend interests or safety of the state.

The first military code of justice in our country was adopted in 1873, having its bases in the French military code of justice in 1857. With the passing of the years the Code has undergone several changes, first in 1881 then in 1894.

In 1937 the new code of Romanian military justice was adopted, a code which remained in force until 1952. It had both the provision of substantial criminal law and procedural rules of criminal law and judicial organization. After the establishment of the communist regime, the military code of justice in matters of judicial organization and competence have been modified and subsequently repealed and by the Decree no. 216/1960 there were abolished all the rules of substantial criminal law (relating to penalties and in some incrimination), keeping in force only 108 articles relating to military offenses.

With the adoption of the new Criminal Code and the new Criminal Procedure Code in 1969, offenses which were in force under the old code of military justice were considered and included in the criminal code.¹

The Code of Military Justice in 1937 also underwent several changes, one being in 1940 when it was given the name of military justice code "King Michael I". With its appearance some gaps in the organization of earlier military justice have changed and some shortcomings which were at the beginning of the war since 1916.

Thus, the Code of Military Justice of Romania 20 March 1937 provided:

For the land military and aviation it provided the creation of the following military courts in time of peace: 1. County court; 2. Military Courts; 3. Military Supreme Court.

For the Navy were organized: 1. Advisory Board of Justice; 2. Councils Processing; 3. Military courts; 4. Military Supreme Court.

Military courts in time of war were divided into: 1. military praetors; 2. Court-martial; 3. Military Supreme Court.

Military Courts and the Military Supreme Court were common to all members of the military, the legislature regarding the training of military judges and prosecutors establishing in this way a body of active military magistrates and reserve.

¹ Revista de Drept Penal, anul VII, nr.2, aprilie-iunie, București, 2000, p.133

The bench was maintained in five people of which two members were military magistrates and two others were appointed from among the active officers making the decision that a president should be appointed by the Military Court in respect of solving administrative problems.

Military prosecutors, their substitutes and training judges were to be appointed only among the military judiciary. Officers magistrates constituted a separate body with its own hierarchy: to have the Lieutenant or active Captain, Judge Major, Lieutenant Colonel magistrate, Judge Colonel, Brigadier General Judge, General Division Judge.

In the hierarchy of functions that military courts were the following:

- a) Substitute for the military prosecutor, Registrar for the Court or the Military Supreme Court, the instruction judge or the courts, with the lieutenant or captain magistrate;
- b) Military prosecutor, replacement of the prosecutor, judge and judge of instruction at military court having the superior officer magistrate;
- c) Judge for a military court, with their superior officer or a magistrate judge captain;
- d) Prime military prosecutor for courts and the court president, with the colonel magistrate degree;
- e) First President of the military court and prosecutor in Military Supreme Court, with the colonel magistrate degree;
- f) Military Adviser at the Supreme Court and with the colonel magistrate;
- g) General Military Prosecutor at the Military Supreme Court with cracking and the colonel magistrate;
- h) Chairman of the Military Supreme Court, director of Military Justice in Ministry of National Defense and of the contentious matter of Ministry of National Defense having the general Brigadier - Judge degree;
- i) General Inspector of Military Justice, with the general division-magistrate degree.²

The court councils worked by each regiment and battalion, division or any equivalent unit.

The court council was composed of: Chairman - a superior officer, two judges - one with the captain degree or lieutenant and the other in equal degree by the defendant, a special commissioner - captain or lieutenant, a Registrar - petty officer, all combatants in the respective body of band. President, Judge Officer, special clerk registrar are appointed by order of the day, by the commander of the band (Article 3, Military code of justice).³ Military courts were established by decrees in which jurisdictional constituencies were fixed. The establishment of a second or more sections was done by ministerial decision.

The military court judges the military offenders including captivity. Military courts adjudicate crimes, offences and contraventions. The bench was composed depending on the facts. Under the provisions of Article 9, Military Code of Justice - when military court judges crimes, it has the following structure: a chairman - colonel magistrate, four members – a Lieutenant Colonel combatant, a magistrate and two major masters one of which is the judge.

In Romania the Military Supreme Court functioned as an unique court, having a bench made up of a military judge president and four military magistrate advisers.

The Military Supreme Court judge with this bench all appeals against sentences handed down by military courts.

Advisory board justice worked in peace time on vessels of war, whether they were moving or stationed in the national or foreign waters of. Navy Court Councils have the same composition, jurisdiction and procedure as those set out in art. 3, of the Code.

Military courts for the Navy were in the military code for land.

² Gheorghe Coșneanu, *Evoluția Justiției Militare în România*, Teză de doctorat, p. 77-78

³ Codul Justiției Militare al României din 20 martie 1937, M.Of .66/20.03.1937, art.3

In the army worked a great soldier and a military praetor by the Great Headquarters, as well as one or more praetors, soldiers by armies neighborhoods, bodies of the Army, divisions and wherever the need requires.⁴

A martial court ran in the area of operations at Grand Army Headquarters, the military districts and divisions, and if needed by any operational team having the strength of a mixed brigades. A martial court also operated for each citadel at war or territory invested in the area of operations.

In the inside area there operated a court-martial in addition to each territorial command of the Army Corp. Court-martial ceased working from the fixed day by decree of the military mobilization or passage of the army to peace. Causes pending at some without a solution until that moment, or acts committed during the war and discovered after the abolition of these courts are investigated and judged by reorganized military courts for peace, which give the penalties for those offenses at war time. Regarding the death penalty provided for some facts committed during war, it is replaced with ground work or in the open except the situation when a new law would establish something different.

In relation to the military crimes and offenses: "any general or commander of a fort, or any other markets strengthened is punishable by death in time of war." (Article 493)." Any general or commander accused of surrendering in the open is punishable with imprisonment of 3-5 years." (Art. 494). "Military man who escapes, enables or hides the run of a war prisoner shall be punished with imprisonment of 2-5 years. In case of extenuating circumstances, the punishment will not be less than 3 months." (Art. 500). "Anybody who robs the corps of those killed on the battlefield is punishable with imprisonment for 3-5 years." (Art. 502)⁵

At present military justice works in Romania based on general principles of fundamental justice that govern the justice entirely and on the basis of special united principles with its special jurisdiction.

In the Romanian judicial system we meet in addition to the civil courts and military courts, the military magistracy as a natural side of justice in all modern countries.

Military courts which are equal in rank with courts, judge processes and the petitions which were given by law in their jurisdiction.

Thus, military courts acquired a special material competence, judging crimes in a particular area of social life, which make reference to military order and discipline or on the battlefield. Regarding the competence of the person, the quality of military draw the competence of the military courts, without making any distinction, if the committed crime was connected to the origin and military discipline, so the committing by a military of an offense of theft, murder, etc. which had no connection with the service, was the jurisdiction of the military.

Currently, by amending the Articles 26, 28 and 28² by Law no. 281/2003, the competence in relation to the quality of the military decreased only referring to offenses committed in connection with the duties, practically reducing to two categories of crime: "crimes against the defense capacity of Romania, mentioned "in Title X of the Criminal Code, committed by the military men to the colonel rank, and civilians including the distinctions made by the criminal law and other crimes committed by the military men to the colonel including, but only if committed in connection with their duties. In accordance with section 2 of art. 26 of Criminal Procedure Code, judging and solving of other cases provided by law are added.⁶

Under the military criminal court in our country there are included the military courts, prosecution departments who work with them and their special criminal investigation bodies, the points covered in art.208. a)-c) Criminal procedure code, namely " commanders of military units

⁴ Codul Justiției Militare al României din 20 martie 1937, M.Of .66/20.03.1937

⁵ Codul Justiției Militare al României din 20 martie 1937, M.Of .66/20.03.1937

⁶ Codul de procedură penală, Editura Hamangiu, art. 26, 28 și 28²

body apart and similar" and "the officers appointed by the Heads of the garrison commandant's office and the officers appointed by military commanders centers and certain officers appointed by them".⁷

Crimes which had elements of the tasks associated with service or which were directed against military heritage bodies were resolved by the conduct of proceedings for the criminal investigation bodies, the military prosecutors and military courts. According to Law no. 356/2006 art. 1 Section 5, the crimes committed by civilians against the ability to defend the country provided in art. 348-354 Criminal Code, the civil courts will be competent to deal with these offenses. To determine the principles of criminal policy, the offenses committed by soldiers they should be resolved by the military criminal court if they are committed in connection with the service. (Article 26 and Article. 28 the Code of Criminal).

Under the provisions of Law no. 54/1993 on the organization and operation of military courts and prosecution departments, in our country there are organized military courts similar to civil courts. Thus, in Romania we meet four military courts, Bucharest, Iasi, Cluj and Timisoara, equal in degree with the court, a Territorial Military Court (Bucharest), equal in rank with the Court and a civil Court of Military Appeals (Bucharest), equal in degree with the Civil Court of Appeals.

The military department of the Supreme Court was repealed in 1998, its functions being taken over by the Criminal Section, giving in this way, the establishment of a unitarian practice in criminal matters to the Supreme Court, while respecting the principle of the judicial control over civil courts in military appeals.⁸

Changes have occurred in the case of military prosecution departments in the sense in that their number was reduced. Prior to the current laws of judicial organization, more military prosecution departments worked by the military courts; now under Law 304/2004, art. 98 a single military prosecution department works by each military court.

Changes were not reported, except a provision introduced by the new criminal procedural law and according to art. 208 paragraph (1). point a) Criminal Procedure Code offenses committed in connection with civil service by the employees of military establishments will not be investigated by the special criminal investigation, but the research bodies of the judicial police. In addition to this provision, the jurisdiction of military research remained intact.

To reach a settlement of the causes as soon as possible, their dividing was taken into consideration, adopting distinct solutions between the military courts.

If the case of subject competence, they tried to ensure that crimes which attract the jurisdiction of the court or the Court of Appeals are those committed by the military men in connection with the duties and territorial or Military Court of Appeals are competent to judge.

With respect to the competence of the person, only two categories were introduced: military men by the Colonel rank and including the General, Admiral, as compared to the previous three categories, the competence belonging to the military court for the first class military power and for the second one to the Supreme Court.

In the functional jurisdiction, military courts only judge at first instance, the Territorial military court and the Military Court of Appeals judge at first instance but also on appeal while the Supreme Court -the criminal department judge at first instance and appeal.

In relation to the provisions of art. 26 section 1, letters a) and art. 28 section 1 letters a) Criminal Procedure Code special quality of the offender determine proceedings of the jurisdiction of military court. Within its jurisdiction the court of first instance is determined by the accused military man. Thus, when deciding upon the military courts competence, both the military quality as well as the rank in military hierarchy should be considered. According to Article 40 para. 2 the

⁷ Codul de procedură penală, Editura Hamangiu, art.208 lit. a)-c)

⁸ Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu 2007, p.302

Code of Criminal Procedure, jurisdiction shall be determined according to the military man's rank of the accused in the moment of the crime; being advanced does not bring about a change in the competence, except for crimes committed by persons referred to in art. 29 point 1.

According to art. 1 of Law no. 80/1995 on the status of the military men, soldiers mean: "Romanian citizens, who have been granted the rank of officer, warrant officer or foreman military in relation to their military training and specialty, as provided by law".⁹

According to the degrees they have, the military men are formed in the body of warrant officer, the body of craftsmen and military officers body. The military ranks in hierarchical order are:

A. Warrant officer: a) sergeant major; b) master sergent; c) sergeant major; d) sergeant adjutant; e) sergeant adjutant officer.

B. Military craftsmen: a) foreman military grade IV; b) foreman military grade III; c) foreman military grade II; d) foreman military grade I; e) primarily military foreman.

C. Officers: a) officers with degrees lower: midshipman to lieutenant respectively of the Navy, lieutenant, captain; b) officers with higher levels: major and lieutenant commander for the aviation and marine military lieutenant colonel and commander captain for aviation and marine military colonel and commander of aviation for the military and navy; c) General and admiral: Brigadier General, and general aviation fleet for military aviation and counter-admiral of the navy for military general division, and general aviation division for the military aviation and for the vice of the navy military general of army corps, and general commander for the military aviation and for the vice-commander of the Navy; d) army general and inspector general for aviation and military admiral of the navy for the military.

In addition to these degrees, the President of Romania may grant for honors the generals of the army marshal rank, which is the highest degree.

Quality of soldiers have the following: the soldiers within, the military men with reduced term, students of military schools, students of the military institutions of higher education, soldiers employed on contract basis, professional soldiers, concentrated reserves, mobilized reserves. For violations of the military discipline, failure duties, breach of military conduct, the rules of social coexistence, officers, soldiers and craftsmen warrant officer may be subjected to a range of disciplinary sanctions: warning, written reprimand, record, according demotion, postponement advancement in rank during the next 1-2 years.¹⁰ For example, if the crime of theft, murder, is committed by a military power, it can lead to the competence of a military prosecutor, and a civilian prosecutor according to the existing duties of the service of one who commits the deed. If the deed has no connection with the duties, the file will be given under the supervision of a civilian prosecutor. Otherwise, if the crime was committed in connection with the service, the prosecution will be conducted under the supervision of the military prosecutor.

The Jurisdiction of the Military Court (Article 26 of Criminal procedure Code)

In terms of functional competence, the military court only judges at first instance and resolve certain claims and complaints. It judges in first instance the offenses referred to in art. 351-352 of Criminal Code (crimes against public order and military discipline, crimes on the battlefield, specific offenses and Navy aviation, plus flight from military service, defeatism, robbing those killed on the battlefield, using the logo "Red Cross" during military operations and flight from military requisition) and other crimes committed in connection with the duties,

⁹ Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare

¹⁰ Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare

committed by military men to the military rank of colonel except those within the jurisdiction of other courts. This category comprises the offenses specified in Chapter I of Title VI of the Special Part of the Criminal Code, entitled „crimes of service or in connection with the service” (art. 246-258), and offenses that represent violations of duties without making part of this chapter of Criminal Code, such as embezzlement (Art. 215¹), the false material in official documents (Art. 288).

The court judges and military resolve and the other causes provided by law, shall hear requests for review of final decision, if judged in the first instance, if court enforcement procedures for judging the performance of the final judgments.

The court resolves military applications and notifications on cases in criminal proceedings of the military prosecutors, provisional liberation applications, proposals for preventive arrest and extending the duration of preventive arrest. Military Court jurisdiction applies whenever provided by law for prosecution of criminal cases or the settlement of claims, complaints, complaints which relate to a criminal case¹¹

The Jurisdiction of the Territorial Military Court (Article 28 C. proc. Code)

In terms of functional competence Law no. 281/2003 and Law no. 356/2006, provide that the territorial military court judges at first instance, judges on appeal, resolves conflicts of jurisdiction, and some requests and complaints on cases of criminal jurisdiction. In the first instance Territorial Military Court judges: the offenses listed in the civil jurisdiction of the court as there is a symmetry between the two, crimes committed by the military to the Colonel included. If a civilian commits a crime falling within the jurisdiction of the court, it is judged by it due to the gravity of the offense. This rule is also applied to the military man who committed the same offense, entering the territorial jurisdiction of military courts.

Crimes such as murder, rape, use of drugs specified in Article 27 point 1 letters a)-e) were tried by territorial military court, if committed by the military men, but now by Law no. 281/2003 they are tried by civilian courts. Territorial military court also judges at first instance other crimes which are in his jurisdiction by law or by a special provision, either by a special provision or through their inclusion within the jurisdiction of civil courts.

As a court of appeal, the territorial military court hears appeals against judgments handed down in the first instance of military courts, except for decisions relating to offenses against public order and military discipline which are sanctioned by law with a punishment of imprisonment not exceeding 2 years.

As a court of appeals, it hears appeals against judgments handed down by military courts, in cases with crimes against public order and military discipline, sanctioned by law with the penalty of imprisonment not exceeding 2 years, and other specific cases designated by law. It settles conflicts of jurisdiction that appear between military courts in its territorial jurisdiction and other specific cases provided by law, such as the extraordinary remedies, procedures for implementing the regional military court is the enforcement.¹²

The Jurisdiction of the Military Court of Appeals

Regulated in art. 282 C. proc. Code, it is symmetrical with the Court of Appeal (in art.281) judging in the first instance crimes against state security and peace and crimes against humanity committed by the military men. Crimes committed by the judges of the military courts and judges

¹¹ G. Mateuț, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol.1, Editura C.H.Beck, 2007, pp. 439-440

¹² Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008, pp.375

of the territorial military courts as well as by military prosecutors from prosecution departments near these courts, lacking any regulations as between the unlawful act and the powers of office to ascertain the existence of any links.

As a court of appeal, the Court of Military Appeals shall hear appeals against judgments handed down in the first instance of territorial military courts.

As a court of appeal, the Court of Military Appeals hears appeals against judgments handed down by territorial military courts on call and other cases provided by the law. From the territorial competence point of view, the Court of Military Appeals has jurisdiction throughout the country, whereas, according to art. 14 of Law no. 54/1993 for the courts and military prosecutors, the Court of Military Appeals only works in Bucharest as a single court.¹³

The jurisdiction of the Supreme Court

Following the abolition of the military section, the trial of military criminal cases concerning military jurisdiction of the Supreme Court is done, where appropriate, by the judge panel made up of 9 judges and by the United Sections.

In criminal cases concerning the military men, the criminal section of the Supreme Court, judges at first instance, appeals, appeals in the interest of the law, resolves conflicts of jurisdiction in cases where the Supreme Court is the top joint, settles the cases in which the course of justice is broken, settles the removal claims. It judges in the first instance the following criminal cases: offenses committed by marshal, admirals, generals and quaestors; crimes committed by military judges regardless of the degree of the Court of Military Appeals and the military prosecutors, regardless of grade, from the Prosecution Departments of the Supreme Court and from the Military Prosecution Department at the Court of Military Appeals; crimes committed by other soldiers in the case of indivisibility or related.

As a court of appeal, the Supreme Court judges: criminal appeals against sentences handed down in the first instance by the Court of Military Appeals; criminal appeals against decisions made on appeal by the Court of Military Appeals.¹⁴

Paragraph 4 of Article 29 Criminal Procedure Code referred to the trial of the revocation appeals and it was repealed by Article 1 point 1 of Law no. 576/2004.

As a court of revocation appeal, it judges: cancellation appeals against criminal judgments handed down by military courts (Military Court, Territorial Military Court, the Court of Military Appeals). In criminal cases of soldiers, the judge panel made up of 9 judges of the Supreme Court judge appeals and appeals for annulment.¹⁵

The United Sections of the Supreme Court judged annulment appeals in criminal cases concerning the military men in which the judge panel was formed of 9 judges who adjudicate ordinary criminal appeal decisions.

The former Supreme Court judged in criminal prosecution by the criminal department and military department. This was abolished by Law no. 153/1998, the causes of its jurisdiction being taken over by the criminal section of the Supreme Court.

Conclusions

As a conclusion, the ration of being a military court considers its contribution to the organization and functioning of the military structures, the development strategy of the defense

¹³ Ion, Neagu, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008, pp.376-377

¹⁴ *Codul de Procedură Penală*, Editura Hamangiu, 2007, art. 29

¹⁵ *Revista de drept penal*, anul VII, nr. 2, aprilie –iunie 2000, p. 133

and security of the country, to the decision on the criminal justice whose existence is imposed by aspects of military life, of the measures that justice should apply soldiers committing acts that fall under criminal law. With reference to these considerations, we appreciate that they are not arguments to determine a differential way of measuring competence for the criminal research bodies, but one should keep in mind that applying the rules of jurisdiction which are incident to the criminal research bodies is done by reporting to the military prosecution department's jurisdiction.

References

1. Nicolae Cochinescu, *Organizarea puterii judecătorești în România*, Editura Lumina Lex, 1997
2. Mircea Damaschin, Competența organelor de cercetare penală speciale. O propunere de lege ferenda.
3. V. Dongoroz, Siegfried Kahane, George Antoniu, C-tin. Bulai, Nicoleta Iliescu, Rodica Stănoiu, *Explicații teoretice ale codului de procedură penală român, partea generală*, vol.5, Editura Academiei Române și Editura All Beck, 2003
4. G. Mateuț, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol.1, Editura C.H.Beck, 2007
5. Ion Neagu, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008
6. Alexandru Pinte, *Drept procesual penal, partea generală și partea specială*, Editura Lumina Lex, 2002
7. Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu 2007,
8. Nicolae Volonciu, *Tratat de procedură Penală, partea generală*, vol 1, Editura Paideia
9. Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare
10. Revista de drept penal, anul II, nr. 2, aprilie – iunie, 1995
11. Revista de drept penal, anul III, nr.3, iulie-septembrie 1996
12. Revista de drept penal, anul V, nr.4, octombrie - decembrie 1998
13. Revista de drept penal, anul VII, nr. 2, aprilie –iunie 2000
14. Revista de drept penal, anul IX, nr.1, ianuarie - martie 2002
15. Revista de drept penal, anul XII, nr.1, ianuarie – martie 2005

JUSTIȚIA MILITARĂ ÎN ROMÂNIA

Cristina Ioana VODĂ*

Abstract

În lucrarea de față mi-am propus să analizez situația justiției militare din România, care privește din anumite puncte de vedere are o structură destul de complexă. Lucrarea are în vedere nu doar prezentarea și sistematizarea unor cunoștințe de ordin militar, ea încadrează și originea, modul în care a luat naștere și s-a dezvoltat justiția militară de-a lungul timpului. Astfel, în prima parte a studiului am adus referire la evoluția istorică a instituției, plecând de la primul Cod al justiției militare din România, adoptat în 1873, cod ce a suferit mai multe modificări, până la adoptarea unui nou cod în anul 1937, cod ce a rămas în vigoare până în anul 1952. Acesta cuprindea atât dispoziții de drept penal substanțial cât și norme de drept procesual penal și de organizare judecătorească.

Ulterior am analizat situația prezentă din România, unde justiția militară funcționează pe baza principiilor fundamentale generale care guvernează justiția în întreg ansamblul ei, cât și pe baza unor principii speciale unite cu statutul său de jurisdicție specială. În cea de-a treia parte am avut în vedere cadrul legal instituit în România, încercând să evidențiez organele judiciare penale militare aducând argumente în acest sens. Așadar, infracțiunile care prezentau un anumit element de conexitate cu atribuțiile de serviciu săvârșite de militari sau civili, angajați ai instituțiilor militare ori nu, erau soluționate prin parcurgerea unei proceduri desfășurate de către organele de cercetare penală speciale, procurorii militari, respectiv instanțele militare.

Cuvinte cheie: *justiția militară, instanțe militare, atribuții de serviciu, competență, militari.*

Introducere

Între participanții la desfășurarea procesului penal un loc deosebit îl ocupă organele judiciare. Pentru a delimita atribuțiile pe care le au organele judiciare este nevoie de un criteriu care să demonstreze ce activități desfășoară fiecare din organele amintite. Un astfel de criteriu îl constituie competența, care este definită ca fiind sfera atribuțiilor pe care le are de îndeplinit, potrivit legii, fiecare categorie de organe judiciare în cadrul procesului penal.

Astfel, în sistemul autorității judecătorești din România întâlnim pe lângă instanțele civile și instanțele militare, magistratura militară ocupând un loc aparte în justiție. Infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul de către salariații civili ai instituțiilor cu caracter militar nu mai sunt date spre soluționare instanțelor militare, acestea revenind instanțelor civile. Infracțiunile săvârșite de militari vor fi soluționate de organele militare numai dacă sunt săvârșite în legătură cu atribuțiile de serviciu, între acestea fiind nevoie de constatarea unei legături între actul ilicit comis și atribuțiile de serviciu ale militarului.

Literatură de specialitate

În planul politicii penale promovate în România, s-a conturat în ultimii ani o tendință de reducere a organelor judiciare penale militare și a sferei atribuțiilor acestora. În realizarea lucrării de față au fost avute în vedere opiniile formulate de doctrinele aferente, acestea fiind preluate din lucrări de specialitate în domeniu. (tratate, cursuri și articole de drept procesual penal) Amintim, în acest sens, o serie de lucrări, după cum urmează: **COCHINESCU, Nicolae**, *Organizarea puterii judecătorești în România*, Editura Lumina Lex, 1997; **DAMASCHIN, Mircea**, *Competența organelor de cercetare penală speciale. O propunere de lege ferendă*; **DONGOROZ Vintila**,

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" București

KAHANE, Siegfied, ANTONIU, George, BULAI, Constantin, ILIESCU, Nicoleta, STĂNOIU, Rodica, *Explicații teoretice ale codului de procedură penală român, partea generală*, vol.5, Editura Academiei Române și Editura All Beck, 2003; **MATEUȚ, Gheorghitață**, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol.1, Editura C.H.Beck, 2007; **NEAGU, Ion**, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008; **PINTEA, Alexandru**, *Drept procesual penal, partea generală și partea specială*, Editura Lumina Lex, 2002; **THEODORU, Grigore**, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu 2007; **VOLONCIU, Nicolae**, *Tratat de procedură Penală, partea generală*, vol 1, Editura Paideia; Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare; Revista de drept penal, anul II, nr. 2, aprilie – iunie, 1995; Revista de drept penal, anul III, nr.3, iulie-septembrie 1996; Revista de drept penal, anul V, nr.4, octombrie - decembrie 1998; Revista de drept penal, anul VII, nr. 2, aprilie –iunie 200; Revista de drept penal, anul IX, nr.1, ianuarie - martie 2002; Revista de drept penal, anul XII, nr.1, ianuarie – martie 2005.

Justiția militară în România

Justiția militară a luat naștere din nevoia de a se dezvolta, de a-și lărgi orizontul și de a-și crea noi reguli în vederea menținerii ordinii și disciplinei militare, de a avea posibilitatea de a ocroti bunurile aflate în proprietatea, administrarea sau folosința instituțiilor militare care prin natura sau destinația lor au un caracter militar sau interesează capacitatea de apărare ori siguranța statului.

Primul Cod al justiției militare în țara noastră a fost adoptat în anul 1873, acesta punându-si bazele din codul de justiție militară francez din 1857. Cu trecerea anilor Codul a suferit o serie de modificări, prima dată în anul 1881 apoi în anul 1894.

În anul 1937 a fost adoptat noul cod al justiției militare române, cod care a rămas în vigoare până în anul 1952. Acesta avea în cuprinsul său atât dispoziții de drept penal substanțial cât și norme de drept procesual penal și de organizare judecătorească. După instaurarea regimului comunist dispozițiile Codului justiției militare în materia organizării judecătorești și a competenței au fost modificate și ulterior abrogate, iar prin decretul nr. 216/1960 au fost eliminate toate normele de drept penal substanțial (cele referitoare la pedepse și la unele încriminări), păstrându-se în vigoare doar 108 articole referitoare la infracțiuni de ordin militar.

Odată cu adoptarea noului Cod penal și al noului Cod de procedură penală în 1969, au fost luate în considerare și incluse în codul penal și infracțiunile care mai rămăseseră în vigoare din vechiul Cod al justiției militare.¹

Codul justiției militare de la 1937 a suferit și el mai multe modificări, una dintre ele fiind în anul 1940 când i s-a dat denumirea de Codul justiției militare „Regele Mihai I”. Odată cu apariția lui s-au modificat și unele lacune din modul de organizare a justiției militare anterioare, unele neajunsuri care au fost constatate la începutul războiului din anul 1916.

Astfel Codul justiției militare al României din 20 martie 1937 prevedea:

Pentru armata de uscat și aviație crearea următoarelor instanțe militare în timp de pace:

1. Consiliile de judecată; 2. Tribunalele Militare; 3. Curtea Militară de Casare și Justiție.

Pentru marina militară sau organizat: 1. Consiliile de Justiție de Bord; 2. Consiliile de Judecată; 3. Tribunalele militare; 4. Curtea Militară de Casare și Justiție.

Instanțele militare în timp de război se împărțeau în: 1. Pretorii militari; 2. Curțile Marțiale; 3. Curtea Militară de Casare și Justiție.

¹Revista de Drept Penal, anul VII, nr.2, aprilie-iunie, București, 2000, p.133

Tribunalele Militare și Curtea Militară de Casare și Justiție erau instanțe comune pentru toate cadrele militare, legiuitorul având în vedere gradul de pregătire profesională a judecătorilor și procurorilor militari astfel instituind un corp de magistrați militari activi și de rezervă.

Completul de judecată a fost menținut la cinci persoane dintre care doi membri erau magistrați militari iar ceilalți doi erau desemnați din rândul ofițerilor activi luându-se hotărârea că trebuie numit un președinte de Tribunal Militar permanent pentru rezolvarea unor probleme administrative.

Procurorii militari, substituiții lor și judecătorii de instrucție urmau a fi desemnați numai în rândul magistraților militari. Ofițerii magistrați constituiau un corp aparte cu ierarhie proprie: să aibă gradul de Locotenent sau Căpitan activ, Maior magistrat, Locotenent colonel magistrat, Colonel magistrat, General de brigadă magistrat, General de divizie magistrat.

În ce privește ierarhia funcțiilor judecătorești militare aceasta erau următoarele:

a) Substituit de procuror militar, grefier la tribunalul sau la Curtea Militară de Casație, ori judecător de instrucție la tribunale, având gradul de locotenent sau căpitan magistrat;

b) procuror militar, substitutul de procuror, judecător și judecător de instrucție militar la tribunal având gradul de ofițer superior-magistrat;

c) judecător la un tribunal militar, având gradul de ofițer superior magistrat sau căpitan magistrat;

d) Prim procuror militar la tribunale și președinte de tribunal, având gradul de colonel magistrat;

e) Prim-președinte de tribunal și procuror militar la Curtea Militară de Casație și Justiție, având gradul de colonel magistrat;

f) Consilier la Curtea Militară de Casare și Justiție având gradul de colonel magistrat;

g) Procuror general militar la Curtea Militară de Casare și Justiție având gradul de colonel magistrat;

h) Președinte la Curtea Militară de Casare și Justiție, director al Justiției Militare din M.Ap.N. și al contenciosului din M.Ap.N. având gradul de general de brigadă - magistrat;

i) Inspector General al Justiției Militare, având gradul de general de divizie-magistrat.²

Consiliile de judecată funcționau pe lângă fiecare regiment precum și pe lângă fiecare batalion, divizion sau orice unitate echivalentă.

Consiliul de judecata era format din: Președinte - un ofițer superior, doi judecători - unul cu gradul de căpitan sau locotenent, iar celălalt egal în grad cu inculpatul, un comisar special - căpitan sau locotenent, un grefier - subofițer, toți combatanți din corpul de trupă respectiv. Președintele, ofițerul judecător, comisarul special grefierul sunt numiți prin ordin de zi, de către comandantul corpului de trupă (articolul 3, C.j.m.).³

Tribunalele militare se înființau prin decrete în care se fixau și circumscriptiile jurisdicționale. Înființarea unei a doua sau mai multor secții se făcea prin decizie ministerială.

Tribunalul militar judeca infractorii militari până la gradul de căpitan inclusiv. Tribunalele militare judecau crime, delikte și contravenții. În funcție de fapte era compus și completul de judecată. Potrivit dispozițiilor art.9 C.j.m.- când tribunalul militar judeca crime compunerea lui era următoarea: un președinte - colonel magistrat; patru membrii - un lt.col. combatant, un maior magistrat și doi căpitani dintre care unul magistrat.

În România ca instanță unică funcționa Curtea Militară de Casare și Justiție având un complet format dintr-un președinte magistrat militar și patru consilieri magistrați militari.

Curtea Militară de Casare și Justiție judeca, în acest complet, toate recursurile împotriva sentințelor pronunțate de tribunalele militare.

² Gheorghe Coșneanu, *Evoluția Justiției Militare în România*, Teză de doctorat, pp. 77-78

³ Codul Justiției Militare al României din 20 martie 1937, M.Of .66/20.03.1937, art.3

Consiliile de justiție de bord funcționau în timp de pace pe navele de război, fie că se aflau în mers, fie că staționau în apele naționale sau străine. Consiliile de judecată ale marinei militare au aceeași compunere, competență și procedura ca acelea arătate la art. 3, din cod.

Tribunalele militare pentru marină erau cele prevăzute în cod pentru armata de uscat.

În zona armatei funcționa un mare pretor militar și un pretor militar pe lângă Marele Cartier General, precum și unul sau mai mulți pretori, militari pe lângă Cartierele Armatei, Corpurilor de Armată, Diviziilor și oriunde necesitatea o cerea.⁴

În zona de operații funcționa câte o Curte Marțială la Marele Cartier General al Armatei, la cartierele Armatei și diviziilor, iar la nevoie pe lângă orice detașament operativ de forță unei brigăzi mixte. De asemenea funcționa câte o Curte Marțială pentru fiecare cetate pusă în stare de război, sau teritoriu investit în zona de operații.

În zona interioară funcționa câte o Curte Marțială pe lângă fiecare comandament teritorial de Corp de Armată. Curțile Marțiale încetau a mai funcționa din ziua fixată prin decretul de mobilizare sau trecerea armatei pe picior de pace. Cauzele aflate pe rolul acestor instanțe și nerezolvate până la acel moment, sau faptele comise pe timp de război și descoperite după desființarea acestor instanțe se cercetează și se judecă de tribunalele militare reînființate pentru timp de pace, care aplică pedepsele prevăzute pentru acele infracțiuni în timp de război. În ce privește pedeapsa cu moartea prevăzută pentru unele fapte comise în timp de război, aceasta se înlocuia cu munca silnică sau afară de cazul când o nouă lege ar stabili altfel.

În legătură cu crimele și delictele cu caracter militar: „se pedepsește cu moartea, în timp de război, orice general sau comandant, al unui fort, sau oricărei alte piețe întărite” (Art. 493). „Se pedepsește cu închisoare de la 3-5 ani, orice general sau comandant acuzat că a capitulat în câmp deschis”. (Art. 494). „Militarul care scăpă, înlesnește sau tăinuiește fuga unui prizonier de război, se pedepsește cu închisoare de la 2-5 ani. În caz de circumstanțe atenuante, pedeapsa nu va fi mai mica de 3 luni”. (Art. 500). „Se pedepsește cu închisoare de la 3-5 ani, oricine jefuiește cadavrele celor căzuți pe câmpul de lupta.” (Art. 502)⁵

În prezent Justiția militară în România funcționează pe baza principiilor fundamentale generale care guvernează justiția în întreg ansamblul ei, cât și pe baza unor principii speciale unite cu statutul său de jurisdicție specială.

În sistemul autorității judecătorești din România întâlnim pe lângă instanțele civile și instanțele militare, magistratura militară constituind o latură firească a justiției în toate țările moderne.

Tribunalele militare egale în grad cu judecătoriile, judecă procesele și cererile date prin lege în competența lor.

Instanțele militare au dobândit, astfel o competență materială specială, judecând infracțiuni dintr-un anumit domeniu al vieții sociale, cele care aduc referire la ordinea și disciplina militară sau cele de pe câmpul de luptă. În ceea ce privește competența după calitatea persoanei, calitatea de militar atrăgea competența instanțelor militare, fără a face vreo deosebire, dacă infracțiunea săvârșită are sau nu legătură cu originea și disciplina militară, astfel săvârșirea de către un militar a infracțiunii de furt, omor, etc. care nu aveau nici o legătură cu serviciul, era de competența instanțelor militare.

În prezent, prin modificarea art. 26, 28 și 28² prin Legea nr. 281/2003, s-a micșorat competența după calitatea de militar numai în vederea infracțiunilor săvârșite în legătură cu atribuțiunile de serviciu, reducându-se, practic la două categorii de infracțiuni: ”infracțiuni contra capacității de apărare a României”, prevăzute în Titlul X din Codul Penal, săvârșite de militari până la gradul de colonel inclusiv și de civili după distincțiile făcute de legea penală și orice alte infracțiuni comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, însă doar dacă sunt săvârșite în

⁴ Codul Justiției Militare al României din 20 martie 1937, M.Of .66/20.03.1937

⁵ Codul Justiției Militare al României din 20 martie 1937, M.Of .66/20.03.1937

legătură cu îndatoririle lor de serviciu. În conformitate cu pct. 2 al art. 26 din C. proc. pen., se adaugă și judecarea și soluționarea a altor cauze anume prevăzute de lege.⁶

În categoria organelor judiciare penale militare din țara noastră sunt incluse instanțele militare, parchetele care funcționează pe lângă acestea și organele de cercetare penală speciale, reglementate în art. 208 lit. a)-c) C. proc. pen. și anume „comandanții unităților militare corp aparte și similare” acestora și „ofițerii anume desemnați de către șefii comendurilor de garnizoană” și „ofițerii anume desemnați de către comandanții centrelor militare și ofițerii anume desemnați de aceștia”.⁷

Infracțiunile care prezentau elemente de legătură cu atribuțiile de serviciu sau care erau îndreptate împotriva patrimoniului organismelor militare erau rezolvate prin desfășurarea unei proceduri de către organele de cercetare penală speciale, procurorii militari, respectiv instanțele militare. Potrivit Legii nr. 356/2006 art. 1 pct. 5 infracțiunile săvârșite de civili contra capacității de apărare a țării, prevăzute în art. 348-354 C. pen. competente să soluționeze aceste infracțiuni vor fi instanțele civile. Pentru a determina principiile de politică penală, infracțiunile săvârșite de militari vor fi soluționate de organele judiciare penale militare doar dacă sunt săvârșite în legătură cu atribuțiile de serviciu.(art.26 și art. 28 C. proc. pen.)

În temeiul dispozițiilor Legii nr. 54/1993 privind organizarea și funcționarea instanțelor și parchetelor militare, în țara noastră există instanțe militare organizate asemănător cu instanțele civile. Astfel, întâlnim în România 4 tribunale militare, București, Iași, Cluj și Timișoara, egale în grad cu judecătoria, un Tribunal Militar Teritorial (București), egal în grad cu Tribunalul civil și o Curte Militară de Apel (București), egală în grad, în structura civilă a Curții de Apel.

Secția militară din cadrul Înaltei Curți de Casație și Justiție a fost desființată în 1998, atribuțiile acesteia fiind preluate de către Secția penală, conferindu-se în acest fel, realizarea unei practici unitare în materie penală la nivelul instanței supreme și în același timp, respectarea principiului controlului judecătoresc civil asupra jurisdicțiilor militare în căile de atac.⁸

Modificări s-au produs și în cazul parchetelor militare, în sensul că numărul acestora s-a redus. Anterior actualei legi de organizare judiciară, pe lângă instanțele militare funcționau mai multe parchete militare, în prezent conform Legii 304/2004, art. 98 pe lângă fiecare instanță militară funcționează un singur parchet militar. Mari schimbări nu au fost semnalate, cu excepția unei dispoziții nou introdusă de legea procesual penală și anume potrivit art. 208 alin.(1) lit. a) C. proc. pen., infracțiunile săvârșite în legătură cu serviciul de angajații civili ai unităților militare nu vor mai fi cercetate de organele de cercetare penală specială, ci de organele de cercetare ale poliției judiciare. În afara acestei dispoziții competența organelor de cercetare militară a rămasă intactă.

Pentru a se ajunge la o soluționare cât mai rapidă a cauzelor s-a avut în vedere împărțirea lor, între instanțele militare, adoptându-se soluții distincte. În cazul competenței după materie, s-a căutat asigurarea că infracțiunile care atrag competența tribunalului sau a Curții de Apel sunt cele săvârșite de militari în legătură cu îndatoririle de serviciu și competent în a judeca este Tribunalul militar Teritorial sau respectiv Curtea Militară de Apel.

Cu privire la competența după calitatea persoanei, au fost introduse doar două categorii: militarii până la gradul de colonel inclusiv și generali, amirali, față de trei categorii anterioare, pentru prima categorie competența revenind tribunalului militar iar pentru a doua Înaltei Curți de Casație și Justiție.

În plan funcțional al competenței, tribunalele militare judecă numai în primă instanță, tribunalul militar teritorial și Curtea Militară de Apel judecă în primă instanță, dar și în apel și recurs, iar Înalta Curte de Casație și Justiție secția penală, judecă în primă instanță și recurs.

⁶ Codul de procedură penală, Editura Hamangiu, art. 26, 28 și 28²

⁷ Codul de procedură penală, Editura Hamangiu, art.208 lit. a)-c)

⁸ Grigore THEODORU, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu 2007, p.302

În raport cu dispozițiile cuprinse în art. 26 pct. 1 lit.a) și art. 28 pct. 1 lit.a) C. proc. pen. calitatea specială a subiectului infracțiunii determină competența procesuală a organelor judiciare militare. În cadrul acesteia, competența de judecată în primă instanță este determinată de gradul de militar al inculpatului. Astfel, la stabilirea competenței instanțelor militare trebuie să fie avute în vedere atât calitatea de militar a inculpatului cât și gradul său în ierarhia militară. Conform art.40 alin. 2 C. proc. pen. competența se determină în funcție de gradul de militar al inculpatului din momentul săvârșirii infracțiunii, faptul că a fost avansat nu determină schimbarea competenței, cu excepția infracțiunilor săvârșite de persoanele prevăzute în art. 29 pct.1.

Potrivit art. 1 din Legea nr. 80/1995 privind statutul cadrelor militare, înțelegem prin cadre militare „cetățenii români, cărora li s-a acordat grad de ofițer, maestru militar sau subofițer în raport cu pregătirea lor militară și de specialitate, în condițiile prevăzute de lege”.⁹

Potrivit gradelor pe care le au, cadrele militare sunt constituite în corpul subofițerilor, în corpul maiștrilor militari și corpul ofițerilor. Gradele militare în ordinea lor ierarhică sunt:

D. Subofițeri: a) sergent major; b) plutonier; c) plutonier major; d) plutonier adjutant; e) plutonier adjutant șef.

E. Maiștri militari: a) maestru militar clasa a IV a; b) maestru militar clasa a III a; c) maestru militar clasa a II a; d) maestru militar clasa a I a; e) maestru militar principal.

F. Ofițeri: a) ofițeri cu grade inferioare: sublocotenent respectiv aspirant pentru cei din marina militară; locotenent; căpitan; b) ofițeri cu grade superioare: maior, respectiv locotenent comandor pentru cei din aviația și marina militară; locotenent colonel, respectiv căpitan comandor pentru cei din aviația și marina militară; colonel, respectiv comandor pentru cei din aviația și marina militară; c) generali și amirali: general de brigadă, respectiv general de flotă aeriană pentru cei din aviația militară și contra-amiral pentru cei din marina militară; general de divizie, respectiv general de divizie aeriană pentru cei din aviația militară și viceamiral pentru cei din marina militară; general de corp de armată, respectiv general comandor pentru cei din aviația militară și viceamiral-comandor pentru cei din marina militară; d) general de armată, respectiv general inspector pentru cei din aviația militară și amiral pentru cei din marina militară.

În afara acestor grade, pentru merite deosebite Președintele României poate acorda generalilor de armată gradul de mareșal, care este cel mai înalt grad.

Au calitatea de militari: militarii în termen, militarii cu termen redus, elevii școlilor militare, studenții instituțiilor militare de învățământ superior, militarii angajați pe bază de contract, militarii profesioniști, rezerviștii concentrați, rezerviștii mobilizați. Pentru abateri de la disciplina militară, neîndeplinirea îndatoririlor, încălcarea normelor de conduită militară, a regulilor de conviețuire socială, ofițerilor, maiștrilor militari și subofițerilor li se pot aplica o serie de sancțiuni disciplinare: avertisment, muștrare scrisă, consemnare, retrogradare în funcție, amânarea înaintării în gradul următor pe timp de 1-2 ani.¹⁰ De exemplu, dacă infracțiunea de furt, omor, este comisă de un militar poate determina competența procurorului militar, respectiv a procurorului civil în funcție de legătura deja existentă cu îndatoririle de serviciu ale celui care săvârșește fapta. În cazul în care fapta nu are nici o legătură cu atribuțiile de serviciu, dosarul va fi încredințat sub supravegherea procurorului civil. În caz contrar, dacă infracțiunea a fost săvârșită în legătură cu atribuțiile de serviciu, urmărirea penală se va desfășura sub supravegherea procurorului militar.

⁹ Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare

¹⁰ Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare

Competența Tribunalului Militar (art.26 C. proc. pen.)

Din punct de vedere al competenței funcționale, tribunalul militar judecă numai în primă instanță și soluționează anumite cereri și sesizări. Judecă în primă instanță infracțiunile prevăzute în art. 351-352 C. pen. (infracțiuni contra ordinii și disciplinei militare, infracțiuni pe câmpul de luptă, infracțiuni specifice aviației și marinei militare, la care se adaugă sustragerea de la serviciul militar, defetismul, jefuirea celor căzuți pe câmpul de luptă, folosirea emblemei „Crucii Roșii” în timpul operațiunilor militare și sustragerea de la rechiziții militare) precum și alte infracțiuni săvârșite în legătură cu îndatoririle de serviciu, comise de militari până la gradul de colonel inclusiv, cu excepția celor date în competența altor instanțe. În această categorie intră infracțiunile prevăzute în Capitolul I din Titlul VI al Părții speciale a Codului Penal, intitulat „infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul (art. 246-258), dar și infracțiunile care reprezintă încălcări ale îndatoririlor de serviciu fără a face parte din prezentul capitol al C. pen., cum ar fi delapidarea (art. 215¹), falsul material în înscrisuri oficiale (art. 288).

Tribunalul militar judecă și soluționează și alte cauze anume prevăzute de lege, judecă cereri de revizuire a unor hotărâri definitive, dacă judecase în primă instanță, dacă este instanță de executare, judecă în procedurile de executare a hotărârilor judecătorești definitive.

Tribunalul militar soluționează cererile și sesizările privind cauzele aflate în urmărire penală a procurorilor militari, cererile de liberare provizorie, propunerile de arestare preventivă și de prelungire a duratei arestării preventive. Competența Tribunalului militar se aplică ori de câte ori se prevede prin lege, pentru judecarea unor cauze penale sau soluționarea unor cereri, plângeri, sesizări care fac referire la o cauză penală.¹¹

Competența Tribunalului Militar Teritorial (art.28 C. proc. pen.)

Sub aspectul competenței funcționale prin Legea nr. 281/2003 și prin Legea nr. 356/2006, se prevede că tribunalul militar teritorial judecă în primă instanță, judecă în apel, judecă în recurs, soluționează unele conflicte de competență, precum și unele cereri și sesizări privind cauzele penale de competența sa. În primă instanță Tribunalul Militar Teritorial judecă: infracțiunile menționate în competența tribunalului civil, între cele două existând o simetrie, infracțiuni săvârșite de militari până la gradul de colonel inclusiv. În cazul în care un civil săvârșește o infracțiune care intră în competența tribunalului, este judecat de aceasta datorită nivelului de gravitate al infracțiunii. Această regulă este aplicată și militarului care a săvârșit aceeași infracțiune, intrând în competența tribunalului militar teritorial.

Infracțiuni precum omorul, violul, consumul de droguri prevăzute în art.27 pct.1 lit.a)-e) erau judecate de tribunalul militar teritorial, dacă erau săvârșite de militari, acum prin Legea nr. 281/2003 acestea sunt judecate de instanțele civile. Tribunalul militar teritorial judecă în primă instanță și alte infracțiuni date prin lege în competența sa, fie printr-o prevedere specială, fie prin înscrierea lor în competența tribunalului civil.

Ca instanță de apel, tribunalul militar teritorial judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunalele militare, cu excepția hotărârilor referitoare la infracțiunile contra ordinii și disciplinei militare sancționate de lege cu pedeapsa închisorii de cel mult 2 ani.

Ca instanță de recurs judecă recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunalele militare, în cazul infracțiunilor contra ordinii și disciplinei militare, sancționate de lege cu pedeapsa închisorii de cel mult 2 ani, precum și alte cazuri anume desemnate de lege.

¹¹ Gheorghitață MATEUȚ, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol.1, Editura C.H.Beck, 2007, pp. 439-440

Soluționează conflictele de competență ce se ivesc între tribunalele militare din circumscripția sa teritorială, precum și alte cazuri anume prevăzute de lege, cum ar fi de exemplu căile de atac extraordinare, procedurile de executare în care tribunalul militar teritorial este instanța de executare.¹²

Competența Curții Militare de Apel

Reglementată în art. 28² C. proc. pen. este simetrică cu competența Curții de Apel (prevăzută în art.28¹) judecând în primă instanță infracțiuni contra siguranței statului și infracțiuni contra păcii și omenirii comise de militari. Infracțiuni săvârșite de judecătorii tribunalelor militare și ai tribunalelor militare teritoriale, precum și de procurorii militari de la parchetele militare de pe lângă aceste instanțe neexistând vreo reglementare ca între fapta ilicită și atribuțiile de serviciu să constate existența vreunei legături.

Ca instanță de apel, Curtea Militară de Apel judecă apelurile împotriva hotărârilor pronunțate în primă instanță de tribunalele militare teritoriale.

Ca instanță de recurs, Curtea Militară de Apel, judecă recursurile declarate împotriva hotărârilor pronunțate de tribunalele militare teritoriale în apel, precum și alte cauze prevăzute anume de lege. Din punctul de vedere al competenței teritoriale Curtea Militară de Apel are competență pe întreg teritoriul țării, întrucât, conform art. 14 din Legea nr. 54/1993 pentru organizarea instanțelor și parchetelor militare, Curtea Militară de Apel funcționează numai în municipiul București ca instanță unică.¹³

Competența Înaltei Curți de Casație și Justiție

În urma desființării Secției militare judecarea cauzelor penale privind militarii, de competența Înaltei Curți de Casație și Justiție se face, după caz, de Secția penală, de Completul de 9 judecători și de Secțiile Unite.

În cauzele penale privind cadrele militare, Secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție, judecă în primă instanță, recursuri, judecă recursuri în interesul legii, soluționează conflictele de competență în cazurile în care Înalta Curte de Casație și Justiție este instanța superioară comună, soluționează cazurile în care cursul justiției este întrerupt, soluționează cererile de strămutare. Judecă în primă instanță următoarele cauze penale: infracțiuni săvârșite de mareșali, amirali, generali și chestori; infracțiuni săvârșite de judecători militari indiferent de grad de la Curtea Militară de Apel și de procurori militari, indiferent de grad, de la Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție și de la Parchetul Militar de pe lângă Curtea Militară de Apel; infracțiuni săvârșite de alți militari în caz de indivizibilitate sau de conexitate.

În calitate de instanță de recurs Înalta Curte de Casație și Justiție judecă: recursurile împotriva sentințelor penale pronunțate în primă instanță de Curtea Militară de Apel; recursurile împotriva deciziilor penale pronunțate în apel de Curtea Militară de Apel.¹⁴

Punctul 4 din articolul 29 C.proc.pen. făcea referire la judecarea recursurilor în anulare și a fost abrogat prin articolul 1pct.1 din legea 576/2004.

Ca instanță de recurs în anulare judeca: recursurile în anulare declarate împotriva hotărârilor penale pronunțate de instanțele militare (Tribunalul Militar, Tribunalul Militar

¹² Ion, NEAGU, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008, p.375

¹³ Ion, NEAGU, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008, pp.376-377

¹⁴ *Codul de Procedură Penală*, Editura Hamangiu, 2007, art. 29

Teritorial, Curtea Militară de Apel). În cauzele penale privind militarii, Completul de 9 judecători al Înaltei Curți de Casație și Justiție judeca recursuri și recursuri în anulare.¹⁵

Secțiile Unite ale Înaltei Curți de Casație și Justiție judecau recursurile în anulare în cauzele penale privind pe militari în care completul de 9 judecători pronunța decizii penale în recurs ordinar.

Fosta Curtea Supremă de Justiție judeca în materie penală prin secția penală și secția militară. Aceasta a fost desființată prin Legea nr. 153/1998, cauzele de competența sa fiind preluate de secția penală a Înaltei Curți de Casație și Justiție.

Concluzii

Ca o concluzie, rațiunea de a fi a justiției militare are în vedere contribuția ei la organizarea și funcționarea structurilor militare ale statului, la elaborarea strategiei statului privind apărarea și siguranța țării, la stabilirea justiției penale a cărei existență este reclamată de aspecte impuse de viața militară, a măsurilor pe care justiția trebuie să le aplice militarilor care săvârșesc fapte ce intră sub incidența legii penale. Cu referire la aceste considerente apreciem că nu sunt argumente care să determine o modalitate diferențiată de stabilire a competenței pentru organele de cercetare penală, însă trebuie să fie avut în vedere faptul că aplicarea normelor de competență incidente activității organelor de cercetare penală speciale se realizează prin raportare la competența parchetelor militare.

Referințe bibliografice

1. COCHINESCU, Nicolae, *Organizarea puterii judecătorești în România*, Editura Lumina Lex, 1997
2. DAMASCHIN, Mircea, Competența organelor de cercetare penală speciale. O propunere de lege ferenda.
3. DONGOROZ Vintila, KAHANE, Siegfried, ANTONIU, George, BULAI, Constantin, ILIESCU, Nicoleta, STĂNOIU, Rodica, *Explicații teoretice ale codului de procedură penală român, partea generală*, vol.5, Editura Academiei Române și Editura All Beck, 2003
4. MATEUȚ, Gheorghitață, *Tratat de procedură penală, partea generală*, vol.1, Editura C.H.Beck, 2007
5. NEAGU, Ion, *Tratat de procedură penală, partea generală*, Editura Universul Juridic, 2008
6. PINTEA, Alexandru, *Drept procesual penal, partea generală și partea specială*, Editura Lumina Lex, 2002
7. THEODORU, Grigore, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Hamangiu 2007,
8. VOLONCIU, Nicolae, *Tratat de procedură Penală, partea generală*, vol 1, Editura Paideia
9. Legea nr. 80 din 11 iulie 1995 privind statutul cadrelor militare
10. Revista de drept penal, anul II, nr. 2, aprilie – iunie, 1995
11. Revista de drept penal, anul III, nr.3, iulie-septembrie 1996
12. Revista de drept penal, anul V, nr.4, octombrie - decembrie 1998
13. Revista de drept penal, anul VII, nr. 2, aprilie –iunie 2000
14. Revista de drept penal, anul IX, nr.1, ianuarie - martie 2002
15. Revista de drept penal, anul XII, nr.1, ianuarie – martie 2005

¹⁵ Revista de drept penal, anul VII, nr. 2, aprilie –iunie 2000, p.133

BANKRUPTCY SETTLEMENT IN THE MAIN CONTEMPORARY LEGAL SYSTEMS

Paulina DINA *
Daniela NENCIU **

Abstract

The worldwide evolution of bankruptcy law reveals two predominant directions of the legal systems. Some legal systems favour the repressive character of bankruptcy giving priority to the penalties the bankrupted debtor is exposed to. Thus, the Latin countries that were influenced by Middle Age Latin Law, preserve some remains of the repressive aspect that characterized bankruptcy. In other legal systems, within the regulation of debtor liabilities patrimony, prevails the preservation of creditor rights and interests. These legal systems take into consideration more and more the social role of the enterprise and the safeguard measures to allow its existence.

Keywords: legal system, insolvency, bankruptcy, debtor, creditor

Depending on their main features, the modern legal systems regarding bankruptcy and the associated proceedings can be grouped in three regulation systems known in the comparative law: Latin, German and Anglo-Saxons. The defining characteristics of these systems sometimes interpenetrate within the diversity of national legal systems in this domain.

The first legal system - *Latin* – groups the legal systems of France, Belgium, Luxembourg, Italy, Spain, Japan, Romania, Bulgaria, Turkey, Egypt, Greece, Portugal, Mexico as well as most of the legal systems of the Latin American countries. The main characteristics of this group are: inapplicability of non-tradesmen proceeding and the possibility of redressing based on the reorganisation plan or on an arrangement. In **France**, the collective French proceedings were based for a long period of time on three fundamental writings, presently integrated in the French commercial code.

Law no. 84-148 of 1st of March 1984, referring to the prevention and peaceful settlement of enterprises' difficulties, describes an assembly of measures that institute, among other internal numerous proceedings, a new proceeding for peaceful settlement intended to realize an agreement between the debtor and the main creditors upon the terms of payment and the means of debts redemption;

Law no. 85-98 of 25th of January 1985 (with further modifications) regarding the redressing and juridical liquidation of enterprises, replaces by one proceeding – the juridical redressing, the former proceedings: judicial settlement and liquidation of goods, as well as temporary suspension of collaterals, the judicial redressing being applicable to craftsmen and tradesmen as well.

The Reform of 10th of June 1994 intended to create a peaceful settlement, defined strictly by the judicial authority, that can decide on the temporary suspension of collaterals and that can homologate the agreement between the debtor and the creditors. It followed three objectives: simplify the proceeding, re-establish creditor rights and moralise the redressing plan. The proceeding of judicial redressing offers collaboration between the court and the representatives of the creditors in difficulty, under the control of the public ministry and the employees, taking into

* Lecturer Ph.D., Faculty of Tourism and Commercial Management , “Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanța (e-mail: pauladina2004@yahoo.com).

** Lecturer Ph.D., Faculty of Tourism and Commercial Management , “Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanța.

the consideration the maintenance of continuation of enterprise exploitation. The role of the creditors is reduced as their presence could compromise the desired result. The priority is to save the enterprise. An assembly of measures contribute to the maintenance of the on-going contracts, meeting the deadlines of the debts emerged after the decision of proceeding opening is pronounced. Certain characters of the judicial redressing can be found in the judicial liquidation, with the corresponding changes. Disinvestment of the debtor becomes compulsory and encloses all debtor present and future goods.

The role of the judicial power, especially that of the judge commissioner is very important. All operations are circumscribed to realizing the asset in the creditors' interest, the main objective being their liquidation. The legal authority in 1994 limits the priority granted to new creditors for the profit of former creditors with real guarantees. The activity of the liquidator shall consist of realizing all patrimony elements for the good settlement of creditors' claims.

In conclusion, the French regulatory system is the most efficient and less expensive, thus representing the most adequate model to be followed for Romania. Due to the reduced costs implied by the proceeding, more money is allocated for the payment of creditors, a bigger celerity being noticed in the development of the proceeding.

Italy replaced the dispositions regarding the bankruptcy from the Commercial Code of 1882 with the regulation established by the Royal Decree 267/16 of March 1942. This decree regulates in 266 articles a number of collective proceedings applicable for the enterprises in difficulty: the bankruptcy properly, preventive arrangement, controlled judicial administration, forced administrative liquidation and extraordinary liquidation. These proceedings are applicable for the commercial enterprises, except for the public entities, craftsmen and small enterprises. The bankruptcy proceeding can be opened against the enterprise in difficulty at the request of the enterprise itself, by one or more of its creditors, by the public ministry or the court. The committee of creditors is composed of 3 or 5 members and it has a consultative role: The court through the judge – commissioner (directs the proceeding, its decisions being liable of appeal,) the syndic (entitled to administrate and liquidate the bankrupted goods, usually elected from the members of the judicial professions or compatible professions) and creditors; committee (it has consultative role).

Belgium introduced the preventive arrangement which was converted – through the effect of Law of 25 of September 1946 – in judicial arrangement. The judicial arrangement is described as a special judicial measure whose purpose is to avoid bankruptcy of a truthful tradesman, taking into account the interests of the creditors and third-parties, as well as maintaining the enterprise. The arrangement can be given to the debtor if it can not temporary pay its debts or if the enterprise continuity is threatened by difficulties that can sooner or later lead to stopping of payment.

In **Holland**, Law of 30 September 1893 – modified by a Law of 7 February 1935 – regulated bankruptcy and postponing of payments, the judicial arrangement being instituted from 1979.

The Spanish legal system regulates two judicial institutions: bankruptcy (Commercial code) and suspension of payments (Law of 26 July 1922). The two proceedings applicable for the tradesman can be concluded by liquidation or by arrangement.

Germany, Austria, Holland, Denmark, Hungary, Switzerland can be included in the second system, the **German System**. The German system was initially based on the idea of individual surveillance, which gave the creditor the right to take with force the value of the rightful benefits in case of non-execution and remove the creditors that are less diligent than it. Consequently,, through the surveillance, the diligent creditor was given a preference right compared to the other creditors. Subsequently, the German bankruptcy law was subject to the Italian and Spanish influences. In Spain, the assets liquidation, the receivables verification etc. fall under justice responsibility, which was a slow measure with very little practical results for the creditors. On the contrary, the Italian system was based on the idea that the liquidation must be done by the

creditors through a representative. The Spanish influence though was more powerful upon the organization of the bankruptcy proceedings in Germany.

In **Germany**, at 1st of January 1999 a new code of insolvency entered into force, promoting modern regulations which take into account the market economy principles, settling the creditors committee as well as the creditors gathering with the purpose of voting the plan. The declared purpose of the law is to satisfy all creditors as a collective, either by liquidation of goods, or based on an insolvency plan. In the same time, the proceeding represents a chance granted to the truthful debtor to be liberated of the debts not paid. The collective bankruptcy proceeding applies to tradesmen as well as to non-tradesmen.

In **Switzerland**, the legislation regarding the bankruptcy is contained by the federal law regarding the surveillance of debts and bankruptcy, as the latest modification entered into force at 1st of January 1997. The law is characterized by its relative harshness, explicable through the concern of the authorities for the safety of commercial transactions. The bankruptcy always intends to eliminate the debtor, although there is a possibility of granting an arrangement. Only societies, foundations and the persons registered at the commerce register, with individual exploitation, or the associates of a company with collective name, of a simple paymaster company or a limited responsibility company, as well as the administrators of a anonymous commercial company.

The legislations of Great Britain, Ireland, USA etc are part of the third system – **Anglo-Saxons**.

In **Great Britain**, the bankruptcy law is governed by the Bankruptcy Act of 1914, modified by the Bankruptcy Amendment Act of 1926 and Insolvency Act – 1986 (reformatted in 1994, 2000 and 2002 - Enterprise Act). Insolvency Act preserved the traditional rule according to which the bankruptcy proceeding applies to physical persons (including non-tradesmen), the commercial societies being applied a compulsory liquidation proceeding (*winding-up*), resembling to bankruptcy, in which case the administrator (initially called *receiver* and then *liquidator*) takes over only the attributions of the managing staff of the company, under the supervision of the court and of the inspection committee (appointed by the creditors and associates) as well as of the *Board of Trade*. The law provides two preventive measures that intend to avoid the winding-up – the *voluntary arrangement* and the administration under the justice authority.

In the **United States**, bankruptcy is regulated through the Bankruptcy Code (title 11865) and reveals the federal competence in the domain. The main purpose of the law is to allow particular persons or various company structures to restructure their activity from the financial point of view, giving them the possibility of a new beginning. It regulates the administrator attribution of appointing one or more unsecured creditors' committees or of other categories of creditors. The creditors' committee is their trustee and informs them on the debtor activity and negotiates the measures for protecting creditor's interests within the plan. The project for the redressing plan is elaborated by the debtor in collaboration with the judicial administrator who presents it to the Court. The reorganization plan is negotiated between the debtor and various actors (trustee, creditors' committee, shareholders etc.). Once established, it is subject to the court for confirmation.

The creditors are prevented from individual supervision of the debtor goods, so that this can be given the possibility of restructuring its activity. The American legislation regulates the two classical proceedings; these are the liquidation of the debtor patrimony – physical or juridical person - and reorganization of this patrimony based on a redressing plan within the redressing proceeding (reorganisation) as stipulated in Chapter 11. Usually, in reorganization, the debtor stays at the lead of its activity, still, for solid reasons, the court can appoint an administrator or an expert to investigate the debtor management (if requested by any interested party). A creditors' committee is established to work with the debtor and supervise its activity. The debtor can propose a plan, the first 120 days from the starting of the proceeding being exclusively reserved to this.

After this period expires, any interested person can propose a reorganization plan. The plan is voted on categories of creditors, the federal court having the competence for approval. In case the plan for reorganisation is not confirmed as per the written rules, the court decides the liquidation. The liquidation is executed by the trustee, which sells all the debtor goods, minus those excepted from bankruptcy and the amounts to the creditors. Chapter XIII allows certain physical persons with usual revenues to liquidate their goods by themselves. After the conclusion of the proceeding, the debtor is absolved of debts.

Note that the legal systems generally contain two proceedings: the liquidation of goods, which inevitably leads to debtor closing its activity, on the one hand, and a proceeding equivalent to the judicial settlement or redressing which makes possible the continuation of exploitation through an arrangement. Thus, Germany, Belgium, Holland, Switzerland, Great Britain, Spain, Italy regulate the arrangement as a means of ensuring continuity of the trade debtor. Our system borrowed various aspects from the collective proceedings settlement in USA and France.

Consequently, in the last 20 years, efforts increased for the resolution of some of the issues regarding the jurisdiction and legislative competence, recognition and the *exequatur* of the foreign jurisdiction decisions, because of the increased number of cross-border insolvency.

Law no.637/2002 is a reflection in our legal framework of the model Law regarding cross-border insolvency and of the European Union Settlement no. 1346/2002.

Romania is probably the only state which, in a relatively short period of time, passed through four insolvency proceedings in simultaneous application. Five major reforms have been made in the last 9 years: Law no. 64/1995, Law no. 99/1999, Governmental Ordinance no. 38/2002 approved, with modification by Law no. 82/2003, Law no. 149/2004 and Law no. 85/2006 regarding the proceeding of insolvency. An adequate legislation for insolvency can not and does not have to tend to suppress the economical laws of market, especially the freedom of competition between prosperous entities and the insolvent ones. The main purpose of the insolvency law is to establish fair criteria for operation and treatment towards the insolvent debtor. In a more restrained sense, the law of insolvency contains norms of collective proceeding for the forced execution towards certain entities. In a more ample sense, it also settles the more large effects of the economical phenomenon on the commercial companies, bank activities, labour law, fiscality etc. as the creditors are the most affected by the debtors' insolvency, they have to take over the main role in the insolvency proceeding, the justice role being limited to the control of the proceeding without being obliged to partially arbitrate, possibly favouring budgetary receivables. The most recent reform realized through the Law regarding the insolvency proceeding is the largest and substantial ever. Law no. 85/2006 establishes some fundamental principles; the principle of priority of this proceeding towards other proceedings for receivables recovery, the celerity principle, the collectivity principle, the principle of reorganization preeminence, the principle of maximizing the receivables recovery, the principle of judge-syndic continuity and the principle of receivable rank order. It is founded on a more realistic conception upon facts, respectively, the incapacity of payment which is reported to the total of liabilities of the debtor unique patrimony. Law no. 85/2006 settles two variants of the insolvency proceeding: the general proceeding applied for certain categories of debtors (commercial companies, cooperation companies, agricultural companies etc.) and the simplified proceeding applied to the physical persons acting individually or in family associations, as well as to those tradesmen that do not have goods in their patrimony, the administrator can not be found or the headquarters does not correspond to the registering documents. In order to increase the efficiency of the new insolvency proceeding the following changes were taken into consideration: introduction of a simplified proceeding as an alternative to the general proceeding, redefining the role of the judge-syndic, stimulation of the standardization of jurisprudence, increase of proceeding transparency, clarify the summon modalities etc.

The main purpose of the new insolvency law can be extracted by the law text interpretation, respectively, that is to establish collective proceeding norms for the forced execution of the insolvent debtor. Also, it has to frame as precisely as possible the relation with common law to which it is subsidiary referred to, and to be enclosed in the legal mechanism, whose purpose always remains the same: debt payment to the creditors.

Internationally, for the last three decades, the measures taken by the international financial institutions, as creditors, are oriented towards the receivables recovery with more ease from the reorganization of the debtors with financial difficulties than through insolvency specific proceedings. Although it can be noted a development of the legal norms regarding the reorganization of debtors in financial difficulty, independently of the opening towards solutions of judicial reorganisation and there are patrimony advantages for the creditors as well as for the debtors for the rapid implementation of informal, voluntary redressing, in reality, the legal systems are confronted with a lack of a legal solid framework to allow such voluntary conventions, especially when the time factor is essential in the reorganisation of the debtors in difficulty of paying the receivables, and the delays increase incertitude, increase the cost of proceedings and can erode the market value of the debtor patrimony.

References

1. Birchall, A. (2007) *Procedura Insolventei – Reorganizarea judiciara și Procedura falimentului*, second edition, Universul Juridic, Bucuresti
2. Lefebvre, F. (2001) *Dossiers internationaux*, Italy
3. Fromont, M. (2000) *Droit allemand des affaires*, Montcherestien, Paris
4. Lefebvre, F. (2000) *Dossiers internationaux*, Suisse
5. Moreteau, O. (2000) *Droit anglais des affaires*, Dalloz, Paris
6. Florescu, G. (2005) *Drept comercial român I*, second edition revised, *România de Măine*, București
7. Turcu, I. (2000) *Insolventa comerciala, reorganizarea judiciara si falimentul*, Lumina Lex, Bucuresti
8. Turcu, I. (2006) *Tratat de insolventa*, C.H.Beck, Bucuresti
9. *** Ordinance no. 2000-912 of 18.09.2000 (the relative ordinance regarding the code of commerce legislative side)
10. *** Warren, Bankruptcy Code in United States History, 1935
11. *** Law 85/2006 regarding the insolvency proceeding

REGLEMENTAREA FALIMENTULUI ÎN PRINCIPALELE SISTEME CONTEMPORANE

Paulina DINA*
Daniela NENCIU**

Abstract

Evoluția dreptului falimentului pe plan mondial relevă două orientări predominante în sistemele legislative. Anumite legislații privilegiază caracterul represiv al falimentului acordând prioritate sancțiunilor la care este expus debitorul falit. Astfel, țările latine care au suportat influența dreptului latin al Evului Mediu conservă unele reminiscențe ale aspectului represiv ce caracteriza falimentul. În alte legislații prevalează, în cadrul reglementării colective a pasivului patrimoniului debitorului, preservarea drepturilor și intereselor creditorilor. Aceste sisteme legislative au în vedere, tot mai mult, rolul social al întreprinderii și măsurile de salvagardare care să-i permanentizeze existența

Cuvinte cheie: sistem legislativ, insolvență, faliment, debitor, creditor,

Legislațiile moderne privind falimentul și procedurile asimilate pot fi grupate, după caracteristicile principale pe care le înfățișează, în trei sisteme de reglementare cunoscute în dreptul comparat: latin, german și anglo-saxon. Trăsăturile definitorii ale acestor sisteme se întrepătrund uneori în cadrul diversității legislațiilor naționale în domeniu.

Primul sistem legislativ - **de tip latin** - grupează legislațiile din Franța, Belgia, Luxemburg, Italia, Spania, Japonia, România, Bulgaria, Turcia, Egipt, Grecia, Portugalia, Mexic, precum și cea mai mare parte din legislațiile țărilor Americii Latine. Principalele caracteristici ale acestui grup sunt: neaplicarea procedurii necomercianților și posibilitatea redresării pe baza planului de reorganizare ori a unui concordat.

În **Franța**, procedurile colective franceze și-au avut suportul, o bună perioadă, în trei texte fundamentale, actualmente înglobate în codul comercial francez

Legea nr. 84-148 din 1 martie 1984 referitoare la prevenirea și reglementarea amiabilă a dificultăților întreprinderilor, descrie un ansamblu de măsuri care instituie, pe lângă numeroasele proceduri interne, o procedură nouă de reglementarea amiabilă care tinde spre realizarea unui acord între debitor și principalii creditori asupra termenelor de plată și a modalităților de stingere a datoriilor;

Legea nr. 85-98 din 25 ianuarie 1985 (cu modificările ulterioare) privind redresarea și lichidarea judiciară a întreprinderilor, înlocuiește printr-o procedură unică - redresarea judiciară, fostele proceduri: reglementare judiciară și lichidarea bunurilor, precum și suspendarea provizorie a urmăririlor, redresarea judiciară fiind aplicabilă meseriașilor asemenea comercianților.

Reforma din 10 iunie 1994 a vizat crearea unei reglementări amiabile, încadrată foarte strict de autoritatea judiciară, care poate decide o suspendare provizorie a urmăririlor și care poate omologa acordul debitorului cu creditorii. Ea a urmărit trei obiective: simplificarea procedurii, restabilirea drepturilor creditorilor și moralizarea planului de redresare. Procedura redresării judiciare oferă o conlucrare între tribunal și reprezentanții întreprinderii în dificultate, sub controlul ministerului public și al salariaților, având în vedere menținerea, dacă este posibil, a

* Lector universitar doctor, Facultatea de Turism și Managementul Comerțului, Universitatea Creștină "Dimitrie Cantemir", Constanța (e-mail: pauladina2004@yahoo.com).

** Lector universitar doctor, Facultatea de Turism și Managementul Comerțului, Universitatea Creștină "Dimitrie Cantemir", Constanța.

continuării exploatării întreprinderii. Rolul creditorilor este redus întrucât prezența lor ar putea compromite rezultatul sperat. Salvarea întreprinderii este prioritară. Un ansamblu de măsuri concură la menținerea integrității patrimoniului debitor: suspendarea urmăririlor individuale, interdicția constituirii de garanții, menținerea contractelor în curs de execuție, respectarea scadenței datoriilor născute după pronunțarea hotărârii de deschidere a procedurii. Anumite caractere ale redresării judiciare le regăsim și la lichidarea judiciară, cu adaptările necesare. Desesizarea debitorului devine obligatorie și înglobează toate bunurile debitorului, prezente și viitoare.

Rolul puterii judiciare, în special al judecătorului-comisar este foarte important. Toate operațiunile se circumscriu realizării activului în interesul creditorilor, stingerea acestora fiind obiectivul principal. Legiuitorul din 1994 limitează prioritatea acordată creditorilor noi în profitul creditorilor anteriori cu garanții reale. Activitatea lichidatorului va consta în realizarea tuturor elementelor patrimoniale ale debitorului pentru reglarea în condiții cât mai bune a creanțelor creditorilor.

În concluzie reglementarea franceza este cea mai eficienta si mai putin costisitoare si de aceea reprezinta pentru legislatia din Romania modelul cel mai adecvat. Datorita costurilor mai reduse ale procedurii mai multi bani sunt alocati pentru plata creditorilor, evidentiindu-se si o celeritate mai mare pentru derularea procedurii.

Italia a înlocuit dispozițiile în materie de faliment din Codul Comercial de la 1882 cu reglementarea instituită prin Decretul regal 267/16 martie 1942. Acestea normează, într-un număr de 266 de articole mai multe proceduri colective aplicabile întreprinderilor în dificultate: falimentul propriu-zis, concordatul preventiv, administrarea judiciară controlată, lichidarea administrativă forțată și administrarea extraordinară. Aceste proceduri se aplică întreprinderilor comerciale, excepție făcând organisme publice, artizanii și micile întreprinderi. Procedura falimentului poate fi deschisă împotriva întreprinderii în dificultate la cererea întreprinderii însăși, de către unu sau mai mulți creditori ai acesteia, de către ministerul public sau din oficiu de către tribunal. Comitetul creditorilor este compus dintr-un număr de trei sau cinci membrii și are un rol consultativ: tribunalul prin judecătorul-comisar (dirijează procedura; deciziile sale sunt susceptibile de recurs), sindicul (este însărcinat cu administrarea și lichidarea bunurilor falitului, este ales de regulă dintre membrii profesiilor juridice sau compatibile) și comitetul creditorilor (are funcție consultativă).

În **Belgia**, prin Legea din 29 iunie 1887 a fost introdus concordatul preventiv care a fost convertit - prin efectul Legii din 25 septembrie 1946 - în concordat judiciar. În prezent se aplică Legea din 17 iulie 1997 privind concordatul judiciar, aceasta înlocuind Legea din 1946. Concordatul judiciar este descrisă ca o măsură judiciară specială al cărui scop este de a evita falimentul unui comerciant de bună-credință, ținând seama de interesele creditorilor și ale terților, precum și de menținerea întreprinderii. Concordatul poate fi acordat debitorului dacă nu-și poate achita temporar datoriile sau dacă, continuitatea întreprinderii este amenințată de dificultăți ce pot conduce, mai devreme sau mai târziu, la încetarea plăților.

În **Olanda**, Legea din 30 septembrie 1893 - modificată printr-o lege din 7 februarie 1935 - reglementează falimentul și amânarea plăților, iar din anul 1979 s-a instituit și concordatul judiciar.

Legislația **Spaniei** legiferează două instituții juridice: falimentul (Codul comercial) și suspendarea plăților (Legea din 26 iulie 1922). Cele două proceduri aplicabile comercianților se pot finaliza fie prin lichidare, fie prin concordat.

În cel de al doilea sistem, *sistemul germanic* pot fi incluse Germania, Austria, Olanda, Danemarca, Ungaria, Elveția. Sistemul de origine germană s-a bazat inițial pe ideea de urmărire individuală, care dă dreptul creditorului ca în caz de neexecutare să ia cu forța din patrimoniul debitorului valoarea prestației ce i se cuvenea, cu înlăturarea creditorilor mai puțin diligenți decât el. Prin urmare, creditorul diligent, prin faptul urmăririi dobânda un drept de preferință față de

ceilalți. Ulterior, dreptul falimentar germanic a cunoscut două influențe cea italiană și cea spaniolă. În Spania, lichidarea activului, verificarea creanțelor etc. erau în sarcina justiției, măsură greoaie și cu rezultate prea puțin practice pentru creditorii. Sistemul italian, din contră, era bazat pe ideea că lichidarea trebuie să se facă de către creditorii printr-un reprezentant al lor. Influența spaniolă, însă, a fost mai puternică asupra organizării procedurii falimentului în Germania.

În **Germania**, la 1 ianuarie 1999 a intrat în vigoare noul cod al insolvenței, promovând reglementări moderne ce țin seama de principiile economiei de piață, reglementand comitetul creditorilor cat si adunarea creditorilor avand ca si atributii votarea planului. Scopul declarat al legii este satisfacerea colectivă a creditorilor, fie prin lichidarea bunurilor, fie pe baza unui plan de insolvență. Totodată procedura reprezintă o șansă acordată debitorului de bună-credință de a fi eliberat de datoriile neachitate. Procedura colectivă a falimentului se aplică atât comercianților cât și necomercianților.

În **Elveția**, legislația cu privire la faliment este conținută în legea federală cu privire la urmărirea datoriilor și falimentul, ultima modificare intrând în vigoare la 1 ianuarie 1997. Legislația se caracterizează prin relativa sa duritate, explicabilă prin grija securității tranzacțiilor comerciale manifestată de autorități. Falimentul vizează întotdeauna eliminarea debitorului, existând totuși posibilitatea acordării unui concordat. Nu pot face obiectul urmăririi decât societățile, asociațiile, fundațiile și persoanele înscrise în registrul comerțului, având o exploatare individuală, sau asociații unei societăți în nume colectiv, unei societăți în comandită simplă ori a unei societăți cu răspundere limitată, precum și administratorii unei societăți comerciale anonime.

Celui de al treilea sistem - **anglo-saxon** - îi aparțin legislațiile din Marea Britanie, Irlanda, S.U.A. etc.

În **Marea Britanie**, dreptul falimentului este guvernat de Bankruptcy Act.1914, modificat de Bankruptcy Amendament Act.1926 și Insolvency Act – 1986 (reformat în 1994, 2000 și 2002 - Enterprise Act). Insolvency Act a conservat regula tradițională conform căreia procedura falimentului (*bankruptcy*) se aplică persoanelor fizice (inclusiv necomercianților), societăților comerciale aplicându-li-se o procedură de lichidare (*winding-up*) obligatorie, asemănătoare falimentului, în cazul căreia administratorul (denumit inițial *receiver* și apoi *liquidator*) preia numai atribuțiile organelor de conducere ale societății, sub supravegherea instanței și a unui comitet de inspecție (numit de creditorii și asociații), precum și a Ministerului Comerțului (*Board of Trade*). Legea prevede și două măsuri preventive ce urmăresc evitarea lichidării - concordatul amiabil (*voluntary arrangement*) și administrarea sub autoritatea justiției

În **Statele Unite**, reglementarea falimentului este realizată prin Bankruptcy Code (titlul 11865) și relevă competența federală în materie. Principalul scop al legii este să permită persoanelor particulare sau diferitelor structuri societare, să-și restructureze activitatea din punct de vedere financiar, dându-le posibilitatea unui nou început... Ea reglementează atribuția administratorului de a numi unul sau mai multe comitete de creditorii chirografari sau ale altor categorii de creditorii. Comitetul de creditorii este mandatarul acestora al informează despre activitatea debitorului și negociază cu acesta măsurile de protecție a intereselor creditorilor în cadrul planului. Proiectul de plan de redresare este întocmit de către debitor în colaborare cu administratorul judiciar care îl prezintă Tribunalului. Planul de reorganizare este negociat între debitor și diferiții actorii (trustee, comitetul creditorilor, acționari etc). Odată stabilit el este supus tribunalului pentru a fi confirmat.

Creditorii sunt împiedicați să urmărească individual bunurile debitorului, astfel încât să i se dea posibilitatea acestuia să-și restructureze activitatea. Legislația americană normează cele două proceduri clasice, adică lichidarea patrimoniului debitorului - persoană fizică sau juridică - și reorganizarea acestuia pe baza unui plan de redresare în cadrul procedurii de reorganizare (reorganisation) legiferată în capitolul 11. De regulă, în reorganizare, debitorul rămâne la conducerea activității sale; totuși, pentru motive temeinice, instanța poate numi un administrator sau un expert ce urmează să investigheze managementul debitorului (dacă este cerut de orice parte

interesată). Se stabilește un comitet al creditorilor care lucrează cu debitorul și îi supraveghează activitatea. Debitorul poate propune un plan, primele 120 de zile la declanșarea procedurii fiind rezervate exclusiv acestuia.

După expirarea acestei perioade, orice persoană interesată putând propune un plan de reorganizare. Planul se votează pe categorii de creditori, competența de aprobare revenindu-i curții federale. În cazul în care planul de reorganizare nu este confirmat conform regulilor înscrise, curtea decide lichidarea (liquidation). Lichidarea se realizează de către trustee, acesta procedând la vânzarea tuturor bunurilor debitorului, mai puțin cele exceptate de la faliment, și sumelor către creditori. Capitolul XIII permite anumitor persoane fizice cu venituri obișnuite să-și lichideze singure bunurile.

După finalizarea procedurii, debitorul este iertat de datorii.

Se remarcă faptul că sistemele legislative dispun, în genere, de cel puțin două proceduri: lichidarea bunurilor care conduce inevitabil la încetarea activității debitorului, pe de-o parte, și o procedură echivalentă cu reglementarea judiciară sau redresarea care face posibilă continuarea exploatarei comerțului grație unui concordat. Astfel, Germania, Belgia, Olanda, Elveția, Marea Britanie, Spania, Italia reglementează concordatul ca un mijloc de asigurare a continuității existenței debitorului comerciant. Sistemul nostru a împrumutat diferite aspecte din reglementarea procedurilor colective în SUA și Franța.

În consecință, în ultimii 20 de ani s-a remarcat o amplificare a eforturilor întreprinse în direcția soluționării unora dintre chestiunile vizând competența jurisdicțională și legislativă, recunoașterea și *exequaturul* hotărârilor jurisdicționale străine, determinată de numărul sporit al cazurilor de insolvență transfrontalieră.

Legea nr.637/2002 reprezintă o reflectare în dreptul nostru a Legii model privind insolvența transfrontalieră și a Regulamentului Consiliului Uniunii Europene nr. 1346/2002.

Romania este probabil unicul stat de drept care a cunoscut într-o anumită perioadă relativ scurtă de timp patru proceduri ale insolvenței în aplicare simultană. Au fost efectuate cinci reforme majore în nouă ani: Legea nr. 64/1995, Legea nr.99/1999, O. G. nr. 38/2002 aprobată, cu modificări prin Legea nr. 82/2003, Legea nr. 149/2004 și Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. O legislație a insolvenței adecvată, nu poate și nu trebuie să tindă la suprimarea legilor economice ale pieței în special ale libertății concurenței între entitățile prospere și cele insolvente, Principala menire a legii insolvenței este de a institui criterii corecte de operare și tratament față de debitorul insolvent. În accepțiune restransă legea insolvenței conține norme de procedură colectivă a executării silite față de anumite entități. În sens mai larg ea reglementează și efectele mai ample ale fenomenului economic asupra societăților comerciale, activității bancare, legislației muncii, fiscalității etc. Întrucât creditorii sunt cei mai afectați de insolvență debitorilor, ei trebuie să dețină rolul principal în procedura insolvenței, justiția urmând să se limiteze la controlul procedurii fără a fi obligate să arbitreze în mod părtinitor, eventual favorizând creanțele bugetare. Cea mai recentă reforma realizată prin Legea privind procedura insolvenței este cea mai amplă și substanțială realizată vreodată. Legea 85/2006 stabilește câteva principii fundamentale astfel; principiul priorității acestei proceduri față de alte proceduri de recuperare a creanței, principiul celereității, principiul colectivității, principiul preeminenței reorganizării, principiul maximizării recuperării creanțelor, principiul continuității judecătoreștii și principiul ordonării rangului creanțelor. Aceasta se fundamentează pe o concepție mai realistă a situației de fapt, respectiv incapacitatea de plată care se raportează la totalitatea obligațiilor din patrimonial unic al debitorului. Legea nr.85/2006 reglementează două variante ale procedurii insolvenței; procedura generală aplicată unor anumite categorii de debitori (societăți comerciale, societăți cooperatiste, societăți agricole etc) și procedura simplificată aplicată comercianților *personae fizice* acționând individual sau în asociații familiale, precum și comercianți care nu dețin bunuri în patrimoniu administratorul nu poate fi gasit, sau sediul nu mai corespunde cu documentele de înregistrare. Pentru sporirea eficienței noii proceduri a insolvenței s-a avut în vedere următoarele modificări de

principiu; introducerea unei proceduri simplificate ca alternative la procedura generală, redefinirea rolului judecătorului sindic, stimularea uniformizării jurisprudenței, creșterea transparenței procedurii, clarificarea modalităților de citare etc.

Din interpretarea textului de lege se desprinde și principala menire a noii legi de insolvență, respective, aceea de a instituții norme de procedura colectivă a executării silite față de debitorul aflat în insolvență. Totodată, ea trebuie să-și contureze cât mai precis posibil relația cu dreptul comun la care face apel în subsidiar, și să se încadreze în mecanismul legislativ, al cărei scop ramane mereu același, plata datoriilor către creditori.

Pe plan internațional se accentuează în perioada ultimelor trei decenii măsurile instituțiilor financiare internaționale, în calitate de creditor, orientate spre recuperarea cu mai multă ușurință a creanțele din redresarea debitorilor aflați în dificultăți financiare decât prin procedurile specifice insolvenței. Deși se remarcă dezvoltarea normelor legale privind redresarea debitorilor aflați în dificultate financiară, independent de deschiderea spre soluții de reorganizare judiciară și există avantaje patrimoniale atât pentru creditori cât și pentru debitori în implementarea rapidă a redresărilor informale, amiabile, în realitate, legislațiile se confruntă cu lipsa unui cadru legal bine pus la punct, pentru realizarea unor astfel de convenții amiabile, mai ales că factorul timp este esențial în redresarea debitorilor aflați în dificultate de plata a creanțelor iar amânările prelungesc incertitudinea, măresc costul procedurilor și pot eroda valoarea de piață a averii debitorului.

Referințe bibliografice

1. Birchall, A. (2007) *Procedura Insolventei – Reorganizarea judiciara si Procedura falimentului*, editia a II a, Ed. Universul Juridic, Bucuresti
2. Florescu, G. (2005) *Drept comercial român I*, ediția a II-a revăzută, Editura Fundației România de Măine, București
3. Lefebvre, F. (2001) *Dossiers internationaux*, Italie
4. Lefebvre, F. (2000) *Dossiers internationaux*, Suisse, Italie
5. Moreteau, O. (2000) *Droit anglais des affaires*, Dalloz, Paris,
6. Turcu, I. (2000) *Insolventa comerciala, reorganizarea judiciara si falimentul*, Ed. Lumina Lex, Bucuresti,
7. Turcu, I. (2006), *Tratat de insolventa*, Ed. C.H. Beck, Bucuresti
8. *** Ordonanța no 2000-912 din 18.09. 2000 (ordonnance relative a la partie Legislative du code de commerce).
9. *** Warren, Bankruptcy Code in United States History, 1935
10. *** Legea 85/2006 privind procedura insolventei

INTERNATIONAL JUDICIAL COOPERATION IN MATTERS RELATING TO MAINTENANCE OBLIGATIONS

Cristina GAVRILĂ *

Abstract

The activity in the field which is the subject of this paper, international judicial cooperation on maintenance it was dramatically increased in the last time due to the fact that many creditors on international level do not receive maintenance money, the lack of effective enforcement mechanisms and to other factors such as time delays and administrative inefficiencies. The question of maintenance obligations concerns the everyday lives and guaranteeing effective recovery of claims is essential for the welfare of many people on international level. Those facts attract attention of practitioners in private law and of governmental services and also the subject of my paper. International judicial assistance for obtaining maintenance it is one of the international judicial cooperation forms in family matter. In order to improve the mechanism of obtaining maintenance payment in a cross border context on international level should consider methods to further develop the sharing of best practice, so that member states to the multilateral conventions could learn from the experiences and systems of other member states. Further development of Best Practice Guide have been shown to be useful also in other International for a, such as The Hague. Mutual recognition between states in the field of maintenance can operate enhancing the cooperation between their courts and taking measures for the harmonisation of conflict of law rules.

Keywords: maintenance obligation, international judicial cooperation, creditor, debtor, claim, recognition, enforcement.

Introduction.

Context and conceptualising

According to the postulate „an authentic area of European justice” asserted at Tampere Council, it was called the attention to the importance of theoretical and practical research in the field of international judicial cooperation.

The problem concerns international cooperation it is old from antiquity especially in the military and commercial field where was developed and diversified permanently in time reported to the common interests to a moment between different states.

The main reason who generated and which represented the basis of further development of international judicial cooperation it was the mutual trust in a well settled institutional frame. International judicial cooperation means the assembly of cooperation proceedings between foreign authorities from different states with the aim to resolve litigation in its progress respecting sovereignty on mutual basis

The requirement to regulate international jurisdiction arises from the fact that the courts from a state cannot be competent for all litigations from the world. It is about an international allocation of attributions. In this way shall be conciliated exigencies which seem in prima facie to be antagonistic taking into account the fact that international judicial cooperation it is at the confluence of legislative imperatives both for the original state of which jurisdiction pretends to perform some proceedings acts in cross border litigations and also of the requested state sovereignty which is looking to avoid any foreign involvement in the activities of its authorities.

* Legal advisor, Raiffeisen Bank, Ph.D. candidate, Law Faculty, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail: Cristina.BOITAN@rzb.ro; crissgav@yahoo.com).

International judicial assistance for obtaining maintenance it is one of the international judicial cooperation forms in family matter which is considered on Community level doing part from civil matter.

In accordance with the authority to which it is addressed a request regarding maintenance are two categories of judicial assistance: active and passive. The active form refers to the procedure in which a state requests to another to perform some requests on the basis of international agreements or mutual assistance.

Passive judicial cooperation involves the participation of the requested state to carry out the requests which comes from abroad by its own means. This involvement has the character of common law and it is of general applicability.

The activity in the field which is the subject of this paper, international judicial cooperation on maintenance it was dramatically increased in the last time due to the fact that many creditors on international level do not receive maintenance money, the lack of effective enforcement mechanisms and to other factors such as time delays and administrative inefficiencies.

The question of maintenance obligations concerns the everyday lives and guaranteeing effective recovery of claims is essential for the welfare of many people on international level.

Those facts attract attention of practitioners in private law and of governmental services and also the subject of my paper.

International judicial instruments relating to maintenance obligations

In the matter of maintenance obligation it was concluded some multilateral agreements as: Convention of 24 October 1956¹ and 1973² on the law applicable to maintenance obligations towards children, Convention of 2 October 1973 on the Recognition and Enforcement of Decisions Relating to Maintenance Obligations³, Convention of 15 April 1958 concerning the recognition and enforcement of decisions relating to maintenance obligations towards children⁴ with the goal to recognize, enforce and to establish mutual rules to be applied in judicial assistance.

Hague Conventions of 1956 and 1973 on law applicable to maintenance obligations give priority to the habitual residence law of the children or to the creditor of maintenance in generally, excepting cases in which:

- The law which rules the maintenance obligations between divorced or separated partners is the law applicable to the divorce or separation;
- Law applicable of the Convention in the case in which this is not compatible with public order;
- In case of maintenance obligations between connection with collateral or in law relatives when debtor can deny a debt on the reason that does not exist an obligation in accordance with the common nationality law or with the law from the habitual residence of the debtor.

The difference between Conventions of 1956 and 1973 is that the first determines the applicable law for children and the second refers to the maintenance obligations coming from a familial relationship, family descent, marriage or related in law and also for illegitimate children.

Convention of 1973 is universally and it is applied even the applicable law it is from an un-contracting state.

The New York Convention of 20 June 1956 on the recovery abroad of maintenance (United Nations) establishes arrangements on administrative cooperation between the competent authorities⁵. Its goal is to make easier for the creditor who is finding on the territory of one

¹ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=37.

² http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=86.

³ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=85.

⁴ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=38.

⁵ http://untreaty.un.org/unts/60001_120000/9/12/00016561.pdf.

contracting part to obtain the maintenance from the debtor who is under the jurisdiction of another contracting state.

A creditor can fulfil a request to the transmitter authority in the state where he is finding for obtaining the maintenance from debtor. The requesting authority will send the file to the intermediate designed institution from the debtor state except for the case when the request it is considered of bad faith.

The time and the proceedings to solve the files are exclusively in the jurisdiction of foreign authorities and the exequatur proceeding or to obtain a decision comply with the law of debtor state also in the private international law.

One first step to the partial harmonization of European civil procedural law it was made successfully in 1968 accepting the Brussels Convention of 27 September 1968 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters⁶.

After the ratification of 1 Mars 1973 by the six European Community member states at that time (Belgium, Germany, France, Italy, Luxemburg and Netherlands) this Convention has entered into force for these states and has replaced some proper and bilateral settlements in the field of reference. Even it was a positive effect in part due to the uniform interpretation of European Court of Justice only after 1990 the harmonization of civil proceeding stated to be outlined.

The Convention represents a contract of international law between member states but being considered connecting to the Community law and it is without doubt the most important achievement in the conventions of the European procedural civil law which served as model to the sources of law that followed and which have as object the international jurisdiction and the exequatur.

Until the Brussels Convention international jurisdiction was not settled but only the recognition and the enforcement of the decisions. The jurisdiction of the judge it was established through conventions, other it was refused the enforcement and recognition. It was not an international law obligation of the judge to base the jurisdiction on such jurisdiction rule and he could base it on any rule of jurisdiction stipulated in his national law.

According to the European Court of Justice (ECJ) article 52(2) from Convention shall be interpreted in the meaning that a public institution following to recover some money granted for study to the creditor of maintenance obligation settled by private law, subrogated to him, cannot bring an action against toward the debtor of maintenance⁷.

The Treaty of Lugano of 16 September 1988 on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters⁸ has been extended the application of Brussels Convention norms on the same subject to some member states of European Free Trade Association (Finland, Island, Norway, Austria, Sweden and Switzerland).

Regarding their field of application Lugano Treaty and Brussels Convention have been functioned in a big part in parallel. From the entrance into force of Amsterdam Treaty, on 1 May 1999, the matters settled by Brussels Convention became the object of a community policy based on art. 61 (c) and 65 of TEC. Thus Brussels Convention was converted on Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters⁹. In this circumstance the norms of Brussels convention has been modernized and the recognition and enforcement system became faster and more efficiently.

⁶ <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

⁷ Decision of EJC of 15 January 2004, case C-433/01, Freistaat Bayern v Jan Blijdenstein, [2004], ECR. p. I-00891.

⁸ <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>.

⁹ Regulation no 44/2001 was entered into force for old member states on 1st mars 2002, for Estonia, Latvia, Malta, Lithuania, Poland, Slovakia, Slovenia, Czech Republic, Hungary and Cyprus on 1 May 2004, and for Romania and Bulgaria from 1st January 2007.

Judicial cooperation on maintenance in the Europe Union

The EU decision to not consent at Hague Conventions but to enact them autonomous, on the basis of the desire of effectiveness with the goal to accomplish a flexible judicial cooperation and to open the access to justice it was efficient. Member States (MS) should find new methods of collaboration based on practical suggestions and results with real benefits for its citizens which also to favour the compatibility of applicable norms in the MS regarding the conflict of laws and jurisdiction in the respect of proportionality and subsidiarity principles.

Convention of 6 November 1990 on proceedings simplification regarding the obligation of maintenance should be also named even it is not a part of positive law as time as it was not entered into force for all MS of EU¹⁰.

The European Council asked to the Council and Commission at Tampere meeting in 1999 to adopt a programme of measures to simplify and for the acceleration of cross border litigations¹¹, and privately those regarding debts of maintenance. A such programme was made in November 2000 for the application of mutual recognition principle in civil and commercial matters¹². This stipulated the elimination of exequatur procedure with the aim to efficiency the means used by creditors of maintenance to defend their rights.

Excepting Denmark¹³, the other MS of UE have replaced the Brussels Convention of 1968 with Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Brussels I). This regulation has special provisions regarding the maintenance cases. A person who resides in an other member MS can be acted in justice by in an other MS from the place where the creditor of maintenance resides or has the habitual residence or in a connect case in maintenance with the case which object it is the person statue in front of the court which according to the national law has the jurisdiction in such case (art. 5 (2)).

European Court of Justice¹⁴ (ECJ) decided that expression “meet family expenses” in art. 1 (u) (i) from Regulation of the Council of 14 June 1971 on the application of social security schemes to employed persons and their families moving within the Community¹⁵ will be interpreted privately referring to the public contribution to a family budget to alleviate the financial burdens involved in the maintenance of children. In this meaning a such benefit provided for by the Austrian Federal Law on the Grant of Advances for the Maintenance of Children and granted on the ground that the father of the child, the person with the maintenance obligation, is

¹⁰ This Convention was ratified by Spain, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, Greece, Italy and Ireland.

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:012:0001:0009:EN:PDF>; JO C 12, 15.01.2001.

¹² Regarding the definition of civil and commercial matters, European Court of Justice settled an autonomous interpretation which means that shall not be interpreted on the basis of national law of each MS but the goals and the structure of applicable regulation and after to the general principles deduced from corpus of national legislative systems. The Court has retained that two elements are relevant to decide if is talking about civil and commercial matters, such as the subject of the case and the nature of the relations between involved parties. Through the decision done in case C-271/00, Gemeente Steenberghe, ECR. [2002], p. I-10489, European Court of Justice statue that the norms of civil law determine which are the cases when public institutions can do appeal in the case to pay a maintenance when the action it is fulfil to civil courts and it is governed by civil procedural norms.

¹³ The provisions of Regulation no 44/2001 are applied between Danmark and the other EU states from 1st July 2007, on the basis of the Agreement between European Community and Danmark on judicial jurisdiction, recognition and enforcement of judgements in civil and commercial matters, signed at Brussels on 19 October 2005: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:299:0062:0070:EN:PDF>.

¹⁴ ECJ decision of 20th January 2005, case C-302/02, Oberster Gerichtshof – Austria, [2005], ECR. p. I-00553.

¹⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:01971R1408-20080707:EN:NOT>; OJ No L 28 of 30.01.1997.

serving a prison sentence, constitutes a family benefit with the meaning of art. 4 (1) (h) of Regulation.

When an employed person within the meaning of Regulation 1408/71 who was convicted, has been transferred as a prisoner from the MS where he has carried on the occupational activity in its national country to serve the remainder of his sentence there it is the legislation of the latter MS which in the area of family benefits is the application legislation to the condition that he remain a prisoner on its territory.

If the provisions of Regulation 1408/71 are designated to eliminate discrimination grounds of nationality which might result from the legislation or administrative practice of a MS these cannot have the effect of introducing disparities in treatment which may follow from differences in national legislation regarding the family benefits designated as applicable under conflict of law rules.

The provision of the same Regulation was on the basis of another decision of ECJ¹⁶, which pronounced in the way that a person residing in the territory of a Member State to which are applied the provision of this regulation, is entitled in accordance with art. 3 to receive the maintenance payments under the legislation of that MS on the same conditions as that State nationals.

The provisions of the Brussels I Regulation are applied in principle only in the situation in which at the time of action fulfilling this was into force not only in the MS which he comes but also in the enforcement state. (art. 66 (1)).

The field of application it was extended by mentioned other two situations of facto:

- the action was filled in after Brussels and Lugano Conventions have entered into force both in the MS which he comes but also in the MS which shall recognize the judgement;
- in all other cases in which the court was competent on the ground of some provisions in according with those regarding jurisdiction contained in chapter II or in a convention between the two MS who was into force at the time when was filled in the action.

The judgements given in a MS shall be recognized entirely by law in another MS without being required other special provisions. (art. 33). The foreign state decision it is not checked in its substance. The court shall check only the conditions of recognition and enforcement that are the same and gives a decision which declares it as being enforceable which means also its recognition.

Parties can chose the competent court in some litigation, through an agreement but the disposition must be applied limited and only in the foreign cases. In accordance with the ECJ jurisprudence it is sufficient to exist a connection with a third state¹⁷.

The agreement regarding to chose the competent court has as effect the fact that the chosen court will have an exclusive jurisdiction and the action can not be sued in another courts. In the case that it is sued to an other court different by that chosen the first can become competent if the defendant will enter an appearance to it. (art. 24).

When the defendant don't reside in a MS then the jurisdiction of a MS will be established according to the national law and not to the regulation excepting the case when it is a special jurisdiction provided by art. 22 or it was concluded an agreement that a court to have a jurisdiction in a MS. It is sufficient that one party is domiciled in a MS (art. 23).

The are application of Regulation (EC) No 805/2004 of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 creating a European Enforcement Order for uncontested claims¹⁸

¹⁶ ECJ decision of 15th Mars 2001, case C-85/99, Vincent Offermanns and Esther Offermanns, [2001], ECR. p. I-02261.

¹⁷ ECJ decision of 13rd July 2000, case C-412/98, Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC), [2000], ECR. p. I-05925; ECJ decision 9 November 2000, case C-387/98, Coreck Maritime v. Handelsveem and others, [2000], ECR. p. I-09337; ECJ decision of 1 Mars 2005, case C-281/02, Qwusu/Jackson, [2005] ECR. p. I-1383.

(European Enforcement Orders-EEO) it is in civil and commercial matters, whatever the nature of the court or tribunal as for Regulation Brussels I. Also here are included the judgements regarding the maintenance even have no connection with a case in family matter. It is doing an expressly reference to the agreements regarding the maintenance concluded by a public authority or certificated by it.

European enforcement order it is necessary for the enforcement of a judgement in a member state, court settlements and authentic instruments made in another MS referring to uncontested claims¹⁹.

On Community level are two methods to enforce a judgement, a court settlement and an authentic instrument which consist in obtaining an European enforcement order in the MS where were issued or by a declaration in the MS of enforcement following the exequatur proceeding stipulated by Regulation Brussels I. If a creditor chose one of them he must to take into account the fact that the EEO will assure to realise faster and efficiently the enforcement without involving a court from a MS of enforcement but only for the uncontested claims and if the conditions are fulfilled.

The conditions imposed by EEO Regulation to certificate a judgement as European enforcement order are that the judgement to be enforceable in the MS which the part comes (can have also temporary enforcement) and to be respected the norms of jurisdiction provided by Brussels I.

The enforcement of s judgement certificated as European enforcement order can be interrupted only in the case of an individual action fills in the European Court of Human Rights.

In Germany a maintenance request can be fill in: by children against parents, by parents against children, by the spouses one against the others, nephews against grandpas and the reverse, unmarried parents one against the other, partners in a registered conjugal relationship. It is not stipulate a limit age for children to benefit of maintenance

Germany ratified the Hague Convention on applicable law to maintenance obligations of 2 October 1973 and has entered into force in Germany from 1 April 1987. For being more clear the provisions of this Convention regarding the conflict of law was incorporated in Section 18 of Introductory German Act to the Civil (des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)).

In accordance with these provisions the habitual residence law of the maintenance creditor it is decisive to determine any obligation. This means that German law it is applicable to the parties who have the residence by law in Germany. If the habitual residence place of the creditor it is not proved in the request, the Section 18(1) EGBGB provides in subsidiary that the applicable law it is the law of the creditor and of the debtor. When it is not applicable neither the law of

¹⁸ JO L 143, 30.4.2004; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0805:EN:HTML>. Art. 31 and 32 have been replaced by the provisions of Regulation (EC) of the European Parliament and of the Council of 22th October 2008 adapting a number of instruments subject to the procedure laid down in Article 251 of the Treaty to Council Decision 1999/468/EC, with regard to the regulatory procedure with scrutiny, JO L 304, 14.11.2008.

¹⁹ A judgement regarding uncontested claims can be obtained in the civil procedure of a national law. From 12 th December 2008 it is applied the Regulation no 1896/2006 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 creating a European order for payment procedure. The order for payment issued in a MS of EU which is enforceable according with the legislation into effect from that state shall be considered as having an enforcement character in any other MS of EU as if it was issued in that state. If the request it is for a claim less than 2000 euro, a decision made in concordance with the provisions of Regulation (EC) No 861/2007 of the European Parliament and of the Council of 11th July 2007 establishing a European Small Claims Procedure shall be enforce automatically without any declaration of enforcement or an European enforcement order.

habitual residence nor the law of common residence²⁰ that will apply the German law on the basis of Section 18(2) EGBGB.

There are two exceptions from these provisions: German law it is applied only if both the creditor and the debtor are German citizens and the responsible part has the residence in Germany. The second exception it is regarding to the divorce when the request of maintenance between two spouses it is decided in accordance with the law applied in divorce if the divorce was pronounced and recognized in Germany.

If both parties have the residence in Germany but the creditor don't consider it as being the habitual residence then the applicable law it is that of the habitual residence of the creditor. Like an alternative, the applicable law it is the common residence or can be the German law if the creditor don't receive the maintenance on the basis of habitual residence or common residence.

As stated in the English law, parents must to assure maintenance to their children or the children to the family that take care. Parents can pay maintenance to the children until the age of 18 years and after this age for education.

If the requesting part it is in England and the debtor has the residence in other country then the creditor can address to Department for Constitutional Affairs Office of the Official Solicitor & Public Trustee Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders (REMO) Section.

Reciprocity to enforce the payment order of maintenance it is the process in which these orders issued by the courts of United Kingdom of Great Britain regarding its residence can be registered and applied by courts and other authorities from other states against the foreign residences.

These provisions are governed by international conventions which means that the foreign order for maintenance given in the favour of foreign citizens can be registered and enforced by the courts from Great Britain against its residences.

If the claimant it is in another country and the debtor is in England the request will be done through the central authorities or foreign competent courts where the creditor lives.

In Romania the maintenance obligation exist between spouses, parents and children, adopted children and adoptive parents, grandpas and nephews, great grandpas and great nephews, brothers and sisters and also other persons provided by law.

If both persons which are asking for maintenance and the debtor are in Romania (in the meaning that have had or have the common residence in Romania and in those of the closer connection with Romania) shall be applied always the Romanian law, excepting the following cases:

- for maintenance obligation between parents and children born out of marriage it is applied the foreign law if when was born the children has the foreign citizenship;
- for obligation between adoptive parent and adopted children if the adoptive parent it is a foreign citizen;
- for the maintenance obligation between grandpas and nephews, great grandpas and great nephews, brothers and sisters and others if the creditor it is a foreign citizen or for the further performing if he was a Romanian citizen but has been changed the citizenship.

If the plaintiff don't have the domicile in Romania and in a member state to the Convention of New York, but lives in a state with which Romania concluded a convention in international judicial assistance matter which has provisions regarding the recognition and the enforcement of judgements in civil and commercial matters other that the MS of EU then the request for

²⁰ Regarding this aspect can be remarked that majority of codifications and international conventions of private law accepted the exception of common residence taking into account the fact that the respective state can determined the rights and obligations of the parts. This notion has been implemented in the codification from Louisiana, Puerto Rico, Switzerland, Quebec, Belgium, Germany, Hungary, Italy, Poland and Portugal.

The concept can be original from USA where this rule has been invoked for the first time in the *Babcock v. Jackson*, (191 N.E.2d 279 N.Y. 1963 : http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/babcock_jackson.htm).

recognition and enforcement can be transmitted to the Romanian court from the domicile of the defendant.

If the claimant it is in another country and the debtor of maintenance obligation is in Romania, in accordance with art.2 and 6 from New York Convention from 1956, The Bar of Bucharest it is the intermediary authority to solve the requests to obtain a maintenance when the debtor it is in Romania and the plaintiff is in another state part of Convention.

New elements of Council Regulation (EC) No 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations²¹

The Community and its MS have been participated to negotiations at International Conference of Private Law from Hague finalised adopting on 23 November 2007 the Hague Convention on the International Recovery of Child Support and Other Forms of Family Maintenance²² and the Protocol on the Law Applicable to Maintenance²³. This two judicial instruments are on the base of Regulation 4/2009 application between MS excepting Danmark in accordance with the Protocol regarding the Danmark position annexed to TEU and TEC.

The member states at the Convention of 23 Mars 1962 between Sweden, Danmark, Finland, Island and Norway on maintenance claims recovery shall be applied taking into account that its provisions are more favourable as Regulation

For the MS with obligations in accordance with Hague Protocol of 2007 the provisions regarding the conflict of applicable law are those stipulated in the Protocol.

Regulation 4/2008 amends Regulation 44/2001 and it replaced provisions of the latter regarding maintenance obligations.

The norms of Regulation 4/2009 shall be applied to all maintenance obligations arising from a family relationship, parentage, marriage or affinity. The general concept of maintenance obligations it was used without showing its range and a restrictive vision regarding family relationship. Adopting this Regulation it was done a standardisation of the maintenance legislation and proceedings and it was introduced a cooperation between central authorities designed by MS. These shall to give assistance to the maintenance creditors and debtors for using their rights in another MS by presentation of the request of recognition, approval of the enforcement and the enforcement of the existing judgements amending such decisions or to obtain them.

One condition of Regulation application it is the existence of a foreign element established from case to case²⁴. The term of creditor includes any public institution that acts in the place of a private person who is the subject of maintenance or of an institution that must receive the reimbursement of the benefits given in the place of maintenance.

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:01:RO:HTML>: OJ L 7, 10 January 2009, The Regulation will be into effect from 18th June 2011 conditioned by the fact that the Hague Protocol of 2007 will be applied into the Community to this date. Other the regulation will be into the effect at the date of Protocol publication.

²² http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131.

²³ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=133.

²⁴ ECJ decided on 1st Mars 2005 in case C-281/02, Andrew Owusu v N. B. Jackson, the own of Villa Holidays Bal-Inn Villas Company, ECR. [2005], p. I-01383, that to exist a foreign element it is not necessary that to be involved more contracting states in the litigation due to the object of the litigation. Involving a state in a litigation and a third and the fact that the plaintiff or the defendant domiciled in the first state and the litigious event has been placed in the latter state, can be a foreign contentious element.

In accordance with the Regulation, it will be applied to the judgements and to the decisions of administrative authorities with the condition that these to offer guarantees especially for their impartiality and the right of the parties to be hearing.

For repair the situations of abnegation from justice it was provided a forum necessitates which permits to a court from a MS to be competent to judge a litigation in exceptionally cases which presents a close connection with a third.

The authorities will change information between them in order to locate the creditor, the debtor, his incomes and assets. For this will be respected the Directive 95/46/CE of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data²⁵.

Member States have the obligation to the Commission the name and the coordinates of central authorities and all necessary information which are put at the disposition of practitioners and of the public being published in Official Journal or on the site of European Judicial Network in civil and commercial matters²⁶. Central authorities will give assistance to any applicant who resides on its territory.

A decision pronounced in a MS with obligation in accordance with Hague Protocol of 2007 will be recognized in another MS without any other formality. This provision is applied also when a judgement it is enforceable in the MS which the part comes. It will be guaranteed to all parties the same treatment in the matter of judicial assistance in the moment of enforcement of the judgement in the other MS.

The requested MS has the obligation excepting the cases in which it is not justified to give judicial assistance in the case of all requests regarding maintenances which arise from children-parents relation for the person with the age less of 21 years

In the aim to guarantee an equitable process it was established the right of the defendant who didn't appear in the national court who has obligation on the ground of Hague Protocol of 2007 to ask in the phase of enforcement of a judgement given against him to review the decision through an extraordinary recourse.

The competent court it is those from the place of habitual residence of the defendant or of the creditor.

If a request regarding the maintenance obligation it is accessory to an action, the competent court it is that of the forum law. The same rules are applied also in the case that the request it is accessory to an action regarding parental responsibility. In the both cases the rule it is not valid if the jurisdiction it is founded exclusively on the citizen ground of one part.

Regarding the litigation arise between parties in the maintenance matter they can agree in writing, excepting the case when it about a minor, and the competent court to judge shall be:

- a court or the courts of a MS in which one of the parties is habitually resident;
- a court or the courts of a MS of which one of the parties has the nationality;
- in the case of maintenance obligations between spouses or former spouses:
- the court which has jurisdiction to settle their dispute in matrimonial matters or a court of the MS which was the MS of the spouses last common habitual residence for a period of a least one year.

The enforcement procedure of the maintenance title it is stipulated by the law of the enforcing state. This title cannot be checked and to invoke public order it is denied.

Excepting cases in which the jurisdiction it is established by other provisions of Regulation the competent court it is that where appears the defendant.

²⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:EN:HTML;> OJ L 281, 23.11.1995.

²⁶ <http://ec.europa.eu/civiljustice/>.

Art. 12 of TEC shall be interpreted as meaning that a taxpayer resident in a MS is not entitled to deduct maintenance payments for his divorced spouse resident in Austria whereas he would be entitled to do so were she still resident in the first state²⁷.

The application field of the Regulation regarding maintenance it is broadened also to the third states.

In the case that no court from a MS has not jurisdiction and no other court from a state part at Lugano Convention shall be applied the court of common citizen of the parties.

Conclusions

In order to improve the mechanism of obtaining maintenance payment in a cross border context on international level should consider methods to further develop the sharing of best practice, so that member states to the multilateral conventions could learn from the experiences and systems of other member states. Further development of Best Practice Guide have been shown to be useful also in other International for a, such as The Hague.

The designation of a Network judge with responsibility for international child protection matters and the valuable work of regional judicial networks such as the European Judicial Network in Civil and Commercial Matters should be recognised and promoted. Efforts should be made within States to promote the appropriate use of direct judicial communications in the international maintenance obligations.

Regulation no. 4/2009 of 18 December 2008 on jurisdiction, applicable law, recognition and enforcement of decisions and cooperation in matters relating to maintenance obligations represents an important step in the international judicial cooperation relating to maintenance obligations which improves the recovery claims of maintenance by establishing common rules regards the applicable law, abolition of *exequatur*, harmonization of rules of procedure, cooperation, access to information, enforcement of decisions, relations with other Community and international instruments.

²⁷ ECJ decision of 12th July 2005, case C-403/03, Egon Schempp v. Finanzamt München V., [2005], ECR. p. I-06421.

COOPERAREA JUDICIARĂ INTERNAȚIONALĂ ÎN MATERIA OBLIGAȚIILOR DE ÎNTREȚINERE

Cristina GAVRILĂ *

Abstract

Scara de activitate a domeniului care formează subiectul acestei lucrări, cooperarea judiciară internațională în domeniul pensiei de întreținere, a crescut dramatic în ultima perioadă datorită faptului că la nivel internațional mulți creditori la nu își primesc banii cuveniți ca pensie de întreținere, lipsa efectivă a mecanismelor de recunoaștere și alți factori precum timpul îndelungat și ineficiența administrativă. Problema obligațiilor de întreținere este frecvent întâlnită, iar garantarea recuperării creanțelor este esențială pentru bunăstarea multor oameni pe plan internațional. Toți acești factori au atras atenția practicienilor în dreptul privat și serviciilor guvernamentale, și este de asemenea, subiectul lucrării mele. Asistența judiciară internațională pentru obținerea pensiei de întreținere este una din formele de cooperare judiciară internațională în materia dreptului familiei. Pentru îmbunătățirea mecanismului de obținere a plății pensiei de întreținere în context transfrontalier, ar trebui luate în considerare metode viitoare de dezvoltare bazate pe bune practici, astfel încât statele părți la convențiile multilaterale să poată învăța din experiența și sistemele altor state membre. O eventuală dezvoltare a unui Ghid de Bune Practici s-a dovedit a fi util în alte forumuri internaționale precum cel de la Haga. Recunoașterea reciprocă între state în domeniul întreținerii poate opera prin intensificarea cooperării între instanțele judecătorești și luarea măsurilor adecvate pentru armonizarea normelor privind conflictul de legi.

Cuvinte cheie: obligație de întreținere, cooperare judiciară internațională, creditor, debitor, creanță, recunoaștere, executare

Introducere

Odată cu postulatul “o autentică arie a justiției europene” afirmat la Consiliului de la Tampere, a fost atrasă atenția importanței cercetării aspectelor teoretice și practice ale cooperării judiciare internaționale.

Preocupări în direcția cooperării internaționale au existat încă din antichitate (în special în domeniul militar și comercial), acestea dezvoltându-se și diversificându-se permanent, odată cu trecerea timpului, în raport de interesele comune existente la un moment dat între diferite state.

Un element principal, care a stat la baza apariției și dezvoltării ulterioare a cooperării judiciare internaționale, l-a constituit încrederea reciprocă într-un cadru instituțional bine reglementat. Cooperarea judiciară internațională se referă la ansamblul procedurilor de cooperare dintre autoritățile străine din state diferite, în vederea soluționării unui litigiu, pe tot parcursul desfășurării acestuia, prin respectarea suveranității, pe bază de reciprocitate.

Necesitatea reglementării competenței internaționale a apărut din faptul că instanțele unui stat nu pot fi competente pentru toate litigiile din lume. Este vorba astfel de o repartizare internațională a atribuțiilor. În acest sens, trebuie conciliate exigențe care prima facie par antagonice, având în vedere faptul că, cooperarea judiciară internațională se situează la confluența imperativelor legislative atât ale statului de origine, a cărui jurisdicție pretinde să îndeplinească în litigiile cu elemente de extraneitate, unele acte de procedură dincolo de frontierele sale, cât și ale suveranității statului solicitat, care se preocupă să evite orice ingerință străină în activitatea propriilor sale autorități, care este considerată la nivel comunitar ca fiind de natură civilă.

* Consilier Juridic, Raiffeisen Bank, doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București (e-mail: Cristina.BOITAN@rzb.ro; crissgav@yahoo.com).

Asistența judiciară internațională pentru obținerea pensiei de întreținere este una din formele de cooperare judiciară internațională în materia dreptului familiei.

În funcție de autoritatea căreia i se adresează o cerere cu privire la obținerea pensiei de întreținere, există două categorii de asistență judiciară, și anume: activă și pasivă.

Formă activă, se referă la procedura prin care, un stat solicită altui stat, efectuarea anumitor cereri, în baza unor acorduri internaționale sau pe baza de reciprocitate.

Cooperarea judiciară pasivă presupune participarea autorităților din statul solicitat, în scopul de a aduce la îndeplinire, prin mijloace proprii, cererile care provin din străinătate. Această participare are un caracter de drept comun și de aplicare generală.

Scara de activitate a domeniului care formează subiectul acestei lucrări, cooperarea judiciară internațională în domeniul pensiei de întreținere, a crescut dramatic în ultima perioadă datorită faptului că la nivel internațional mulți creditori la nu își primesc banii cuvenți ca pensie de întreținere, lipsa efectivă a mecanismelor de recunoaștere și alți factori precum timpul îndelungat și ineficiența administrativă.

Problema obligațiilor de întreținere este frecvent întâlnită, iar garantarea recuperării creanțelor este esențială pentru bunăstarea multor oameni pe plan internațional.

Toți acești factori au atras atenția practicienilor în dreptul privat și serviciilor guvernamentale, și este de asemenea, subiectul lucrării mele.

Instrumentele juridice internaționale cu privire la obligația de întreținere

În materia obligațiilor de întreținere au fost încheiate o serie de acorduri multilaterale cum ar fi: Conferința de la Haga din 24 octombrie 1956¹ și 1973² despre dreptul copiilor de a beneficia de întreținere, Convenția de la Haga din 15 aprilie 1958 referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor în materia obligațiilor de întreținere privind copii³ și Convenția de la Haga din 2 octombrie 1973 privind recunoașterea și executarea hotărârilor în materia obligațiilor de întreținere⁴, încheiate între părțile contractante în vederea recunoașterii, executării și stabilirii regulilor reciproce aplicabile asistenței judiciare.

Convențiile de la Haga din 1956 și 1973 privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere, acordă prioritate legii din țara obișnuită de reședință a copilului în cauză, sau legii creditorilor plății pensiei de întreținere în general (sau legea noii țări de reședință obișnuită în cazul schimbării domiciliului obișnuit), cu excepția cazurilor în care:

- legea care guvernează obligațiile de întreținere dintre soții care sunt divorțați sau separați este legea aplicabilă divorțului sau separării;
- aplicarea legii desemnate de Convenție în cazul în care aceasta este incompatibilă cu ordinea publică;
- în cazul unei obligații de întreținere între persoanele care au legături de rudenie în linie colaterală sau prin alianță, debitorul poate contesta o creanță a creditorului pe motiv că nu există nici o obligație conform legii naționalității comune a acestora sau a legii din țara obișnuită de reședință a debitorului.

Deosebirea dintre Convenția din 1956 și cea din 1973 constă în faptul că prima determină legea aplicabilă pentru copii, pe când Convenția din 1973 se referă la obligațiile de întreținere care decurg dintr-o relație familială, descendență, căsătorie sau înrudire prin alianță, inclusiv obligația de întreținere în ceea ce privește copiii nelegitimi.

¹ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=37.

² http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.pdf&cid=86.

³ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=38.

⁴ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=85.

Convenția din 1973 este universală, aceasta aplicându-se chiar dacă legea aplicabilă este cea a unui stat necontractant.

Acordurile de cooperare administrativă între autoritățile competente sunt stabilite de Convenția Națiunilor Unite de la New York din 20 iunie 1956, privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate⁵. Aceasta are ca obiect facilitarea creditorului care se găsește pe teritoriul uneia dintre părțile contractante, de obținerea a pensiei de întreținere de la debitorul de la care ea pretinde că are acest drept, și care se află sub jurisdicția unei alte părți contractante.

Creditorul poate să adreseze o cerere unei autorități transmițătoare a statului unde se află, pentru a obține pensia de întreținere din partea debitorului. Autoritatea transmițătoare va trimite dosarul instituției intermediare desemnată de statul debitorului, în afară de cazul că ea consideră cererea ca nefiind de bună-credință.

Durata și procedurile de soluționare a dosarelor sunt în exclusivitate de competența autorităților străine, iar procedura de exequatur sau de obținere a unei noi hotărâri este supusă legii statului debitorului, inclusiv în materie de drept internațional privat.

Un prim pas spre armonizarea parțială a dreptului procedural civil european, a fost făcut cu succes în 1968 prin acceptarea Convenției de la Bruxelles din 1968 privind competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială din 27.09.1968⁶. În urma ratificării la 1 martie 1973 de către cele șase state membre la acea dată ale Comunității Europene (Belgia, RFG, Franța, Italia, Luxemburg și Olanda), Convenția a intrat în vigoare pentru aceste state și a înlocuit atât unele reglementări proprii cât și reglementările bilaterale în domeniul de referință. Cu toate că această convenție a avut un efect pozitiv datorat în parte de uniforma interpretare a CEJ – abia după 1990 armonizarea procedurii civile a început să prindă contur.

Convenția a reprezentat un contract de drept internațional între toate statele membre, dar nu și unul de drept comunitar, vorbindu-se despre „un drept comunitar adiacent” și reprezintă, fără îndoială, cea mai importantă realizare în materia convențiilor a dreptului procesual civil european și a servit drept model pentru toate izvoarele de drept european ce i-au urmat și care au ca obiect competența judecătorească internațională și executarea hotărârilor.

Până la Convenția de la Bruxelles nu era reglementată competența internațională, ci numai recunoașterea și executarea. Competența judecătorului era stabilită prin convenții, în caz contrar fiind refuzate recunoașterea și executarea hotărârii. Nu exista obligația de drept internațional a judecătorului de a-și întemeia competența pe o asemenea regulă de competență, putând fi întemeiată pe orice regulă de competență prevăzută în dreptul intern.

Potrivit jurisprudenței Curții Europene de Justiție (CEJ) art. 52 alin. 2 al Convenției trebuie interpretat în sensul că nu poate fi îndreptată o acțiune de către o instituție publică care urmărește recuperarea sumelor plătite potrivit dreptului public, cu titlu de bursă de studiu, către creditorul unei obligații de întreținere reglementată de dreptul privat, în ale cărui drepturi s-a subrogat, împotriva debitorului întreținerii⁷.

Tratatul de la Lugano referitor la competența judiciară și executarea hotărârilor judecătorești de la 16.09.1988⁸ a extins aplicarea normelor Convenției de la Bruxelles din 1968 pe același subiect, la anumite state membre ale Asociației Europene a Liberului Schimb (Finlanda, Islanda, Norvegia, Austria, Suedia și Elveția).

Prin conținut, Tratatul de la Lugano și Convenția de la Bruxelles au funcționat în mare parte în paralel. De la intrarea în vigoare a Tratatului de la Amsterdam, la 1 mai 1999, domeniile reglementate de Convenția de la Bruxelles din 1968 au devenit obiectul unei politici comunitare, în

⁵ http://untreaty.un.org/unts/60001_120000/9/12/00016561.pdf.

⁶ <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.

⁷ Hotărârea CEJ din 15 ianuarie 2004, cauza C-433/01, Freistaat Bayern v Jan Blijdenstein, [2004], Rec. p. I-00891.

⁸ <http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>.

temeiul articolelor 61 litera c și 65 din TCE. Drept urmare, Convenția de la Bruxelles din 1968 a devenit regulament, și anume Regulamentul (CE) nr. 44/2001 privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială⁹. Cu această ocazie, normele Convenției de la Bruxelles au fost modernizate, iar sistemul de recunoaștere și executare a devenit mai rapid și mai eficient.

Cooperarea judiciară în materia obligațiilor de întreținere în cadrul Uniunii Europene

Decizia UE de a nu accede la convențiile de la Haga, dar de a legifera aceste subiecte independent, pornind de la dorința de mai multă efectivitate și mai multă eficiență pentru a realiza o cooperare judiciară flexibilă și de a deschide accesul la justiție, a fost eficientă. Statele Membre (SM) au fost nevoite să găsească metode inovative de colaborare, bazate pe propuneri și rezultate practice, cu beneficii reale pentru cetățenii săi, care să aibă ca obiect printre altele și favorizarea compatibilității normelor aplicabile în statele membre privind conflictul de legi și de competență, cu respectarea principiilor proporționalității și subsidiarității.

Convenția din 6 noiembrie 1990 privind simplificarea procedurilor cu privire la obligația de întreținere ar trebui, de asemenea, menționată, deși nu este parte a dreptului pozitiv, atâta timp cât nu este în vigoare pentru toate SM ale Uniunii Europene¹⁰.

La întrunirea de la Tampere din 1999, Consiliul European a solicitat Consiliului Europei și Comisiei adoptarea unui program de măsuri pentru simplificarea și accelerarea litigiilor transfrontaliere¹¹, și în particular a celor privind creanțele de întreținere. Un astfel de program elaborat pentru punerea în aplicare a principiului recunoașterii reciproce în materie civilă și comercială¹², a fost adoptat în noiembrie 2000. Acesta prevedea eliminarea procedurii exequaturului în scopul eficientizării mijloacelor de care dispun creditorii cărora li se datorează întreținere pentru apărarea drepturilor lor.

Cu excepția Danemarcei¹³, SM ale UE au înlocuit Convenția de la Bruxelles din 27 septembrie 1968 cu Regulamentul CE nr. 44/2001 al Consiliului din 22 decembrie 2000 privind

⁹ Regulamentul 44/2001 a intrat în vigoare pentru vechile state membre la 1 martie 2002, pentru Estonia, Letonia, Malta, Lituania, Polonia, Slovacia, Slovenia, Cehia, Ungaria și Cipru pe 1 mai 2004, iar pentru România și Bulgaria se aplică de la 1 ianuarie 2007.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32001R0044:RO:HTML>: JO, L 012, 16.01.2001 p. 0001 – 0023.

¹⁰ Convenția a fost ratificată doar de Spania, Regatul Unit al Marii Britanii și al Irlandei de Nord, Grecia, Italia și Irlanda.

¹¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2001:012:0001:0009:EN:PDF>; JO C 12, 15.01.2001.

¹² În ceea ce privește definirea noțiunii de materie civilă și comercială, Curtea Europeană de Justiție a dispus interpretarea în mod autonom a acesteia, ceea ce înseamnă că nu trebuie să fie interpretată raportat la dreptul intern al fiecărui stat membru în parte, ci la obiectivele și structura regulamentului aplicabil, și după aceea la principiile generale care derivă din corpus-ul sistemelor legislative naționale¹². Curtea a reținut că două elemente sunt relevante pentru a se decide dacă este vorba de materie civilă și comercială, și anume: subiectul speței în cauză și natura relațiilor dintre părțile implicate.

Prin hotărârea pronunțată în cauza C-271/00, Gemeente Steenberg, Rec. 2002, I-10489, Curtea Europeană de Justiție a statuat că normele de drept civil determină cazurile în care instituțiile publice pot introduce recurs atunci când este vorba despre obligația unei persoane de a plăti pensie de întreținere, acțiunea introducându-se la instanțele civile și sunt guvernate de normele procedurii civile.

¹³ Între celelalte state membre CE și Regatul Danemarcei, dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 44/2001 se aplică începând cu 1 iulie 2007, în temeiul Acordului dintre Comunitatea Europeană și Regatul Danemarcei privind competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială, semnat la Bruxelles la 19 octombrie 2005: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:299:0062:0070:EN:PDF>.

competența judiciară, recunoașterea și executarea hotărârilor în materie civilă și comercială (Bruxelles I). Regulamentul conține prevederi speciale cu privire la cauzele având ca obiect obligații de întreținere. O persoană care domiciliază într-un stat membru poate fi acționată în justiție într-un alt stat membru, în fața instanței de la locul unde domiciliază sau are reședința obișnuită, creditorul obligației de întreținere sau, în situația unei cauze în materia obligațiilor de întreținere conexe cu o cauză având ca obiect statutul unei persoane, în fața instanței care, conform dreptului său, este competentă cu privire la asemenea cauze (art. 5 alin 2).

Curtea Europeană de Justiție¹⁴ a hotărât că expresia „prestații familiale” menționată în art. 1 lit. u pct. i din *Regulamentul nr. 1408/71 al Consiliului din 14 iunie 1971 privind aplicarea regimurilor de securitate socială în raport cu lucrătorii care desfășoară activități independente și cu membrii familiilor acestora care se deplasează în cadrul Comunității* va fi interpretată în particular, cu referire la o contribuție publică la bugetul familiei pentru a atenua dificultățile financiare cu privire la întreținerea unui copil. În acest sens, o asemenea prestație prevăzută de *Legea federală din Austria cu privire la acordarea unor avansuri pentru întreținerea copilului*¹⁵, acordată în cazul în care tatăl, care datora întreținerea, efectuează o pedeapsa cu închisoarea, poate fi considerată o prestație familială.

Atunci când o persoană salariată în sensul art. 2 alin. 1 al Regulamentului 1408/71, care fiind condamnată a fost transferată din Statul Membru în care își desfășura activitatea profesională și comercială, în statul a cărui cetățean este, pentru a executa restul de pedeapsă, legislația celui din urmă stat se va aplica cu privire la prestațiile familiale. Nu este exclusă nici posibilitatea ca legislația statului în care acesta este salariat să se aplice, atunci când aceasta prevede acordarea de prestații familiale într-un astfel de caz, însă cu condiția ca pedeapsa să fie executată pe teritoriul său.

Dacă dispozițiile Regulamentului nr. 1408/71 vizează eliminarea discriminărilor pe motive de naționalitate, care ar putea rezulta din legislația sau din practica administrativă a unui Stat Membru, acestea nu ar putea avea efectul de a introduce diferențieri de tratament datorită prevederilor diferite din legislațiile naționale cu privire la prestațiile familiale stabilite ca fiind aplicabile în virtutea conflictului de legi.

Prevederile aceluiași Regulament, au stat la baza emiterii unei alte hotărâri a CEJ¹⁶, care s-a pronunțat în sensul că o persoană care își are reședința pe teritoriul unui SM și căruia îi sunt aplicabile dispozițiile acestui act normativ, în conformitate cu art. 3 al Regulamentului 1408/71, este îndreptățită să primească pensia de întreținere în aceleași condiții ca în statul al cărei cetățean național este.

În principiu, prevederile Regulamentului Bruxelles I se aplică doar în situația în care la momentul introducerii acțiunii, acesta era în vigoare nu numai în statul membru de origine, ci și în statul membru de executare (art. 66 alin. 1).

Domeniul de aplicare în timp a fost extins prin menționarea altor două situații de fapt:

- acțiunea a fost introdusă după ce Convenția de la Bruxelles sau Convenția de la Lugano intraseră în vigoare atât în SM de origine, cât și în SM în care trebuia recunoscută hotărârea;
- în toate celelalte cazuri în care instanța a fost competentă, în baza unor dispoziții care erau în concordanță cu dispozițiile privind competența, prevăzute la capitolul II sau într-o convenție dintre cele două state membre, care era în vigoare la momentul introducerii acțiunii.

Hotărârile dintr-un SM sunt recunoscute pe deplin drept într-un alt SM fără a fi necesare proceduri speciale (art. 33). Hotărârea statului străin nu este verificată în ceea ce privește fondul.

¹⁴ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 20 ianuarie 2005, cauza C-302/02, Oberster Gerichtshof – Austria, [2005], Rec. p. I-00553.

¹⁵ „UGV”, BGBl, 1985, nr. 451, secțiunile 3 și 4.

¹⁶ Hotărârea Curții Europene de Justiție din 15 martie 2001, cauza C-85/99, Vincent Offermanns și Esther Offermanns, [2001], Rec. p. I-02261.

Instanța verifică doar condițiile recunoașterii și executării, care sunt aceleași, și pronunță o hotărâre prin care se declară hotărârea în cauză ca fiind executorie, ceea ce constituie și recunoașterea hotărârii.

Părțile pot să aleagă o instanță competentă pentru anumite litigii, printr-un acord, însă dispoziția trebuie aplicată în mod limitat și doar în cauzele cu element de extraneitate. Conform jurisprudenței Curții Europene de Justiție, este suficientă și o legătură cu un stat terț¹⁷.

Acordul privind alegerea instanței competente are ca efect faptul că instanța aleasă dobândește competență exclusivă iar acțiunea nu poate fi introdusă în fața niciunei alte instanțe. Dacă totuși este sesizată o altă instanță decât cea aleasă, aceasta poate deveni competentă prin înfățișarea pârâtului în fața acesteia (art. 24).

În situația în care pârâtul nu își are domiciliul într-un stat membru, atunci și competența instanței unui Stat Membru, va fi stabilită conform dreptului intern și nu conform regulamentului, cu excepția situației în care ne aflăm în prezența unei competențe speciale, conform art. 22 sau a fost încheiat un acord privind alegerea instanței competente, prin care părțile au convenit asupra competenței instanței într-un stat membru. Este suficient ca una din părțile în cauză să domicilieze într-un stat membru (art. 23).

Domeniul de aplicare al Regulamentului (CE) nr. 805/2004 al Parlamentului European și al Consiliului din 21 aprilie 2004 privind crearea unui titlu executoriu european pentru creanțele necontestate¹⁸ (Titlul executoriu european - TEE) îl constituie cauzele civile și comerciale, indiferent de natura instanțelor, și corespunde cu cel al Regulamentului Bruxelles I. Ca și în Regulamentul Bruxelles I sunt cuprinse și hotărâri privind obligația de întreținere, chiar dacă nu sunt în legătură cu o cauză de dreptul familiei. Sunt cuprinse în mod expres acordurile referitoare la întreținere încheiate de către o autoritate publică sau certificate de către aceasta.

Titlul executoriu european este necesar pentru punerea în executare într-un SM a unei hotărâri judecătorești, a unei tranzacții judiciare sau act autentic întocmit într-un alt SM și care se referă la creanțe necontestate¹⁹.

La nivel comunitar, există două metode de executare a unei hotărâri, tranzacții judiciare sau a unui act autentic în alt SM, și anume: fie se obține un titlu executoriu european în SM unde au fost emise, fie se obține o declarație în SM de executare, urmărindu-se procedura de exequatur prevăzută de Regulamentul 44/2001 (Bruxelles I). Atunci când un creditor alege unuia din cele două căi mai susmenționate, acesta trebuie să aibă în vedere faptul că TEE îi asigură realizarea executării cu rapiditate și eficiență, fără implicarea unei instanțe din SM de executare, însă doar pentru creanțe necontestate și dacă sunt îndeplinite anumite condiții.

¹⁷ Hotărârea CEJ din 13 iulie 2000, cauza C-412/98 Group Josi Reinsurance Company SA v. Universal General Insurance Company (UGIC), [2000], Rec. p. I-05925; hotărârea din 9 noiembrie 2000, Cauza C-387/98, Coreck Maritime v. Handelsveem și alții, [2000], Rec. p. I-09337; hotărârea din 1 martie 2005, cauza C-281/02, Qwusu/Jackson, [2005] Rec. p. I-1383.

¹⁸ JO L 143, 30.4.2004; <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004R0805:EN:HTML>. Art. 31 și 32 au fost înlocuite prin dispozițiile Regulamentului (CE) nr. 1103/2008 al Parlamentului European și al Consiliului din 22 octombrie 2008 de adaptare la Decizia 1999/468/CE a Consiliului a anumitor acte care fac obiectul procedurii prevăzute la articolul 251 din tratat, în ceea ce privește procedura de reglementare cu control, JO L 304, 14.11.2008.

¹⁹ O hotărâre judecătorească cu privire la creanțele necontestate poate fi obținută în cadrul procedurii civile reglementate de dreptul național. Începând cu 12 decembrie 2008 se aplică Regulamentul 1896/2006 a Parlamentului European și a Consiliului, privind procedura europeană a somației de plată. Ordonanța de plată emisă într-un stat membru UE și executorie în conformitate cu legislația în vigoare din acel stat va fi considerată având caracter executoriu în oricare alt stat membru al UE, ca și cum ar fi fost emisă de acel stat. Dacă cererea este pentru o creanță mai mică de 2000 euro, o hotărâre dată potrivit Procedurii cererilor cu valoare redusă reglementate prin Regulamentul nr. 861/2007 al Parlamentului European și al Consiliului poate fi executată automat fără a se apela la o declarație de executare sau la un titlu executoriu european.

Condițiile impuse de Regulamentul TEE pentru certificarea unei hotărâri ca titlu executoriu european, sunt ca hotărârea să aibă forță executorie (poate avea și o forță executorie provizorie) în statul membru de origine și să fie respectate normele de competență cuprinse în Regulamentul Bruxelles I.

Executarea hotărârii certificată ca titlu executoriu european ar putea fi întreruptă doar în cazul unei plângeri individuale adresate la CEDO, potrivit art 34 al acestei convenții.

În Germania, o cerere de întreținere poate fi solicitată: de copii împotriva părinților, părinți împotriva copiilor, soții unul împotriva celuilalt, nepoți contra bunici și invers, părinții necăsătoriți unul împotriva celuilalt, partenerii dintr-o relație conjugală înregistrată. Nu există o vârstă limită până la care copii pot beneficia de pensie de întreținere.

Republica Federală Germania a ratificat Convenția de la Haga privind Dreptul Aplicabil Obligațiilor de Întreținere pe 2 octombrie 1973, și a intrat în vigoare în Germania din 1 aprilie 1987. Pentru asigurarea clarității, prevederile acestei convenții cu privire la conflictul de legi a fost încorporat în Secțiunea 18 a Actului Introductiv German cu privire la Codul Civil (des *Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch (EGBGB)*).

În conformitate cu aceste prevederi, dreptul reședinței obișnuie a întreținutului este decisiv pentru determinarea oricărei obligații de întreținere. Aceasta înseamnă că dreptul german este aplicabil părților care au reședința de drept în Germania. Dacă locul domiciliului obișnuit al întreținutului nu este dovedit în cererea dreptului de întreținere, Secțiunea 18(1) EGBGB prevede în subsidiar că dreptul aplicabil este dreptul țării întreținutului și al persoanei obligate să asigure întreținerea. În cazul nu e aplică nici dreptul țării domiciliului obișnuit nici cel al țării de la domiciliul comun²⁰, atunci se aplică dreptul german potrivit Secțiunii 18(2) EGBGB.

Există două excepții de la aceste prevederi: dreptul german se aplică dacă atât întreținutul cât și întreținătorul sunt cetățeni germani, iar partea răspunzătoare are reședința în Germania. A doua excepție este cea cu privire la divorț, când cererea de întreținere dintre cei doi soți divorțați se decide în concordanță cu dreptul care s-a aplicat la divorț, dacă divorțul s-a pronunțat și este recunoscut în Germania.

Dacă ambele părți au reședința în Germania, dar partea întreținută nu o consideră ca fiind domiciliul obișnuit, dreptul aplicabil este cel al domiciliului obișnuit al întreținutului. Ca o alternativă, dreptul aplicabil este cel al țării domiciliului comun sau poate fi dreptul german, dacă întreținutul nu primește pensia de întreținere conform dreptului domiciliului obișnuit sau al domiciliului comun.

Potrivit dreptului englez, părinții trebuie să asigure întreținerea copiilor lor sau copiilor familiei de care au grijă. Părinții pot plăti pensie de întreținere copiilor până la vârsta de 18 ani, iar după această vârstă doar în scopul educației.

Dacă solicitantul se află în Anglia, iar debitorul își are reședința în altă țară, atunci acesta se a adresa Departamentului pentru Afaceri Constituționale (Departement for Constitutional Affairs Office of the Official Solicitor & Public Trustee Reciprocal Enforcement of Maintenance Orders (REMO) Section)

Reciprocitatea Executării Ordinelor de Întreținere este procesul prin care ordinele de întreținere emise de instanțele Regatului Marii Britanii cu privire la rezidenții săi, pot fi

²⁰ Cu privire la acest aspect, se remarcă faptul că, majoritatea codificărilor și convențiilor internaționale de drept internațional privat, au acceptat excepția domiciliului comun, având în vedere faptul că statul respectiv este cel mai în măsură să determine drepturile și obligațiile părților. Această noțiune este implementată în codificările din Louisiana, Puerto Rico, Elveția, Quebec, Belgia, Germania, Ungaria, Italia, Polonia și Portugalia, în Convenția de la Haga privind produsele defectuoase, ca o excepție de la regula *lex loci*.

Noțiunea domiciliului comun ar putea fi originară din SUA, unde această regulă a fost invocată în cauza *Babcock v. Jackson*, (191 N.E.2d 279 N.Y. 1963 : http://www.courts.state.ny.us/reporter/archives/babcock_jackson.htm) și a fost cuprinsă în principiul celei mai strânse legături.

înregistrate și puse în aplicare de instanțe sau alte autorități în alte state împotriva rezidenților străini.

Aceste reglementări sunt guvernate de convențiile internaționale, ceea ce înseamnă că ordinele de întreținere străine în favoarea cetățenilor străini pot fi înregistrate și executate de instanțele din Marea Britanie împotriva rezidenților săi.

Dacă petiționarul se află în altă țară, iar debitorul este în Anglia, solicitarea se va face prin intermediul autorității centrale sau a instanței străine competente unde își are domiciliul aplicantul.

În România obligația de întreținere există între soț și soție, părinți și copii, cel care înfiiază și înfiat, bunici și nepoți, străbunici și strănepoți, frați și surori, precum și între celelalte persoane anume prevăzute de lege.

Dacă ambele persoane care solicită pensie de întreținere și debitorul sunt în România (în sensul că au/au avut domiciliul comun/reședința comună în România sau au cele mai strânse legături cu România) se va aplica întotdeauna legea română, cu excepția următoarelor cazuri:

- pentru obligația de întreținere între părinți și copii pentru copilul din afara căsătoriei se aplică legea străină dacă la data nașterii copilul avea cetățenia străină;

- pentru obligația de întreținere între adoptator și adoptat dacă adoptatorul este cetățean străin;
- pentru obligația de întreținere între bunici și nepoți, străbunici și strănepoți, frați și surori etc., (denumiți creditor și debitor) dacă creditorul este cetățean străin sau, pentru prestațiile ulterioare, a fost român, dar și-a schimbat cetățenia

Dacă reclamantul nu domiciliază în România și domiciliază într-unul din statele parte la Convenția de la New York - 1956, se poate adresa Baroului Municipiului București.

Dacă reclamantul nu domiciliază în România și nu domiciliază într-unul din statele parte la Convenția de la New York, dar domiciliază într-unul din statele cu care România a încheiat o convenție în materia asistenței judiciare internaționale care conține dispoziții referitoare la recunoașterea și executarea hotărârilor judecătorești în materie civilă și comercială, altele decât SM ale UE, atunci cererea de recunoaștere și executare străine se poate transmite instanței române de la domiciliul pârâtului.

Dacă solicitantul se află într-o altă țară și debitorul obligației de întreținere se află în România în temeiul art. 2 și 6 din Convenția de la New York din 1956 privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate, Baroul Municipiului București a fost desemnat autoritate intermediară pentru soluționarea cererilor de obținere a pensiei de întreținere, atunci când debitorul se află în România și reclamantul se află în alt stat parte la Convenție.

Noile elemente cuprinse în Regulamentul 4/2009 al Consiliului din 18 decembrie 2008 privind competența, legea aplicabilă, recunoașterea și executarea hotărârilor și cooperarea în materie de obligații de întreținere²¹

În cadrul Conferinței de drept internațional privat de la Haga, Comunitatea și Statele Membre ale acesteia au participat la negocieri care s-au finalizat prin adoptarea, la 23 noiembrie 2007 a *Convenției de la Haga privind obținerea pensiei de întreținere în străinătate pentru copii și alți membri ai familiei*²² și a *Protocolului privind legea aplicabilă obligațiilor de întreținere*²³. De aceste două instrumente se ține seama în aplicarea Regulamentului (CE) nr. 4/2009 între toate Statele Membre, cu excepția Regatului Unit și Danemarcei, în conformitate cu Protocolul privind poziția Regatului Unit și al Irlandei, respectiv Protocolul privind poziția Danemarcei, anexate la TUE și la TCE.

²¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:01:RO:HTML>: JO L 7, 10 ianuarie 2009,

Regulamentul se aplică începând cu 18 iunie 2011, însă condiționat de faptul ca Protocolul de la Haga din 2007 să fie aplicabil în comunitate la această dat. În caz contrar, Regulamentul se aplică de la data publicării Protocolului.

²² http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=131.

²³ http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=133.

SM părți la Convenția din 23 martie 1962 dintre Suedia, Danemarca, Finlanda, Islanda și Norvegia privind recuperarea creanțelor de întreținere vor putea continua să o aplice având în vedere că aceasta cuprinde norme în materie de recunoaștere și de executare mai favorabile decât cele prevăzute în Regulament.

Pentru SM care au obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007, dispozițiile în materie de norme privind conflictul de legi aplicabile sunt cele prevăzute în Protocol.

Regulamentul 4/2009 modifică Regulamentul 44/2001 și înlocuiește dispozițiile acestuia din urmă cu privire la obligațiile de întreținere.

Regulamentul 4/2009 se aplică tuturor obligațiilor de întreținere care iau naștere din relațiile de familie. În locul prezentării unei liste cu categoriile de relații, s-a preferat referirea la conceptul generic de obligații de întreținere care decurg din relații de familie fără a-i arăta întinderea și fără a impune o viziune restrictivă a conceptului de familie.

Prin adoptarea acestui Regulament, s-a realizat standardizarea legislației și a procedurilor cu privire la obligațiile de întreținere și a fost instituit un regim de cooperare între autoritățile centrale desemnate de Statelor Membre. Acestea ar trebui să acorde asistență creditorilor și debitorilor de întreținere pentru a putea face uz de drepturile lor într-un alt Stat Membru prin prezentarea cererilor de recunoaștere, de încuviințare a executării și de executare a hotărârilor deja existente, de modificare a unor astfel de hotărâri sau pentru obținerea acestora.

O condiție a aplicării Regulamentului o constituie existența unui element de extraneitate, care se stabilește de la caz la caz²⁴.

Termenul de creditor include orice instituție publică care acționează în locul unei persoane fizice căreia îi este datorată întreținerea sau al unei instituții căreia i se datorează rambursarea pentru prestații furnizate în locul întreținerii.

Potrivit Regulamentului, acesta ar trebui să se aplice atât hotărârilor judecătorești, cât și deciziilor emise de autoritățile administrative²⁵, cu condiția ca aceste autorități să ofere garanții în special în ceea ce privește imparțialitatea acestora și dreptul părților de a fi audiate.

În vederea remedierii situațiilor de denegare de dreptate, s-a instituit prevederea unui forum necessitatis prin care se permite, în cazuri excepționale, unei instanțe a unui stat membru, să fie investită cu soluționarea unui litigiu, care prezintă o strânsă legătură cu un stat terț.

Autoritățile vor proceda la schimburi de informații în vederea localizării debitorilor și a creditorilor și a identificării veniturilor și bunurilor acestora. În acest scop se vor respecta dispozițiile Directivei 95/46/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 24 octombrie 1995 privind protecția persoanelor fizice în ceea ce privește prelucrarea datelor cu caracter personal și libera circulație a acestor date.

Statele Membre au obligația de a transmite Comisiei denumirea și coordonatele autorităților lor centrale, precum și informațiile necesare, care sunt puse la dispoziția practicienilor și a publicului prin publicarea în Jurnalul Oficial sau pe site-ul Rețelei judiciare europene în materie

²⁴ CEJ a stabilit prin hotărârea din 1 martie 2005, cauza C-281/02, Andrew Owusu v N. B. Jackson, proprietar al firmei Villa Holidays Bal-Inn Villas, Rec. [2005], p. I-01383, că pentru a exista un element de extraneitate nu este neapărat necesar ca datorită obiectului litigiului sau domiciliului părților să fie implicate mai multe state contractante în litigiu. Implicarea în litigiu a unui stat contractant și a unui stat terț, faptul că reclamantul sau un pârât domiciliază în primul stat și evenimentul litigios a avut loc în cel de-al doilea, poate constitui un element discutabil de extraneitate.

²⁵ Tribunalul de Primă Instanță a decis respingerea cererii introduse de un funcționar al Comisiei, tatăl a patru copii, încredințat fostei soții după divorț, și cărora le datora pensie de întreținere, care a solicitat anularea a două decizii ale Comisiei, și plata unor daune interese și morale pentru diferența care i s-ar fi cuvenit începând cu luna iulie 2002, dintre suma plătită și cea datorată pentru indemnizația pentru condiții de viață, potrivit art. 10 din anexa X a Regulamentului personalului angajat al Comisei, aceasta acordându-se doar pentru doi copii în loc de patru.

civilă și comercială. Autoritățile centrale vor acorda asistență oricărui solicitant care își are reședința în statul său membru.

Hotărârile pronunțate într-un Stat Membru care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 este recunoscută în alt Stat Membru fără vreo altă formalitate. Aceleași dispoziții se aplică și în cazul în care hotărârea este executorie în Statul Membru de origine. Se vor garanta tuturor părților același tratament în materie de asistență judiciară în momentul executării unei hotărâri într-un alt Stat Membru.

Statul Membru solicitat are obligația, cu excepția cazurilor în care nu se justifică, să acorde asistență judiciară gratuită în cazul cererilor care au ca obiect obligații de întreținere ce decurg din relația părinte-copil, pentru persoanele care nu au împlinit 21 de ani.

În scopul garantării unui proces echitabil, s-a prevăzut dreptul pârâtului care nu s-a prezentat în fața instanței de origine din SM care are obligații în temeiul Protocolului de la Haga din 2007 de a solicita, în faza de executare a hotărârii pronunțate împotriva sa, reexaminarea acestei hotărâri printr-o cale extraordinară de atac.

Instanța competentă este cea de la locul reședinței obișnuite a pârâtului sau a creditorului.

Dacă cererea cu privire la o obligație de întreținere este accesorie respectivei acțiuni, instanța competentă este cea potrivit legii forului. Aceeași reguli se aplică și în cazul în care cererea este accesorie unei acțiuni privind răspunderea părintească. În ambele cazuri, regula nu este valabilă atunci când competența se întemeiază exclusiv pe cetățenia uneia din părți.

Cu privire la litigiile ce s-ar ivi între părți în materie de obligații de întreținere, acestea pot conveni în scris, cu excepția cazului când este vorba de un copil mai mic de optsprezece ani, ca instanța competentă să le soluționeze să fie:

- cea în care una din părți își are reședința obișnuită;
- cea din SM a cărui cetățenie o deține una din părți;
- cu privire la obligații de întreținere între soți sau foști soți: instanța competentă în litigii matrimoniale sau cea la care soții au avut reședința obișnuită comună, cel puțin 1 an.

Procedura de executare a titlului de întreținere este reglementată de legea statului de executare. Titlul nu poate fi verificat, iar invocarea excepecției de ordine publică este exclusă.

Cu excepția cazurilor în care competența este determinată de alte dispoziții ale Regulamentului, este competentă instanța din SM în fața căreia se înfățișează pârâtul.

Art. 12 al TCE și art 18 alin 1 ale TCE trebuie interpretate în sensul că un rezident plătitor de taxe într-un Stat Membru, va putea deduce pensia de întreținere plătită soției sale care își are reședința într-un alt Stat Membru, dacă acest lucru ar fi fost posibil în cazul în care soția ar fi fost rezidentă în primul stat²⁶.

Domeniul de aplicare al Regulamentului privind Întreținerea se extinde și asupra unor cauze din state terțe.

În cazul în care nu este competentă nicio instanță dintr-un SM, dintre cele mai susmenționate, și nicio instanță dintr-un stat parte la Convenția de la Lugano, care nu este SM nu este competentă, se aplică instanța SM al cetățeniei comune a părților.

Concluzii

Pentru îmbunătățirea mecanismului de obținere a plății pensiei de întreținere în context transfrontalier, ar trebui luate în considerare metode viitoare de dezvoltare bazate pe bune practici, astfel încât statele părți la convențiile multilaterale să poată învăța din experiența și sistemele altor state membre. O eventuală dezvoltare a unui Ghid de Bune Practici s-a dovedit a fi util în alte forumuri internaționale precum cel de la Haga.

²⁶ Hotărârea CEJ din 12 iulie 2005, cauza C-403/03, Egon Schempp v. Finanzamt München V., [2005], Rec. p. I-06421.

Desemnarea unui judecător de legătură pentru Rețeaua Judiciară, cu responsabilități în domeniul protecției internaționale a copiilor reprezintă o activitate valoroasă a rețelelor judiciale regionale, precum Rețeaua Judiciară Europeană în Materie Civilă și Comercială, care ar trebui recunoscută și promovată.

Regulamentul nr. 4/2009 din 18 decembrie 2008 cu privire la competența, dreptul aplicabil, recunoașterea și executarea deciziilor și cooperarea în domeniul obligațiilor de întreținere reprezintă un pas important în cooperarea judiciară internațională din domeniul analizat, și care îmbunătățește recuperarea creanțelor prin stabilirea unor norme comune cu privire la dreptul aplicabil, abolirea executurului, armonizarea normelor de procedură, accesul la informații, executarea hotărârilor judecătorești, relațiile cu alte instrumente comunitare și internaționale.

PARENT'S OBLIGATION TO SUPPORT THE CHILD

Alin-Gheorghe GAVRILESCU *

Abstract

Regarded in its finality, that of assuring the material conditions to fulfil the child's growth, education and professional training liabilities, parent's obligation to support him represents one of the specific duties that give a form to the judicial institution of parental care. Specific requirement of children support by parents or adopter is that the state of need of the minor is determined by the particular situation in which it is found, being placed in a period of training following a school and is preparing for a profession or occupation, which prevent him from achieving income from work even if according to the law he would be able to work. Until otherwise provided, the minor is supposed to be in need, unlike the major creditor of the support obligation, which, contrary to evidence, it is assumed not being in need, considering that, with capacity for work, he has means of support.

Keywords: *obligation, child, parent's, debtor, creditor*

Introduction

Parent's obligation to support the child has its origin in the art. 86, paragraph 1, Family Code, pointing that the support obligation exists between parents and children, but, because the specific aspects that this obligation has when children are under aged the lawmaker refers to it in Chapter I from the Title III regarding the under aged child protection, establishing in the art. 107, Family Code that the under aged is supported by his parents. Regarded in its finality, that of assuring the material conditions to fulfil the child's growth, education and professional training liabilities, parent's obligation to support him represents one of the specific duties that give a form to the judicial institution of parental care.

1. Debtor and creditor's liabilities

Parents are the debtors of the support obligation, no matter if the children came from a marriage, outside the marriage or from adoption. In the case of the child coming from marriage his support obligation comes to the parents, even if they are in fact separated, and in the case of the one coming from outside the marriage this comes to the parent towards it was established the filiation. In the case the child is adopted, the rights and liabilities come to the foster parent. This effect of adoption results from the stipulations of the art. 51, paragraph 1 from the Law 273/2004 establishing that the foster parent has the liabilities of a natural parent towards the adopted child. Consequently, in the case of adoption, the natural parent does not owe support to the adopted child, debtor being the foster parent. Except the case in which the child is adopted by the husband of the natural parent. In this case, the art.51, paragraph 2 of the law, stipulates that the rights and liabilities of the parent are practised by the foster parent and the natural parent, both having the quality of obligation support debtors. In the case the adoption ceases as a follow up of being declared null, the art. 59, paragraph 2 from the law stipulates that if the Court of Law does not decide the tutelage or other special protection measures of the child, the rights and liabilities are

* Lecturer, Ph.D. candidate, Faculty of Juridical Sciences, University "Constantin Brancusi" of Targu Jiu.(e-mail: alin77gav@yahoo.com).

regained by both natural parents, that become again debtors of the support obligation, and the foster parent cannot be obliged to pay the adopted child the support while he is under aged.

The parent, or the foster parent, has the debtor quality of the obligation support also if declined from his parental rights (art. 110 Family Code stipulates that the decline from parental rights does not absolve the parent from the duty to support the child), as well as in the case he was banned.

Although the legal obligation of support between parents and children has a mutual character, in most cases the creditor of this obligation is an under aged child towards whom there are parental rights and duties, because he is unable to achieve income from work and has not other material means to provide the necessary existence. Assuming that the child would have significant assets or income gained from work, he could have also the quality of debtor for support obligation if his parent would be in need because of the inability to work.

Under aged child is entitled to support whether he is from a marriage, outside the marriage or adoption.

3. Conditions for support obligation

Regulating the obligation of child support by parents, the lawmaker departs from common law rules concerning the existence conditions of the support obligation. Thus, as an exception from the general rule established in the art. 86 paragraph 2, Family Code, that he is entitled to support only the one in the state of need due to the incapacity to work, the provisions of the art. 86 paragraph 3 Family Code stipulate that the descendant, while being under aged, is entitled to support, whatever his need may be. Specific requirement of children support by parents or adopter is that the state of need of the minor is determined by the particular situation in which it is found, being placed in a period of training following a school and is preparing for a profession or occupation, which prevent him from achieving income from work even if according to the law he would be able to work.

The only condition to be satisfied is that the minor is entitled to support is the state that is legally presumed by the jurist *antum* throughout minority. So, until otherwise provided, the minor is supposed to be in need, unlike the major creditor of the support obligation, which, contrary to evidence, it is assumed not being in need, considering that, with capacity for work, he has means of support. Even if the child has his own income, but not enough, the lawmaker establishes in the art. 107 par. 2 Family Code parents' obligation to provide the necessary conditions for growth, education, teaching and professional training. In judicial practice it was decided that the parent cannot be exempted for payment of a support pension even if the school provides children, housing and food while attending classes because costs related to growth and education of a child are much more complex and have permanent character, so you can consider that they are covered by some voluntary sporadic contributions of parents.

If the child is not in need because it achieved its revenue, he is not entitled to claim support from his parents. In this matter, in judicial practice it was decided that the engaged child, which can support its income from work is not in need and has no right to support in its relationships with parents.

Since the provisions of the art. 86 par. 3 Family Code stipulate that the minor is entitled to support whatever the cause of need might be, the minor might be considered to have reached the age required by law in order to qualify for work, but he does not do it and does not follow any a form of education or professional qualification is entitled to support from his parents. In theory, however, it was expressed the view that descendant minor who refuses to follow a form of education and work if he is old enough for this, or even antisocial behaviour as vagrancy trends, etc., should lose the right to support from his parents, with the possibility of requiring support in

the common law, with the possibility to claim support if he returns and continues his schooling or training or follows a form of qualification.

An issue that caused the expression of several views in literature was the one to know if parents have an obligation to support the child in a situation where he does not realize revenue but has its own assets which could be sold to ensure support. Thus, some authors have claimed that if the child does not achieve income he is in need even if he has some assets. In support of this opinion is indicated that, in relation to the provisions of art. 107 par. 1 and 2 Family Code which stipulate that the minor is supported by his parents and if he does not have enough income, parents are liable to provide the necessary conditions for growth, education and professional training, children's needs should be appreciated only according to their income and not the assets of their heritage. Also, the reasoning behind the opinions stated that it would allow the parents to sell assets in order to support the child it would mean on one hand, to recognize to him, indirectly, a right to the child's goods which would contravene to the principle of economic independence between parents and children regulated by art. 106 Family Code, and on the other hand, can fulfil the obligation of rearing a child, resulting out of the parental protection of child goods, which cannot be accepted. In another opinion it was shown that assuming the child does not achieve income but has the goods whose value could procure the necessary living, those goods will be used for support. As an argument in support of this opinion is invoked Article. 127 par. 2 Family Code which states that in the case of an under age child being under tutelage the expenses required for support and administration of its goods are covered from its revenue, according to art. 105 par. 3 Family Code shall apply in the case of under age child under parental protection. According to another point of view which we joined, it is claimed that both views presented above give a too rough solution to the situation (in the sense that according to the first opinion the sale of goods to ensure its support and is not permissible and under the second opinion supporting the child will be covered in his property value and if he has no goods he shall be entitled to claim support from his parents) ignoring the fact that the reporting need of minor child at the materials means of the parents should be so as to achieve a balance between their level of living. Thus, courts are to make an elastic analysis of the game of two variables: the need of the child and the means of the parents so that the living standards of parents and children be approximately the same, being unfair to the child that has a particular heritage, possibly a considerable fortune to receive support from his parents as if he had no income other than labour, as equally unjust and unacceptable is to be alienated by the parents if the child's goods would be insignificant compared with the parents.

If child's parents do not have material means being unable to work or material means are not enough, grandparents may be required for minor support, both maternal and paternal, they are held subsidiary alike to give their nephew support. Support obligation may be placed in the care of grandparents only if the natural or adoptive parents do not have the means or material means are insufficient for reasons beyond their will, when parents, though capable of work, do not accomplish incomes because not employed work, and only if grandparents have material possibilities to carry it out.

If the parents or persons who, by law, have the obligation of child support can not ensure, for reasons beyond their will minimum basic needs of housing, food, clothing and education of children, art. 45 par. 2 of Law no. 272/2004 provides that the State's obligation, through the relevant public authorities is to provide them adequate support in the form of financial benefits, in kind and in services benefits, according to the law. Parents are obliged under the art. 45 paragraph 3 of the law to require the relevant authorities to grant allowances, benefits, benefits in cash or in kind and other facilities provided by law for children and families with children.

4. Subject to the obligation of child support by parents

Minor support from parents has a complex object providing coverage of all costs involved in achieving the right of a child to enjoy a standard of living which would allow his physical, mental, spiritual, moral or social development governed by art. 44 paragraph 1 of Law no. 272/2004. Correlative to this right of the child (or, where appropriate, other legal representatives) first of all they have the obligation referred to in art. 44 paragraph 2 of the Act, to provide, to the extent possible, the best living conditions necessary for growth and development of children, parents are required to provide a place to live to children and the conditions necessary for growth, education, teaching and training. Accordingly, the support obligation of minor children by parents has its purpose, to provide them the means necessary for expenses related to the cost of food, clothing, housing, health care, social, cultural needs of the child and any other expenditure which requires growth, education, teaching and training him.

5. The obligation *in solidum* of children support by parents

The support obligation of children by parents is a obligation *in solidum*, they being forced to share support, each contributing in proportion with their means. Each parent can be followed for all support. The parent who meets the required obligation has recourse action against the other parent for its share to support.

6. Period from which the support begins

Typically, the pension is due from the date of filing the proceedings, assuming that if you asked the support, the creditor was not in need on this period because if it had needed it, it would have asked for it. This presumption can be removed only if the plaintiff proves that the delay of the introduction is not attributable to him, but to the debtor. If the parents are not divorced and the child's home is set at one of them in the art. 100 Family Code pension support is to be fixed from the moment they took to this measure and not the date of action because by then it is assumed that both parents have contributed to the child support. If by the answer given to the interrogation took in court the defendant agreed to contribute at the minor's support at the time of the actually break-up of the spouses, support should be paid from that date.

If the marriage is annulled the pension will be granted from the date of divorce judgement remained irrevocable and not from the date of the divorce action as some courts have decided, because, as described in judicial literature, during the divorce court may take, pursuant to art. 6132 C. pr. civ., temporary measures by injunction and regarding the support obligation.

In the case of an outside child, if the support pension was required with the action of paternity establishment this should be paid from the date of the action.

7. Executing the support obligation

7.1. Specifications regarding the execution of the support obligation in general

According to art. 93 par. 1 Family Code the support obligation is running in kind or by payment of pension in money. In paragraph 2 of the same article the law giver shows the way and execution procedures are established by the court in relation to the circumstances.

The execution in kind of the support obligation is done by providing the necessary living of the creditor and execution to pay a pension in money supply implies a money lender in terms set by the court. Although the Family Code stipulations expressly refer only to these two ways of

implementing the support obligation in the doctrine was shown that it can be done partly in kind partly in money.

7.2. Volunteer execution of support

In the case of parents' living with the child its support is done voluntarily and in most cases runs in kind. Receiving child support by living together with his parents who exercise parental protection, ensures his daily existence all the necessary health care and physical development, of education, teaching and professional training. Parents will be able to deal with the child's support, which results in the art. 107 par. 3 the Family Code which states that in case of disagreement, the extent of the support obligation by the minor's parents, the performance and contribution of each parent shall be determined by the court, with the hearing protection.

7.3. Execution of the support established through court order

Cases in which support is determined by judicial decision. If during normal living together of parents and child the support is not performed voluntarily or if the community of life between parents and child is missing because the relations between parents are being undermined, they being separated or divorced, the support obligation of the child forms an alimony. The same is the situation in the case of marriage invalidity or determination filiation of the child outside marriage. In all these cases the support of the minor forms the object of dispute and its extent is determined by the court.

Notification to court. Until the age of 14 the child practices his right to support against one of the parents by the other parent, or against both parents by his legal representative, and after this age the title to support is exercised by the child with limited ability, with prior approval of a parent or legal representative. If the parent in whose care the child is does not inform the court for the right to support in practice it was decided that the authority has the Guardianship process of bringing order to the other parent to pay the support for the child. Also, judicial practice has stated that the prosecutor can pursue such action.

If the marriage is cancelled, art. 42. 3 Family Code provides that the court will determine the contribution of each parent to growth, education, teaching and training expenditure for the child. The court is required to decide on the setting of contribution to the support of parents even if not required. Provisions of art. 42. 3 the Family Code are applicable in the case re-ntrusting child, the declaration of marriage cancellation (Article 24 par. 2 Family Code) and determining the filiation of the child outside marriage for both parents (Article 65 Family Code).

Relevant Court. Action to order the parent to pay the support can be overcome by both the court from the defendant's domicile, applying the general rule established by art. 5 C. pr. civ., and by the plaintiff's domicile, enforcing the provisions of art. 10 point 7 C. pr. civ. in which the requests made by ancestry or descendants for support pension. Therefore, the plaintiff has the option to choose between two equally relevant courts (Article 12 C. pr. Civ.). Material matters belong to the court (Article 1 section 1 C. pr. Civ.).

If the pension support is required with the dissolution of marriage as determined under art. 607 C. pr. civ. under which the request for divorce is a matter for the court in which jurisdiction is the domicile of the spouses jointly. If the spouses did not have a common home or if none of the spouses lives in the court jurisdiction of the last common home, the relevant court is the one in which the defendant is domiciled and when the defendant is not domiciled in the country, that where plaintiff resides is the relevant one.

If support is required in solicited in the paternity trial of a child outside marriage the court that settles the action of paternity determination is competent to rule on the application support, meaning that from the material point of view the law court is competent (Art. 1 C. pr. CIV.) and from the territorial point of view the stipulations of art. 5 C. pr. Civ. are applicable, the law court

of his country domicile is competent, and if the defendant is domiciled abroad or the domicile is not known the law court of his country residence is competent and if any residence is not known, the jurisdiction of the court is plaintiff's domicile or residence.

Extent of support obligation owed by parents of minors

In general, the amount of support is determined on the basis of criteria laid down by art. 94 par. 1 Family Code which establishes the rule that support is due according to the needs and demands which means of the one who is to pay. If the creditor of the support obligation is the child the extent of support owed by the parent or adopter is determined taking into account the criteria laid down by art. 94 par. 3 Family Code, respectively up to a quarter of the gain in employment for a child, one third for two children and half to three or more children. So, if generally, the extent of support is determined by the need of the creditor and in report to the debtor, in the case in which the parent or the foster parent owe support to the child the extension will be determined according to the needs of the minor and the payment possibilities of the parent will be analysed according to his earnings, the law establishing certain limits to the maximum that can be established to the support pension, taking into account the number of children that will benefit from this right, whether resulting from the same marriage from different marriages, adoption of or outside marriage.

Determination of the amount of support due to the child should be oriented towards the maximum limit fixed by law when the debtor of the support obligation does not have a family and other special tasks. Thus, if the parent or foster parent owes support to three or more children the amount may be equal to half of its gains, the extent and duration will be determined by the court for each child separately. If, except for the three or more children the debtor has in support a former spouse the extension of the pension payable to each child will be less because, according to art. 41 par. 3 support due to the former spouse may be set up to one third of net income from employment of the required payment and due child support cannot exceed half the net income from employment of the debtor.

The lawmaker has set a maximum amount from the earnings gained from employment due to a pension for child support without specifying what is understood by such an amount. In the silence of the law, judicial courts have decided that the extent of support taking into account all continuous incomes of the debtor, meaning the distribution itself and the length of service increase, salary management or other permanent income and not those which are occasionally the ones for overtime hours, travel allowances, transfer, dismissal and in general amounts that do not have a permanent character like compensatory wages in the matter of debtor's dismissal. Also, law courts have shown that the increase due to employees working in special conditions of employment shall be disregarded in the calculation of support.

Since the art. 94 paragraph 3 Family Code refers especially to employment gain of the parent or foster parent the question is whether the material means depending on which children's support obligation is determined, is limited only to income from employment or it is applied in the case of minor child support the general principle governed by art. 94 paragraph 1 Family Code so that, depending on the debtor's support, the amount can overcome the limits stipulated by art. 94 paragraph 3 Family Code.

The opinion noted that if the support obligation of parents towards their minor children support amount is determined in relation to the total assets of the parent that if he has no income other than gains in employment, the maximum limit is showed by art. 94 paragraph Code 3 family.

Another opinion considered in legal terms is that it is impossible to apply the same hypothesis as special regulations (art. 94 paragraph 3 Family Code) and the general rules (Art. 94 paragraph 1 Family Code), general regulations being used to complement the missing aspects of special regulations and not to remove or to double, because *generalia lex specialibus non derogate* and *specialia generalibus* derogant. It is claimed in the same opinion that the term "earnings" is used in art law. 94 paragraph 3 Family code for the purposes of family income derived from

sources other than those in employment and the term "employment" within the meaning of income from work, considering that, to the alternative use of the two terms in the text of the law, assuming that father carried both categories of income, the support will be calculated only in relation to one of the two elements without cumulating. In other words, unlike the common law, to establish this obligation not all the material means of the debtor will be used, but only a part of them, those being either income from employment, or income from other sources. Also, it shows that, as long as the support obligation is reported only to "income from work", their absence would make the parent to be considered not to have the necessary resources for child support order, so that art. 94 paragraph 3 family code annihilates in this case, the right of the child to receive support, being contrary to the principle stipulated by the art. 49 paragraph 1 of the Romanian Constitution re-published, that children and young people enjoy a special protection in the pursuit of their rights, which is why it is suggested that, by *lege ferenda* the lawmaker should repeal the provisions of art. 94 paragraph 3 Family Code and subject to the support obligation of the child by the parent to the principle stipulated by art. 94 paragraph 1 the Family Code.

Regarding the issue in question the Constitutional Court has pronounced itself when it rejected, on two occasions, the unconstitutionality exception of the provisions art. 94 paragraph 3 Family Code invoked in report by art. 49 paragraph 1 from the Constitution, showing, among other things that, art. 94 paragraph 3 Family Code does not set up any formal interdiction concerning the reporting of the support pensions and of other incomes besides those obtained from working. On the contrary, determining the support pension can be made according to any of the debtor's incomes on the basis of stipulation in art. 94 paragraph 1 and 2 Family Code according to which „the support is in keeping with the need of the person requesting it and with the means of the person who is to pay for it” and „the judicial instance will be able to enhance or diminish the support obligation or to decide the termination of the obligation, as the means of the person who gives the support change and the need of the person who receives it”. In case that the obligation debtor has other categories of incomes, the limits instituted by paragraph 3 of the art. 94 of the Family Code are not effected which will become applicable exclusively in the case in which the support pension is established only in relation with the income they obtained from employment, the instance being sovereign in determining its quantum according to the state of fact.

As far as we are concerned, we consider that the provisions of the art. 94 par. 3 Family Code refer to the incomes that the debtor makes exclusively through its work, and not to the incomes resulting from other sources, because, if he had considered other material possibilities that the debtor might have derived from sources other than work, the law-maker would have foreseen those on purpose using the wording “means of the person who is to acquit” which they use when establishing in art. 94 par. 1 Family Code the general rule according to which the extent of the support is determined. The fact that the law-maker has exclusively taken into account the earning that the parent or the foster parent achieves when becoming employed also results from the stipulations of the art. 41 par. 3 final thesis of the Family Code which shows that the support owed to the ex-husband together with the support owed to the children cannot surpass half of the net income of the person bound to pay. That does not mean that the extent of the support has to be determined in accordance to the debtor's working income of the obligation, but it is the instance who has to establish the support pension in line with the real needs of the child which it has to correlate with the means of the parents, taking into account, if the needs of the minor impose it, other sources of income of the parent or the foster parent bound to support.

In case that the parent does not gain any income, the question is raised whether or not they will be exempted from the payment of the support pension. When the law falls silent on this issue, the answer to this question has been given by the judicial practice which distinguished between the case in which the lack of incomes is due to some objective reasons and that in which the debtor does not gain incomes due to its own fault. In the first case, in which the obligation debtor, although able to work does not gain incomes due to objective reasons like illness or military

service, attending university daily courses, the execution of a detention, unless the sentence has been applied for the offence of family abandonment, it is then to be exempted from the payment of the support pension. If the parent or foster parent debtor to the support obligation, although able to work, does not make incomes because it refuses to work, or its employment contract has been terminated for unmotivated absences, thus by applying a sanction out of reasons that are imputable to it, it will not be exempted from the legal obligation of support. In these situations it has been decided the forcing of the debtor into the payment of the support pension is to be disposed in proportion with the minimum income of the national economy. Moreover, the minimum income per national economy has been considered by the judicial instances and in absence of other criteria of establishing the material possibilities the debtor disposes of (for instance if there is no proof on record to certify that he makes bigger incomes). This solution of the judicial instances, although in full accordance with the maxim of the French legal adviser Loysel “qui fait l'enfant doit le nourrir”, seems to add to the law what is unacceptable.

In relation to the above mentioned, we believe that in a future regulation there should be stipulated that the support owed to the child can be established up to one fourth of the net working income of the parent or adopter, up to one third for two children, up to one half for three or more children and that, in proportion to the needs of the minor, these maximum limits can be surpassed if the debtor has further incomes on a permanent basis from which the part that surpasses the quantum established by referring to the working income can be executed. In case that the debtor, although able to work and having the opportunity to work, does not achieve working incomes and has no other sources of income on a continuous basis should purposefully regulate that he continues to be forced to impart support to the child, the extent of this then being established by the judicial instance according to the level of living of the debtor and taking into account the minimum income established on the national economy.

Altering the extension of support. The law court decision having as object establishing the support pension is exempted from the principle of judged work authority. The support extension owed by the parents to the child could be increased or decreased according to the art. 94 paragraph 2 Family Code, if they are changed the means of the either the person that pays the pension or the person who receives it. Changing the amount of support does not necessary mean changing both the debtor and the creditor needs is enough to happen changes in one of the two depending on which is established the support. Thus, in judicial practice it was established that the birth of a new child is a circumstance likely to affect the means of livelihood of the person giving the support having as a consequence the modification of the pension limit. Also, in practice, it was established that the request for increasing the pension amount formulated by the child through its legal representative is grounded, when the debtor's material status has considerable changed as a follow up of receiving a large amount of money from a compensation of a driving accident. We do not share this point of view because the amount of money received as an indemnity insurance or compensation for the suffered damages are meant to repair the personal damages, to re-do, if possible, the working capacity or to assure the person's existence if it is not able to work, so it can not be used for supporting another person. The creditor could ask to increase the amount of the support if its needs have increased, even if at the date of the agreement the pension was enough. The growth of the pension amount takes place from the date when the request was made, except the situation when the delay of the request is due to the fault of the debtor, and it's decreasing takes place at the time of the appearance that justified the action.

Aspects regarding the execution of the support procedure established through law court agreement. The support of the under aged child is a obligation with a successive execution, through periodic performance, especially monthly, of the amount of money established through a law court decision. For the amount owed with the title of obligation, the provisions of the art. 409, paragraph 1, Code of the civil pr. establishes that salaries and other incomes gained from work, pensions from social insurances, as well as other amounts that are regularly paid to the debtor and

are meant to provide the means of existence can be followed up to $\frac{1}{2}$ from his monthly income. If incomes gained from work or another amounts that are periodically paid to the debtor and meant to provide the means of existence are smaller than the amount of the net minimum wage on economy, they could be associated, according to the art. 409 paragraph 3 Code of Civil Procedure only on the part that overcomes half of this amount. For the amounts owed with the obligation title we can also follow the support for temporary incapacity to work, the compensation given to wage earners in case of cancellation of work agreement on the basis of any legal provisions, as well as the proper amounts for unemployed persons according to the law, in the limit of $\frac{1}{2}$ from the quantum (art. 409 paragraph 4 and Code of Civil Procedure).

When for amounts of support obligation the execution is made on the wage or other periodical incomes gained by the debtor art. 453 paragraph 2 Code of Civil Procedure stipulates that the main court orders funds deduction, as soon as the decision is ready to be executed according to the law. According to the art. 278 point 3 Code of Civil Procedure, the decisions of the main court through which the paternity of the child is established, the father's contribution at the child's support was also prescribed, part of the decision regarding the alimony is not to be executed.

8. End of the support obligation

The support obligation given by the parents to the underage child ceases when the child reaches the age of 18, except the case when he continues the studies. Major children that continue studies in an organized education form right to support according to the law lasts until the closure of the studies, without outrunning the age of 25 years. If the studies give the child possibility to earn money, it is not entitled to support. This is the case of the major child that follows the studies at an educational night form and is not obliged to go to the faculty every day.

The child that becomes major and still studying should require, through a new action, the parent to pay the support pension, because of the decision through which the parent was obliged to support the underage child ceases automatically its effects when the child reaches the age of 18 years.

On the basis of the art. 94, paragraph 2 Family Code, the court of law can decide the ceasing of the support payment if the need of the creditor for support disappears or if the debtor does not have the required means for the payment. In judicial practice it was decided that the payment of the pension can be ceased if the underage child is employed and achieves an income of its own. Also the courts of law have decided to cease the payment of the pension if the debtor became unable to work and does not have the possibility for his own or he is not able to work or he frequents an educational form or is in the army or he has a penalty to execute other beside the penalty for abandoning his family.

References

1. Supreme Law Court, civil decision no 351 from 21. 02. 1980, in „Romanian Law Magazine”, no. 9/1980, p. 60.
2. Supreme Law Court, civil decision no. 993 from 13. 12. 1954 in „Popular Legality” no. 1/1955, p. 84.
3. E. A. Barasch, I. Nestor, S. Zilberstein, *Parental Protection. (Parent's rights and duties toward their children)*, Scientific Publishing house, Bucharest, 1960, p. 176.
4. Al. Bacaci, *Support obligation between parents and children*, in „Romanian Law Magazine”, no. 10/1987, p. 30. In the same matter to be seen Supreme Law Court, Col. civ., dec. no. 1621/1956, in „Popular Legality”, no. 9/1957, p.1137. in the matter that is presumptive the incapacity to work during the minority, presumption juris tantum that can be turned over by a contrary evidence, and the situation of the under-age child must be proved; to be seen T. R. Popescu, *Family Law. Treaty*, vol. II, Didactical and

- Pedagogic Publishing house, Bucharest, 1965, p. 204; Sc. Șerbănescu, *Family code – annotated and analysed*, Scientific Publishing house, Bucharest, 1963, p. 246.
5. Law court of Galati district, civil decision no. 384 from 12. 05. 1972, in *Family legislation and judicial practice on the subject*, Ministry of Justice, 1987, p. 460.
 6. I. Albu, *Family law*, Didactical and Pedagogic Publishing house, 1975, p. 302; T. R. Popescu, *op. cit.*, p. 203; I. P. Filipescu, *op. cit.*, p. 471.
 7. The ex – Law court of the capital, col. II civil., dec. no. 1860 from 04. 08. 1955, in „Popular Legality” no. 7/1955, p. 812.
 8. Al. Bacaci, *Patrimonial reports in family law*, Second Edition, Hamangiu Publishing house, Bucharest, 2007, p. 225.
 9. E. A. Barasch, I. Nestor, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 108 and the next one; V. Georgescu, *Parent’s support obligation toward their underage children in the R.P.R. aw*, in „Popular Legality”, no. 6/1957;
 10. T. R. Popescu, *op. cit.*, p. 204
 11. Al. Bacaci, *Judicial patrimonial reports in family law*, Dacia Publishing house, Cluj-Napoca, 1986, p. 217-218.
 12. Supreme law court, civil department, decision no. 2188/1977, in CD 1977, p. 119
 13. Supreme Justice Court, civil sentence, dec. nr. 1812 from 3 September 1991 in *Jurisprudence bulletin*, 1990-2003, paper made by S. Angheni, M. Avram, R. A. Lazăr, I. Ionescu, All Beck Publishing house, Bucharest, 2003, p. 493-494; Supreme Court law, civil sentence, decision. no. 2108 from 3 December 1975, in *Family legislation,... op. cit.*, p. 463-464.
 14. Supreme Court law, civil sentence, decision no. 524 from 11th of March 1980, in *Family legislation, ...op. cit.*, p. 464.
 15. I. P. Filipescu, *op. cit.*, p. 478.
 16. Supreme Court of Justice, Civil sentence, decision. no. 641 from 11th of April 1990, in *Jurisprudence bulletin 1990-2003...op. cit.*, p. 493.
 17. Supreme Court of Justice, Civil sentence, decision. no. 786 from 06 April 1993, in *Jurisprudence bulletin 1990-2003...op. cit.*, p. 494.
 18. Supreme Law Court, civil sentence, dec. no. 864 from 12 April 1972 in *Family legislation...op. cit.*, p. 467.
 19. Timiș county Law court, civil decision no. 322 from 14 March 1980, in *Family legislation...op. cit.*, p. 467.
 20. Supreme Law court, Col. civ., dec. no. 378/1955 in CD 1955, vol. I, p. 234-236; Salaj county Law court, civil decision no. 281/1980, in „Romanian Law Magazine” no. 3/1981, p. 58-59.
 21. Supreme Law court, civil department decision no.1556/1976 in CD 1976, p. 175; Hunedoara county Law court, civil decision no. 749/1974, in „Romanian Law Magazine” no. 1/1979, p. 54.
 22. Al. Bacaci, *Reports...op. cit.*, 1986, p. 233.
 23. Supreme Court of Justice, civil department, decision no.625 from 10 April 1990 in *Law issues from the Supreme Court of Justice decisions, 1990-1992*, Orizonturi Publishing house, Bucharest, 1993, p. 210.
 24. I. Dogaru, S. Cercel, D. C. Dănișor, *Support in the context of fundamental rights*, Themis Publishing house, Craiova, 2001, p. 328; D. Lupașcu, *Family law*, Rosetti Publishing house, Bucharest, 2005, p. 280.
 25. Supreme Law court, guidance decision no. 12 from 30 September 1967, in *Family legislation...op. cit.*, p. 221-223.
 26. Idem.
 27. Supreme Court law, civil sentence, decision no. 961 from 27 August 1958, in CD, 1958, p. 232;
 28. Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1957 din 12 December 1962, in „Justiția Nouă” nr. 12/1963, p. 168.
 29. Supreme Court law, civil sentence, decision no. 2047/1979 in CD, 1979, p. 164; Supreme Court of Causation and Justice, Civil department, decision. no. 2773 from 7 April 2004, in E. Roșu, *Family law. Judicial practice. Resolutions. C.E.D.O.*, Hamangiu Publishing house, Bucharest, 2007, p. 117-118.
 30. Supreme Court law, civil sentence, decision no. 1191/1972 in CD, 1972, p. 227; civil decision no. 1507/1971, in CD, 1971, p. 150. In special cases, when the needs of the under age children entitled to support, it can be determined a global amount for all minors. On this matter to be seen Supreme Court law, guidance decision, no. 16/1965, in CD 1952-1965, p. 139.
 31. Supreme Court law, civil sentence, decision no. 2047 from 13 November 1979, in „Romanian Law Magazine” no. 3/1989, p. 66.

32. Supreme Court of Causation and Justice, intellectual propriety and civil department decision no. 3317 from 25 April 2005, in E. Roşu, *op. cit.*, p. 103-105.
33. Municipality of Bucharest Law court, Fourth civil department, decision no. 513/1992, in *Municipality of Bucharest Law court, Collection of judicial practice in the year 1992*, p. 57; Appeal Court of Craiova, Civil Department, decision no. 5146 from 5 November 1997, Not-published, in F. Ciutacu, *Family law. Collection of spete. Examples of law suits*, Themis Cart Publishing house, 2005, p. 76.
34. T. R. Popescu, *Family law. Treaty.*, vol. II, Didactical and Pedagogical Publishing house, Bucharest, 1965, p. 219; I. P. Filipescu, *Family law treaty*, Fifth Edition, All Beck Publishing house, Bucharest, 2000, p. 475; Supreme law court, civil decision no.2304 from 18 November 1955, in CD, 1955, vol. I, p. 238.
35. Romania's Official Gazette", no. 767 from 31 October 2003.
36. T. Bodoaşcă, *Discussion regarding the interpretation of the art 94 paragraph 3 Family code*, in the Magazine „Law”, no. 10/2008, p. 80-83.
37. Constitutional Court, decision no 327 from 14 September 2004, final, published in „Romania's Official Gazette”, no. 866 from 22 September 2004; decision no.168 from 28 February 2006, final, published in „Romania's Official Gazette” no. 269 from 24 March 2006.
38. Arges Law court, civil decision no. 185/1958 with reference by de A. Hinsenrad, in „Popular Legality” no. 11/1959, p. 118; Capital Law court, col. VI civil decision no. 2033/1952 in „New Justice”, no. 3/1958, p. 330.
39. Iasi county Law court, civil decision no.8091/1968, in „Romanian Law Magazine” no. 9/1969, p. 142.
40. Neamt county Law court, civil decision no.295/1982, in „Romanian Law Magazine” no. 12/1982, p. 63.
41. Supreme Court of Causation and Justice, Civil department, decision no. 3393 from 6 may 2004; decision no. 3582 from 14 May 2004, in E. Roşu, *op. cit.*, p. 111 and subsequent; Municipality of Bucharest Law court, Fourth Civil Department, decision no. 006/1992, in *Law court...op. cit.*, p. 58-59.
42. Municipality of Bucharest Law court, Third Civil Department, decision no. 46/1992, in *Law court...op. cit.*, p. 58; Supreme Court of Causation and Justice, Civil department, decision no.3795 from 20 May 2004 in E. Roşu, *op. cit.*, p. 105-107; Municipality of Bucharest Law court, Fourth Civil Department, decision no. 973 from 15 May 2006, in E. Roşu, *op. cit.*, p. 119-121.
43. Quote byP. Courbe, *Droit de la famille*, 4^e édition, Armand Colin, Dalloz, Paris, 2005, p. 481.
44. Supreme Court, decision no. 1590/1960, in C.D. 1960, p. 305.
45. Supreme Court, Civil department decision no. 241 from 1 March 1961 in D. Burghilea, I. Burghilea, *Family Legislation*, vol. I, Moldova Publishing house, Iaşi, p. 281.
46. Tulcea county Law court, civil decision no. 204 from 20 May 1976, in *Family legislation,...op. cit.*, p. 458.
47. Al. Bacaci, V.-Cl. Dumitrache, C. Hageanu, *Family legislation*, Fourth Edition, All Beck Publishing house, Bucharest, 2005, p. 297-298.
48. Al Bacaci, Reports...*op. cit.*, 1986, p. 243.
49. Supreme Court of Causation and Justice, Civil department, decision no.3802 from 20 May 2004, in E. Roşu, *Family Law...op. cit.*, p. 109-111; Supreme Court of Causation and Justice, Civil department, decision no.1526 from 200 August 1992, in *Jurisprudence Bulletin...op. cit.*, p. 494.
50. Supreme Court of Causation and Justice, Civil department, decision no. 3799 from 20 May 2004, in E. Roşu, *Family law...op. cit.*, p. 107-109; Supreme Law court, guidance decision no. 2 from 20 February 1971, in *Family Legislation,...op. cit.*, p. 230-233; Supreme Court Law, Civil department, decision no.351 from 21 February 1980, în *Family Legislation,...op. cit.*, p. 473.
51. Municipality of Bucharest Law court, Fourth Civil Department, decidion no. 1055 from 20 May 1993, in *Collection of judicial practice Municipality of Bucharest Law court 1993-1997*, Coordinator D. Lupaşcu, All Beck Publishing house, Bucharest, 1998, p. 202.
52. Bistrita-Nasaud county Law court, civil decision no. 188/1971, in R.R.D. no. 11/1972, p. 159.
53. Supreme Law court, guidance decision no. 19/1964, in C.D. 1964, p. 39; Municipality of Bucharest Law court, Third Civil Department, decision no.287/1990, in I. MiHuţă, *Collection of judicial practice on civil subject on the year 1990*, p. 41.
54. Supreme Law court, col. civil decision no. 1590/1960, in C.D. 1960, p. 305.

OBLIGAȚIA PĂRINȚILOR DE A ÎNTREȚINE COPILUL

Alin-Gheorghe GAVRILESCU*

Abstract

Privită în finalitatea ei, aceea de a asigura condițiile materiale pentru îndeplinirea sarcinilor de creștere, educare și pregătire profesională a copilului, obligația părinților de a-l întreține reprezintă una din îndatoririle specifice care dau conținut instituției juridice a ocrotirii părintești. Specific obligației de întreținere a copilului de către părinți sau adoptator este faptul că starea de nevoie a minorului este determinată de situația specială în care acesta se găsește, el aflându-se într-o perioadă de formare în care urmează o școală și se pregătește pentru o profesie sau meserie, situație care îl împiedică să realizeze venituri din muncă chiar dacă, potrivit legii, ar avea capacitatea de a munci. Până la proba contrară minorul este presupus că se află în nevoie, spre deosebire de creditorul major al obligației de întreținere care, până la proba contrară, este presupus că nu se află în nevoie, considerându-se că, având capacitate de muncă, el are mijloace să se întrețină.

Cuvinte cheie: obligație, copil, părinți, debitor, creditor.

Introducere

Obligația părinților de a întreține copilul își are izvorul în art. 86 alin. 1 Codul familiei care arată că obligația de întreținere există între părinți și copii, însă, datorită aspectelor specifice pe care această obligație le prezintă atunci când copiii sunt minori legiuitorul se referă la ea și în capitolul I din Titlul III privitor la ocrotirea minorului, stabilind în art. 107 Codul familiei că minorul este întreținut de părinții săi. Privită în finalitatea ei, aceea de a asigura condițiile materiale pentru îndeplinirea sarcinilor de creștere, educare și pregătire profesională a copilului, obligația părinților de a-l întreține reprezintă una din îndatoririle specifice care dau conținut instituției juridice a ocrotirii părintești.

1. Debitorii și creditorii obligației

Debitori ai obligației de întreținere sunt părinții, indiferent dacă unt din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție. În cazul copilului din căsătorie obligația de întreținere a acestuia revine ambilor părinți, chiar dacă sunt despărțiți în fapt, iar în cazul celui din afara căsătoriei aceasta cade numai în sarcina părintelui față de care copilul și-a stabilit filiația. În situația în care copilul este adoptat drepturile și obligațiile părintești trec la adoptator. Acest efect al adopției rezultă din prevederile art. 51 alin. 1 din Legea nr. 273/2004 care stabilesc că adoptatorul are față de copilul adoptat drepturile și îndatoririle părintelui firesc față de copilul său. În consecință, în cazul adopției, părintele firesc nu mai datorează întreținere copilului adoptat, debitor al întreținerii fiind adoptatorul. Excepție face situația în care copilul este adoptat de către soțul părintelui firesc. Într-un atare caz, art. 51 alin. 2 din lege prevede că drepturile și îndatoririle părintești se exercită de către adoptator și de către părintele firesc, ambii având, așadar, calitatea de debitori ai obligației de întreținere. În cazul în care adopția încetează ca urmare a declarării nulității acesteia, art. 59 alin. 2 din lege arată că dacă instanța nu decide instituirea tutelei sau a altor măsuri de protecție specială a copilului, în condițiile legii, drepturile și îndatoririle părintești sunt redobândite de către

* Lecturer, Faculty of Juridical Sciences, University "Constantin Brancusi" of Targu Jiu.(e-mail: fsj@utgjiu.ro)

părinții firești, care redevin debitori ai obligației de întreținere iar adoptatorul nu mai poate fi obligat să plătească adoptatului întreținere cât timp este minor.

Părintele sau, după caz, adoptatorul, are calitatea de debitor al obligației de întreținere și în situația în care a fost decăzut din drepturile părintești (art. 110 Codul familiei prevede că decăderea din drepturile părintești de nu scutește pe părinte de îndatorirea de a întreține copilul), precum și în cazul în care a fost pus sub interdicție.

Deși obligația legală de întreținere dintre părinți și copii are caracter reciproc, în majoritatea cazurilor creditor al acestei obligații este copilul minor față de care există drepturile și îndatoririle părintești, întrucât acesta se află în imposibilitatea de a realiza venituri din muncă și nu are, de regulă, nici alte mijloace materiale pentru a-și asigura cele necesare existenței. În ipoteza în care copilul ar avea bunuri însemnate sau ar realiza venituri din muncă, el ar putea avea și calitatea de debitor al obligației de întreținere dacă părintele său s-ar afla în nevoie din cauza incapacității de a munci.

Copilul minor are dreptul la întreținere indiferent că este din căsătorie, din afara căsătoriei sau din adopție.

2. Condițiile de existență ale obligației de întreținere

Reglementând obligația de întreținere a copilului de către părinți legiuitorul derogă de la regulile de drept comun privind condițiile de existență ale obligației de întreținere. Astfel, prin excepție de la regula generală instituită în art. 86 alin. 2 Codul familiei, aceea că este îndreptățit la întreținere numai cel aflat în stare de nevoie determinată de incapacitatea de a munci, dispozițiile art. 86 alin. 3 Codul familiei stabilesc că descendentul, cât timp este minor, are drept la întreținere, oricare ar fi pricina nevoii în care se află. Specific obligației de întreținere a copilului de către părinți sau adoptator este faptul că starea de nevoie a minorului este determinată de situația specială în care acesta se găsește, el aflându-se într-o perioadă de formare în care urmează o școală și se pregătește pentru o profesie sau meserie, situație care îl împiedică să realizeze venituri din muncă chiar dacă, potrivit legii, ar avea capacitatea de a munci.

Singura condiție ce trebuie îndeplinită pentru ca minorul să fie îndreptățit la întreținere este starea de nevoie care este prezumată jurist antum pe toată durata minorității. Așadar, până la proba contrară minorul este presupus că se află în nevoie, spre deosebire de creditorul major al obligației de întreținere care, până la proba contrară, este presupus că nu se află în nevoie, considerându-se că, având capacitate de muncă, el are mijloace să se întrețină. Chiar și în situația în care minorul ar avea un venit propriu dar care nu ar fi îndestulător, legiuitorul stabilește în art. 107 alin. 2 Codul familiei obligația părinților de a asigura condițiile necesare pentru creșterea, educarea, învățătura și pregătirea sa profesională. În practica judiciară s-a decis că părintele nu poate fi absolvit de plata unei pensii de întreținere chiar dacă școala asigură copilului echipamentul, cazarea și hrana pe timpul cât frecventează cursurile întrucât cheltuielile legate de creșterea și educarea unui copil sunt mult mai complexe și au caracter permanent, astfel încât nu se poate considera că ele sunt acoperite prin unele contribuții voluntare sporadice ale părintelui.

Dacă minorul nu se află în nevoie întrucât realizează venituri proprii el nu este îndreptățit să pretindă întreținere de la părinții săi. În acest sens, în practica judiciară s-a decis că minorul încadrat, care se poate întreține din venitul său din muncă, nu se află în nevoie și nu are drept la întreținere în raporturile cu părinții săi.

Întrucât dispozițiile art. 86 alin. 3 Codul familiei prevăd că minorul este îndreptățit la întreținere oricare ar fi pricina nevoii în care se află, s-ar putea considera că și minorul care a împlinit vârsta prevăzută de lege pentru a se putea încadra în muncă dar nu o face și nici nu urmează o formă de învățământ sau de calificare profesională este îndreptățit la întreținere din partea părinților săi. În doctrină s-a exprimat însă opinia că descendentul minor care refuză și să se

instruiescă urmând o formă de învățământ, și să muncească în cazul în care are vârsta pentru aceasta, sau are chiar o comportare antisocială, ca tendințe de vagabondaj, etc, ar trebui să piardă dreptul la întreținere din partea părinților săi, cu posibilitatea de a cere întreținere în condițiile dreptului comun, urmând ca dreptul său la întreținere să renască dacă revine și își continuă pregătirea școlară sau urmează o formă de calificare.

O problemă care a determinat exprimarea mai multor opinii în literatura de specialitate a fost aceea de a ști dacă părinții au obligația de a întreține minorul în situația în care acesta nu realizează venituri dar dispune de bunuri proprii care ar putea fi vândute pentru a i se asigura întreținerea. Astfel, unii autori au susținut că dacă minorul nu realizează venituri el se află în nevoie chiar și în cazul în care ar avea anumite bunuri. În susținerea acestei opinii se arată că, în raport de dispozițiile art. 107 alin. 1 și 2 Codul familiei care stabilesc că minorul este întreținut de părinții săi iar dacă acesta nu are venituri îndestulătoare părinții sunt datori să îi asigure condițiile necesare pentru creșterea, educarea și pregătirea sa profesională, nevoia copilului trebuie apreciată numai în funcție de veniturile acestuia nu și de bunurile din patrimoniul său. De asemenea, în argumentarea acestei opinii se arată că dacă s-ar îngădui părintelui să vândă bunurile copilului în scopul întreținerii sale ar însemna ca, pe de o parte, să i se recunoască acestuia, în mod indirect, un drept cu privire la bunurile copilului ceea ce ar contraveni principiului independenței patrimoniale dintre părinte și copil reglementat de art. 106 Codul familiei, iar pe de altă parte, să-și poată îndeplini obligația de creștere a copilului care îi revine din ocrotirea părintească pe seama bunurilor minorului, ceea ce nu poate fi acceptat. Într-o altă opinie s-a arătat că în ipoteza în care minorul nu realizează venituri dar are bunuri prin a căror valorificare s-ar putea procura cele necesare traiului, se vor folosi pentru întreținerea sa acele bunuri. Ca argument în susținerea acestei opinii se invocă prevederile art. 127 alin. 2 Codul familiei care arată că în cazul minorului pus sub tutelă cheltuielile necesare pentru întreținerea acestuia și administrarea bunurilor sale se acoperă din veniturile acestuia, prevederi care, potrivit art. 105 alin. 3 Codul familiei au aplicabilitate și în cazul minorului aflat sub ocrotire părintească. Conform unui alt punct de vedere căruia ne alătură, se susține că ambele opinii prezentate anterior dau o rezolvare mult prea rigidă problemei (în sensul că potrivit primei opinii vânzarea bunurilor minorului pentru asigurarea întreținerii sale nu este admisă iar conform celei de-a doua opinii întreținerea minorului urmează a fi acoperită din valoarea bunurilor sale și numai dacă nu are bunuri va fi îndreptățit să pretindă întreținere de la părinții săi) ignorându-se faptul că raportarea nevoii copilului minor la mijloacele materiale ale părinților trebuie să se facă în așa fel încât să se realizeze un echilibru între nivelul lor de trai. Așadar, instanțele judecătorești urmează să facă o analiză elastică a jocului celor două variabile: nevoia minorului și mijloacele părinților astfel încât nivelul de viață al părinților și al copilului să fie aproximativ același, fiind inechitabil ca minorul care are un anumit patrimoniu, eventual o avere considerabilă, să primească întreținere de la părinții săi care nu ar avea alte venituri decât cele din munca prestată, după cum la fel de injust și de neacceptat ar fi să se înstrăineze de către părinți bunurile copilului dacă acestea ar fi neînsemnate în raport cu mijloacele părinților.

În situația în care părinții copilului nu dispun de mijloace materiale, fiind incapabili de muncă sau în imposibilitatea de a muncii, ori mijloacele materiale ale acestora sunt neîndestulătoare, la întreținerea minorului pot fi obligați bunicii, atât materni cât și paterni, aceștia fiind în subsidiar ținută deopotrivă să acorde întreținere nepotului lor. Obligația de întreținere poate fi pusă în sarcina bunicilor numai dacă părinții firești sau adoptivi nu dispun de mijloace materiale sau acestea sunt insuficiente din motive independente de voința lor, nu și atunci când părinții, deși capabili de muncă, nu realizează venituri întrucât nu sunt încadrați în muncă, și numai dacă bunicii au posibilități materiale de a o duce la îndeplinire.

În cazul în care părinții sau persoanele care au, potrivit legii, obligația de întreținere a copilului nu pot asigura, din motive independente de voința lor, satisfacerea nevoilor minime de locuință, hrană, îmbrăcăminte și educație ale copilului, art. 45 alin. 2 din Legea nr. 272/2004

prevede obligația statului ca, prin autoritățile publice competente, să asigure acestora sprijin corespunzător sub formă de prestații financiare, prestații în natură, precum și sub formă de servicii, în condițiile legii. Părinții sunt obligați, conform art. 45 alin. 3 din lege, să solicite autorităților competente acordarea alocațiilor, indemnizațiilor, prestațiilor în bani sau în natură și a altor facilități prevăzute de lege pentru copii sau pentru familiile de copii.

3. Obiectul obligației de întreținere a copilului de către părinți

Întreținerea minorului de către părinții săi are un obiect complex presupunând acoperirea tuturor cheltuielilor pe care le implică realizarea dreptului copilului de a beneficia de un nivel de trai care să permită dezvoltarea sa fizică, mentală, spirituală, morală sau socială reglementat de art. 44 alin. 1 din Legea nr. 272/2004. Corelativ acestui drept al copilului părinților (sau, după caz, altor reprezentanți legali) le revine în primul rând responsabilitatea prevăzută de art. 44 alin. 2 din lege, de a asigura, în limita posibilităților, cele mai bune condiții de viață necesare creșterii și dezvoltării copiilor; părinții sunt obligați să le asigure copiilor locuință, precum și condițiile necesare pentru creștere, educare, învățatură și pregătirea profesională. În consecință, obligația de întreținere a copilului minor de către părinții săi are ca finalitate asigurarea de către aceștia a mijloacelor materiale necesare acoperirii cheltuielilor legate de hrană, îmbrăcăminte, locuință, îngrijirea sănătății, satisfacerea nevoilor social culturale ale copilului precum și a oricăror alte cheltuieli pe care le reclamă creșterea, educarea, învățatura și pregătirea profesională a acestuia.

4. Caracterul *in solidum* al obligației de întreținere a copilului de către părinți

Obligația de întreținere a copilului de către părinți este o obligație *in solidum* aceștia fiind obligați în comun la întreținere, fiecare contribuind proporțional cu mijloacele sale. Fiecare părinte poate fi urmărit pentru întreaga întreținere. Părintele care îndeplinește integral obligația are acțiune în regres împotriva celuilalt părinte pentru partea ce îi revine la întreținere.

5. Data de la care se datorează întreținerea

De regulă, pensia de întreținere se datorează de la data înregistrării cererii de chemare în judecată, prezumându-se că dacă nu a cerut întreținere, creditorul nu s-a aflat în nevoie pe perioada întrucât dacă i-ar fi fost necesară nimic nu îl împiedica să sesizeze de îndată instanța judecătorească. Această prezumție poate fi înlăturată în cazul în care reclamantul va face dovada că întârzierea introducerii acțiunii nu îi este imputabilă lui ci debitorului. În cazul în care părinții nu sunt divorțați iar locuința copilului se stabilește la unul dintre aceștia în condițiile art. 100 Codul familiei, pensia de întreținere urmează a se fixa din momentul în care s-a luat această măsură și nu de la data introducerii acțiunii deoarece până la acea dată este de presupus că ambii părinți au contribuit la întreținerea copilului. Dacă prin răspunsul dat la interogatoriul luat în instanță pârâtul a fost de acord să contribuie la întreținerea minorului de la data despărțirii în fapt a soților, întreținerea trebuie acordată de la această dată.

Dacă se desface căsătoria pensia de întreținere se va acorda de la data pronunțării hotărârii de divorț rămase definitive iar nu de la data introducerii acțiunii de divorț cum au decis unele instanțe, întrucât, așa cum s-a arătat în literatura juridică, pe durata procesului de divorț instanța de judecată poate lua, în temeiul art. 613² C. pr. civ., măsuri vremelnice, prin ordonanță președințială și cu privire la obligația de întreținere.

În cazul copilului din afara căsătoriei, dacă pensia de întreținere a fost cerută odată cu acțiunea în stabilirea paternității aceasta trebuie acordată de la data introducerii acțiunii.

6. Executarea obligației de întreținere

6.1. Precizări privind executarea obligației de întreținere în general

În conformitate cu prevederile art. 93 alin. 1 Codul familiei obligația de întreținere se execută în natură sau prin plata unei pensii în bani. În alineatul 2 al aceluiași articol legiuitorul arată că felul și modalitățile de executare se stabilesc de către instanța de judecată, în raport de împrejurări.

Executarea în natură a obligației de întreținere se face prin asigurarea celor necesare traiului creditorului iar executarea prin plata unei pensii în bani presupune prestarea unei sume de bani creditorului la termenele fixate de instanța judecătorească. Deși prevederile Codului familiei se referă expres numai la aceste două modalități de executare a obligației de întreținere în doctrină s-a arătat că aceasta poate fi executată parte în natură, parte în bani.

6.2. Executarea voluntară a întreținerii

În cazul vieții comune a părinților cu copilul întreținerea acestuia se înfăptuiește voluntar și în cele mai multe situații se execută în natură. Copilul beneficiază de întreținere prin faptul conviețuirii cu părinții săi, care, exercitând ocrotirea părintească, îi asigură zilnic toate cele necesare existenței îngrijind de sănătatea și dezvoltarea lui fizică, de educarea, învățătura și pregătirea lui profesională. Părinții se vor putea învoi cu privire la întreținerea datorată copilului, fapt ce rezultă din prevederile art. 107 alin. 3 Codul familiei care arată că în caz de neînțelegere, întinderea obligației de întreținere datorată de părinți minorului, felul și modalitățile executării precum și contribuția fiecăruia dintre părinți se vor stabili de către instanța judecătorească, cu ascultarea autorității tutelare.

6.3. Executarea întreținerii stabilite prin hotărâre judecătorească

Cazuri în care întreținerea se stabilește prin hotărâre judecătorească. Dacă în timpul conviețuirii firești a părinților și copilului întreținerea nu este prestată benevol sau dacă lipsește comunitatea de viață dintre părinți și copil întrucât relațiile dintre părinți sunt compromise, aceștia fiind separați în fapt sau divorțați, obligația de întreținere a copilului îmbracă forma unei pensii alimentare. Aceeași este situația și în cazul declarării nulității căsătoriei sau stabilirii filiației copilului din afara căsătoriei. În toate aceste cazuri în care întreținerea minorului formează obiect de litigiu, întinderea acesteia se stabilește de către instanța judecătorească.

Sesizarea instanței. Până la vârsta de 14 ani copilul își exercită dreptul la întreținere împotriva unuia dintre părinți prin celălalt părinte, sau împotriva ambilor părinți prin reprezentantul său legal, iar după împlinirea acestei vârste dreptul la întreținere se exercită de către minorul cu capacitate restrânsă de exercițiu cu încuviințarea prealabilă a părintelui sau reprezentantului legal. Dacă părintele în îngrijirea căruia se află copilul nu sesizează instanța de judecată pentru realizarea dreptului acestuia la întreținere în practica judiciară s-a decis că autoritatea tutelară are calitatea procesuală de a introduce acțiunea pentru obligarea celui alt părinte la plata pensiei de întreținere pentru copil. De asemenea, tot practica judiciară a statuat că și procurorul poate exercita o asemenea acțiune.

Dacă se desface căsătoria, art. 42 alin. 3 Codul familiei prevede că instanța judecătorească va stabili contribuția fiecărui părinte la cheltuielile de creștere, educare, învățătură și pregătire profesională a copiilor. Instanța are obligația de a se pronunța cu privire la fixarea contribuției la întreținere a părinților chiar dacă nu s-a cerut. Prevederile art. 42 alin. 3 Codul familiei sunt

aplicabile și în cazul reîncredințării copilului, al declarării nulității căsătoriei (art. 24 alin. 2 Codul familiei) și al stabilirii filiației copilului din afara căsătoriei față de ambii părinți (art. 65 Codul familiei).

Instanța competentă. Acțiunea pentru obligarea părintelui la plata pensiei de întreținere se poate soluționa atât de către instanța de la domiciliul pârâtului, aplicându-se regula generală stabilită de art. 5 C. pr. civ., cât și de către instanța de la domiciliul reclamantului, fiind aplicabile prevederile art. 10 pct. 7 C. pr. civ. potrivit cărora în cererile făcute de ascendenți sau descendenți pentru pensie de întreținere, este competentă, în afară de instanța de la domiciliul pârâtului, și instanța domiciliului reclamantului. Așadar, reclamantul are posibilitatea să aleagă între două instanțe deopotrivă competente (art. 12 C. pr. civ.). Sub aspect material competența aparține judecătoriei (art. 1 pct. 1 C. pr. civ.).

În cazul în care pensia de întreținere se solicită odată cu desfacerea căsătoriei instanța competentă se determină potrivit art. 607 C. pr. civ. în temeiul căruia cererea de divorț este de competența judecătoriei în circumscripția căreia se află cel din urmă domiciliu comun al soților. Dacă soții nu au avut domiciliu comun sau dacă nici unul dintre soți nu mai locuiește în circumscripția judecătoriei în care se află cel din urmă domiciliu comun, judecătoria competentă este aceea în circumscripția căreia își are domiciliul pârâtul iar când pârâtul nu are domiciliul în țară, este competentă judecătoria în circumscripția căreia își are domiciliul reclamantul.

Dacă întreținerea este solicitată în procesul de stabilire a paternității copilului din afara căsătoriei este competentă să se pronunțe asupra cererii de întreținere instanța care soluționează acțiunea în stabilirea paternității, adică, din punct de vedere material este competentă judecătoria (art. 1 C. pr. civ.) iar din punct de vedere teritorial sunt aplicabile regulile înscrise în art. 5 C. pr. civ. fiind competentă instanța de la domiciliul pârâtului iar dacă pârâtul are domiciliul în străinătate sau nu are domiciliu cunoscut este competentă instanța reședinței sale din țară, și dacă nici reședința acestuia nu este cunoscută, competența aparține instanței domiciliului sau reședinței reclamantului. Dispozițiile art. 5 C. pr. civ. sunt aplicabile și în cazul în care se stabilește pensia de întreținere o dată cu desființarea căsătoriei, fiind, de asemenea, sub aspect material, competentă judecătoria (art. 1 C. pr. civ.).

Întinderea obligației de întreținere datorate de părinți copiilor minori

În general, cuantumul întreținerii se determină pe baza criteriilor prevăzute de art. 94 alin. 1 Codul familiei care stabilește regula că întreținerea este datorată potrivit cu nevoile celui care o cere și cu mijloacele celui care urmează a o plăti. În cazul în care creditor al obligației de întreținere este copilul întinderea întreținerii datorate acestuia de către părinte sau adoptator se determină avându-se în vedere criteriile stabilite de art. 94 alin. 3 Codul familiei, respectiv până la o pătrime din câștigul din muncă pentru un copil, o treime pentru doi copii și o jumătate pentru trei sau mai mulți copii. Așadar, dacă, în general, întinderea întreținerii se stabilește în funcție de nevoia creditorului și în raport cu mijloacele debitorului, în situația în care părintele sau adoptatorul datorează întreținere copilului întinderea acesteia urmează a se determina în funcție de starea de nevoie a minorului și de posibilitățile de plată ale părintelui analizate în funcție de câștigul său din muncă, legea instituind anumite plafoane maxime până la care se poate stabili pensia de întreținere, ținând seama de numărul de copii ce urmează a beneficia de acest drept, indiferent dacă aceștia sunt rezultați din aceeași căsătorie, din căsătorii diferite, din adopție sau din afara căsătoriei.

Stabilirea cuantumului pensiei de întreținere datorate copilului trebuie orientată spre maximul plafonului fixat de legiuitor atunci când debitorul obligației de întreținere nu are și alte sarcini familiale deosebite. Astfel, dacă părintele sau adoptatorul datorează întreținere la trei sau mai mulți copii cuantumul acesteia poate fi egal cu jumătate din câștigul său, întinderea și durata acesteia urmând a fi stabilite de către instanță pentru fiecare copil în parte. Dacă pe lângă cei trei sau mai mulți copii debitorul mai are în întreținere și un fost soț întinderea pensiei datorate fiecărui copil va fi mai mică întrucât, potrivit art. 41 alin. 3 întreținerea datorată fostului soț poate fi

stabilită până la o treime din venitul net din muncă al celui obligat la plata ei și împreună cu întreținerea datorată copiilor nu poate depăși jumătate din venitul net din muncă al debitorului.

Legiuitorul a fixat un plafon maxim din câștigul din muncă datorat ca pensie de întreținere copilului fără a preciza ce se înțelege printr-un asemenea câștig. În tăcerea legii instanțele judecătorești au decis că întinderea întreținerii trebuie stabilită ținând cont de toate veniturile debitorului care au caracter de continuitate, adică atât retribuția propriu-zisă cât și sporul de vechime, indemnizația de conducere sau alt venit permanent nu și de cele care au caracter întâmplător cele pentru ore suplimentare, indemnizațiile de deplasare, de transferare, de concediere și în general sumele care nu au caracter permanent cum sunt și salariile compensatorii în cazul disponibilizării debitorului pensiei. De asemenea, instanțele au arătat că sporul cuvenit angajaților care lucrează în condiții deosebite de muncă nu se ia în considerare la calculul pensiei de întreținere.

Întrucât dispozițiile art. 94 alin. 3 Codul familiei se referă expres la câștigul din muncă al părintelui sau adoptatorului se pune problema dacă mijloacele materiale în funcție de care se determină întinderea obligației de întreținere a copilului sunt limitate numai la venitul din muncă al debitorului sau urmează a se aplica și în cazul întreținerii minorului principiul general reglementat de art. 94 alin. 1 Codul familiei astfel încât, în funcție de mijloacele debitorului întreținerii, cuantumul întreținerii să poate trece peste limitele prevăzute de art. 94 alin. 3 Codul familiei.

Într-o opinie s-a arătat că și în cazul obligației de întreținere a părinților față de copiii lor minori cuantumul întreținerii se stabilește în raport cu totalitatea mijloacelor patrimoniale ale părintelui respectiv iar dacă acesta nu are alte venituri, decât câștigul din muncă, plafonul maxim este acela arătat de art. 94 alin. 3 Codul familiei.

Într-o altă opinie se consideră că din punct de vedere juridic este imposibilă aplicarea în aceeași ipoteză atât a reglementărilor speciale (art. 94 alin. 3 Codul familiei) cât și a reglementărilor generale (art. 94 alin. 1 Codul familiei), reglementările generale fiind folosite doar pentru a complini aspectele lacunare ale reglementărilor speciale și nu pentru a le înlătura sau a le dubla, deoarece *generalia lex specialibus non derogat* și *specialia generalibus derogant*. Se susține în aceeași opinie că termenul „câștiguri” este folosit de legiuitor în art. 94 alin. 3 Codul familiei în sensul de venituri obținute din alte surse decât cele din muncă iar termenul „muncă” în sensul de venituri din muncă, considerându-se că, față de folosirea alternativă a celor doi termeni în acest text de lege, în ipoteza în care părintele realizează venituri din ambele categorii, pensia de întreținere va fi calculată numai în raport cu unul dintre cele două elemente, fiind exclusă cumularea lor. Cu alte cuvinte, spre deosebire de dreptul comun, pentru stabilirea acestei obligații nu vor fi folosite toate mijloacele materiale ale debitorului, ci numai un element al acestora, adică fie numai veniturile din muncă, fie numai veniturile din alte surse. De asemenea, se mai arată că, atâta vreme cât obligația de întreținere ar fi raportată exclusiv la „veniturile din muncă”, lipsa acestora ar face ca părintele să fie considerat că nu dispune de mijloacele necesare pentru obligarea la întreținerea copilului, astfel că dispozițiile art. 94 alin. 3 Codul familiei, anihilează, în acest caz, dreptul copilului de a fi întreținut, fiind contrare principiului înscris în art. 49 alin.1 din Constituția României republicată, conform căruia copiii și tinerii se bucură de un regim special de protecție în realizarea drepturilor lor, motiv pentru care se sugerează ca, *de lege ferenda*, legiuitorul să abroge prevederile art. 94 alin. 3 Codul familiei și să supună obligația de întreținere a copilului de către părinte principiului stipulat de art. 94 alin.1 Codul familiei.

Asupra problemei în discuție s-a pronunțat și Curtea Constituțională atunci când a respins, în două rânduri, excepția de neconstituționalitate a dispozițiilor art. 94 alin. 3 Codul familiei invocată în raport de art. 49 alin. 1 din Constituție, arătând, între altele că, art. 94 alin. 3 Codul familiei nu instituie nicio interdicție formală în ceea ce privește raportarea pensiei de întreținere și la alte venituri decât cele din muncă. Dimpotrivă, stabilirea pensiei de întreținere se poate face în funcție de orice venituri ale debitorului în temeiul prevederilor art. 94 alin. 1 și 2 Codul familiei

potrivit cărora „întreținerea este datorată potrivit cu nevoia celui care o cere și cu mijloacele celui ce urmează a o plăti” iar „instanța judecătorească va putea mări sau micșora obligația de întreținere sau hotărî încetarea ei, după cum se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui care o primește”. În cazul în care debitorul obligației realizează și alte categorii de venituri, nu vor opera limitele instituite prin alin.3 al art. 94 Codul familiei care își vor găsi aplicare exclusiv în cazul în care pensia de întreținere este stabilită prin raportare numai la câștigul din muncă al acestuia, instanța fiind suverană în a determina cuantumul acesteia în funcție de situația de fapt.

În ceea ce ne privește considerăm că dispozițiile art. 94 alin. 3 Codul familiei se referă la veniturile pe care debitorul le realizează exclusiv din munca sa, nu și la veniturile provenite din alte surse, întrucât dacă ar fi avut în vedere și alte posibilități materiale ale acestuia în afara câștigului din muncă legiuitorul ar fi prevăzut aceasta în mod expres folosind formularea „mijloacele celui ce urmează a o plăti” pe care o utilizează atunci când stabilește în art. 94 alin. 1 Codul familiei regula generală în funcție de care se determină întinderea întreținerii. Faptul că legiuitorul a avut în vedere exclusiv câștigurile pe care părintele sau adoptatorul le obține fiind încadrat în muncă rezultă și din prevederile art. 41 alin. 3 teza finală Codul familiei care arată că întreținerea datorată fostului soț împreună cu întreținerea datorată copiilor nu va putea depăși jumătate din venitul net din muncă al celui obligat la plata. Aceasta nu înseamnă însă că întinderea întreținerii trebuie determinată numai în raport de venitul din muncă al debitorului obligației, ci instanța trebuie să stabilească pensia de întreținere în raport de nevoile reale ale copilului pe care trebuie să le coreleze cu mijloacele părinților, ținând seama, dacă nevoile minorului impun aceasta și de alte surse de venit ale părintelui sau adoptatorului obligat la întreținere.

În situația în care părintele nu realizează venituri se ridică întrebarea dacă acesta va fi sau nu exonerat de plata pensiei de întreținere. În tăcerea legii, răspunsul la această întrebare a fost dat de către practica judiciară care a făcut distincție între situația în care lipsa veniturilor se datorează unor motive obiective și cea în care debitorul nu realizează venituri datorită propriei culpe. În primul caz, când debitorul obligației, deși capabil de muncă nu realizează venituri datorită unor motive obiective cum sunt starea de boală sau efectuarea serviciului militar, urmarea unei facultăți la cursuri de zi, executarea unei pedepse privative de libertate, cu excepția situației când pedeapsa a fost aplicată pentru infracțiunea de abandon de familie, acesta urmează a fi exonerat de plata pensiei de întreținere. În cazul în care părintele sau adoptatorul debitor al obligației de întreținere, deși apt de muncă, nu realizează venituri întrucât refuză să muncească, ori i s-a desființat contractul din muncă pentru absențe nemotivate, deci prin aplicarea unei sancțiuni din motive ce îi sunt imputabile, el nu va fi exonerat de obligația legală de întreținere. În aceste situații s-a decis că obligarea debitorului la plata pensiei de întreținere urmează a se dispune în raport de venitul minim pe economia națională. De asemenea, venitul minim realizat pe economia națională a fost avut în vedere de către instanțele judecătorești și în lipsa altor criterii de stabilire a posibilităților materiale de care dispune debitorul (de exemplu dacă la dosar nu există probe din care să rezulte că acesta realizează venituri mai mari). Această soluție a instanțelor judecătorești, deși în deplină concordanță cu maxima jurisconsultului francez Loysel „qui fait l'enfant doit le nourrir”, pare să adauge la lege ceea ce nu poate fi acceptat.

În raport de cele arătate, credem că într-o viitoare reglementare ar trebui să se prevadă că întreținerea datorată copilului se poate stabili până la o pătrime din venitul net din muncă al părintelui sau adoptatorului, până la o treime pentru doi copii, până la o jumătate pentru trei sau mai mulți copii și că, în raport de nevoile minorului se poate trece peste aceste limite maxime dacă debitorul are și alte venituri cu caracter permanent din care să fie executată partea ce depășește cuantumul stabilit prin raportare la venitul din muncă. În cazul în care debitorul, deși apt de muncă și având posibilitatea să muncească, nu realizează venituri din muncă și nu are nici alte surse de venit care să aibă caracter de continuitate ar trebui să se reglementeze expres că el continuă să fie obligat la a presta întreținere copilului, întinderea acesteia urmând să fie stabilită de instanța de

judecată în funcție de nivelul de trai al debitorului și avându-se în vedere venitul minim stabilit pe economia națională.

Modificarea întinderii întreținerii. Hotărârea judecătorească având ca obiect stabilirea pensiei de întreținere este exceptată de la principiul autorității de lucru judecat. Întinderea întreținerii datorate de părinți copilului va putea fi mărită sau micșorată, conform art. 94 alin. 2 Codul familiei, dacă se schimbă mijloacele celui care dă întreținerea sau nevoia celui care o primește. Pentru modificarea cuantumului întreținerii nu este necesar să se schimbe atât mijloacele debitorului cât și nevoia creditorului, fiind suficient să intervină modificări în ceea ce privește unul dintre cele două elemente în funcție de care întreținerea se stabilește. Astfel, în practica judiciară s-a decis că nașterea unui nou copil constituie o împrejurare de natură a influența asupra mijloacelor de trai ale celui care dă întreținere având drept consecință modificarea plafonului pensiei de întreținere. De asemenea, în practică s-a stabilit că este întemeiată cererea de majorare a cuantumului pensiei de întreținere formulată de copil prin reprezentantul său legal, atunci când situația materială a debitorului s-a schimbat considerabil urmare a primirii unei importante sume de bani ca despăgubire urmare a unui accident de circulație suferit de acesta. Nu împărtășim acest punct de vedere întrucât sumele de bani încasate cu titlu de indemnizație de asigurare sau despăgubire pentru pagubele pricinuite persoanei sunt destinate să repare pagube exclusiv personale, să refacă, dacă mai este posibil, capacitatea de muncă, sau să asigure existența persoanei care nu mai este capabilă de a muncii, astfel că nu pot fi folosite pentru întreținerea altei persoane. Creditorul va putea cere majorarea cuantumului întreținerii dacă nevoile acestuia au crescut, chiar dacă la data stabilirii pensiei aceasta era îndeostulătoare. Majorarea cuantumului pensiei de întreținere are loc de la data introducerii cererii, excepție făcând situația când întârzierea introducerii cererii se datorează culpei debitorului iar reducerea acesteia are loc de la data ivirii cauzei care a justificat admiterea acțiunii.

Aspecte privind procedura executării întreținerii stabilite prin hotărâre judecătorească. Întreținerea minorului este o obligație cu executare succesivă, prin prestarea periodică, de regulă lunar, a sumei de bani stabilite de către instanța de judecată. Pentru sumele datorate cu titlul de obligație de întreținere, dispozițiile art. 409 alin. 1 C. pr. civ. stabilesc că salariile și alte venituri periodice realizate din muncă, pensiile realizate în cadrul asigurărilor sociale, precum și alte sume ce se plătesc periodic debitorului și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență ale acestuia pot fi urmărite pot fi urmărite până la ½ din venitul lunar net al acestuia. Dacă veniturile din muncă sau orice alte sume ce se plătesc periodic debitorului și sunt destinate asigurării mijloacelor de existență a acestuia sunt mai mici decât cuantumul salariului minim net pe economie, ele vor putea fi urmărite, conform art. 409 alin. 3 C. pr. civ. numai asupra părții ce depășește jumătate din acest cuantum. Pentru sumele datorate cu titlul de obligație de întreținere pot fi urmărite și ajutoarele pentru incapacitate temporară de muncă, compensația acordată salariaților în caz de desfacere a contractului individual de muncă pe baza oricăror dispoziții legale, potrivit și sumele cuvenite șomerilor potrivit legii, în limita a ½ din cuantumul acestora (art. 409 alin. 4 și 5 C. pr. civ.).

Când pentru sumele datorate cu titlu de obligație de întreținere executarea se face asupra salariului sau asupra altor venituri periodice cunoscute realizate de debitor art. 453 alin. 2 C. pr. civ. prevede că instanța de fond dispune, din oficiu, înființarea popririi, de îndată ce hotărârea este executorie potrivit legii. Potrivit art. 278 pct. 3 C. pr. civ. hotărârile primei instanțe prin care se stabilește pensia de întreținere sunt executorii de drept. Dacă prin hotărârea prin care s-a stabilit paternitatea copilului a fost fixată și contribuția tatălui la întreținerea acestuia, partea din hotărâre privitoare la pensia de întreținere nu este executorie.

7. Încetarea obligației de întreținere

Obligația de întreținere acordată minorului de către părinți încetează prin ajungerea acestuia la majorat, afară de cazul în care acesta își continuă studiile. Dreptul la întreținere al copilului major care își continuă studiile într-o formă de învățământ organizată potrivit legii durează până la terminarea acestora, fără să depășească vârsta de 25 de ani. Dacă datorită studiilor pe care le frecventează copilul are posibilitatea să obțină venituri, acesta nu este îndreptățit la întreținere. Într-o atare situație se află majorul care urmează cursurile la forma de învățământ fără frecvență și care nu este obligat să meargă în fiecare zi la facultate.

Copilul devenit major și aflat în continuare de studii trebuie să ceară, printr-o nouă acțiune, obligarea părintelui la plata pensiei de întreținere, întrucât hotărârea prin care prin care părintele a fost obligat la întreținerea copilului minor își încetează efectele în mod automat la împlinirea de către acesta a vârstei de 18 ani.

În temeiul art. 94 alin. 2 Codul familiei, instanța judecătorească poate decide încetarea plății întreținerii dacă dispare nevoia creditorului obligației de întreținere sau dacă debitorul nu mai are mijloacele necesare pentru plata ei. În practica judiciară s-a decis că poate fi sistată plata pensiei de întreținere dacă minorul s-a încadrat în muncă realizând venituri proprii din care se poate întreține. De asemenea, instanțele au hotărât sistarea plății pensiei de întreținere în cazul în care debitorul a devenit incapabil de muncă astfel că nu mai realizează venituri nici pentru propria întreținere sau se află la studii ori în curs de satisfacere a stagiului militar sau de executare a unei pedepse privative de libertate, afară de cazul în care a fost condamnat pentru infracțiunea de abandon de familie.

Referințe bibliografice

1. Trib. Suprem, dec. civ. nr. 351 din 21. 02. 1980, în „Revista Română de Drept”, nr. 9/1980, p. 60.
2. Trib. Suprem, dec. civ. Nr. 993 din 13. 12. 1954 în „Legalitatea Populară” nr. 1/1955, p. 84.
3. E. A. Barasch, I. Nestor, S. Zilberstein, *Ocotirea părintească. (Drepturile și îndatoririle părinți față de copiii lor)*, Editura Științifică, București, 1960, p. 176.
4. Al. Bacaci, *Obligația de întreținere dintre părinți și copii*, în „Revista Română de Drept”, nr. 10/1987, p. 30. În același sens a se vedea Trib. Suprem, Col. civ., dec. nr. 1621/1956, în „Legalitatea Populară”, nr. 9/1957, p.1137. În sensul că ceea ce se prezumă este incapacitatea de muncă în timpul minorității, prezumție jurist antum care poate fi răsturnată prin proba contrară, iar nevoia în care minorul se află trebuie dovedită a se vedea T. R. Popescu, *Dreptul familiei. Tratat*, vol. II, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 204; Sc. Șerbănescu, *Codul familiei comentat și adnotat*, Editura Științifică, București, 1963, p. 246.
5. Trib. jud. Galați, dec. civ. nr. 384 din 12. 05. 1972, în *Legislația familiei și practica judiciară în materie*, Ministerul Justiției, 1987, p. 460.
6. I. Albu, *Dreptul familiei*, Editura Didactică și Pedagogică, 1975, p. 302; T. R. Popescu, *op. cit.*, p. 203; I. P. Filipescu, *op. cit.*, p. 471.
7. Fostul Trib. al Capitalei, col. II civ., dec. nr. 1860 din 04. 08. 1955, în „Legalitatea Populară” nr. 7/1955, p. 812.
8. Al. Bacaci, *Raporturile patrimoniale în dreptul familiei*, Ediția 2, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 225.
9. E. A. Barasch, I. Nestor, S. Zilberstein, *op. cit.*, p. 108 și urm; V. Georgescu, *Obligația de întreținere a părinților față de copiii lor minori în dreptul R.P.R.*, în „Legalitatea Populară”, nr. 6/1957;
10. T. R. Popescu, *op. cit.*, p. 204
11. Al. Bacaci, *Raporturile juridice patrimoniale în dreptul familiei*, Editura Dacia, Cluj-Napoca, 1986, p. 217-218.
12. Trib. Suprem, secț. civ. dec. nr. 2188/1977, în CD 1977, p. 119
13. Curtea Supremă de Justiție, S. civ., dec. nr. 1812 din 3 septembrie 1991 în Buletinul jurisprudenței, 1990-2003, lucrare realizată de S. Angheni, M. Avram, R. A. Lazăr, I. Ionescu, Editura All Beck,

- București, 2003, p. 493-494; Trib. Suprem, S. civ., dec. nr. 2108 din 3 decembrie 1975, în *Legislația familiei... op. cit.*, p. 463-464.
14. Trib. Suprem, S. civ., dec. nr. 524 din 11 martie 1980, în *Legislația familiei, ...op. cit.*, p. 464.
 15. I. P. Filipescu, *op. cit.*, p. 478.
 16. Curtea Supremă de Justiție, S. civ., dec. nr. 641 din 11 aprilie 1990, în *Buletinul jurisprudenței 1990-2003...op. cit.*, p. 493.
 17. Curtea Supremă de Justiție, S. civ., dec. nr. 786 din 06 aprilie 1993, în *Buletinul jurisprudenței 1990-2003...op. cit.*, p. 494.
 18. Trib. Suprem, S. civ., dec. nr. 864 din 12 aprilie 1972 în *Legislația familiei...op. cit.*, p. 467.
 19. Trib. Jud. Timiș, dec. civ. nr. 322 din 14 martie 1980, în *Legislația familiei...op. cit.*, p. 467.
 20. Trib. Suprem, Col. civ., dec. nr. 378/1955 în CD 1955, vol. I, p. 234-236; Trib. jud. Sălaj, dec. civ. nr. 281/1980, în „Revista Română de Drept” nr. 3/1981, p. 58-59.
 21. Trib. Suprem, secț. civ. dec. nr. 1556/1976 în CD 1976, p. 175; Trib. jud. Hunedoara, dec. civ. nr. 749/1974, în „Revista Română de Drept” nr. 1/1979, p. 54.
 22. Al. Bacaci, *Raporturile...op. cit.*, 1986, p. 233.
 23. Curtea Supremă de Justiție, S. civ., dec. nr. 625 din 10 aprilie 1990 în *Probleme de drept din deciziile Curții Supreme de Justiție, 1990-1992*, Editura Orizonturi, București, 1993, p. 210.
 24. I. Dogaru, S. Cercel, D. C. Dănișor, *Întreținerea în contextul drepturilor fundamentale*, Editura Themis, Craiova, 2001, p. 328; D. Lupașcu, *Dreptul familiei*, Editura Rosetti, București, 2005, p. 280.
 25. Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 12 din 30 septembrie 1967, în *Legislația familiei...op. cit.*, p. 221-223.
 26. Idem.
 27. Trib. Suprem, dec. civ. nr. 961 din 27 august 1958, în CD, 1958, p. 232;
 28. Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1957 din 12 decembrie 1962, în „Justiția Nouă” nr. 12/1963, p. 168.
 29. Trib. Suprem, dec. civ. nr. 2047/1979 în CD, 1979, p. 164; Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă, dec. nr. 2773 din 7 aprilie 2004, în E. Roșu, *Dreptul familiei. Practică judiciară. Hotărâri C.E.D.O.*, Editura Hamangiu, București, 2007, p. 117-118.
 30. Trib. Suprem, dec. civ. nr. 1191/1972 în CD, 1972, p. 227; dec. civ. nr. 1507/1971, în CD, 1971, p. 150. În cazuri excepționale, când nevoile copiilor minori îndreptățiți la întreținere sunt aproximativ aceleași, se poate determina și o sumă globală pentru toți minorii. În acest sens a se vedea Trib. Suprem, dec. de îndrumare, nr. 16/1965, în CD 1952-1965, p. 139.
 31. Trib. Suprem, secția civilă, dec. Nr. 2047 din 13 noiembrie 1979, în „Revista Română de Drept” nr. 3/1989, p. 66.
 32. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă și de proprietate intelectuală, dec. nr. 3317 din 25 aprilie 2005, în E. Roșu, *op. cit.*, p. 103-105.
 33. Trib. Mun. București, Secția a IV-a civilă, dec. nr. 513/1992, în *Tribunalul Municipiului București, Culegere de practică judiciară civilă pe anul 1992*, p. 57; Curtea de Apel Craiova Secția civilă, dec. nr. 5146 din 5 noiembrie 1997, Nepublicată, în F. Ciutacu, *Dreptul familiei. Culegere de spete. Modele de acțiuni*, Editura Themis Cart, 2005, p. 76.
 34. T. R. Popescu, *Dreptul familiei. Tratat.*, vol. II, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1965, p. 219; I. P. Filipescu, *Tratat de dreptul familiei*, Ediția a V-a, Editura All Beck, București, 2000, p. 475; Trib. Suprem, dec. civ. nr. 2304 din 18 noiembrie 1955, în CD, 1955, vol. I, p. 238.
 35. Monitorul oficial al României”, nr. 767 din 31 octombrie 2003.
 36. T. Bodoașcă, *Discuții referitoare la interpretarea art. 94 alin. 3 Codul familiei*, în Revista „Dreptul”, nr. 10/2008, p. 80-83.
 37. Curtea Constituțională, decizia nr. 327 din 14 septembrie 2004, definitivă, publicată în „Monitorul oficial al României”, nr. 866 din 22 septembrie 2004; decizia nr. 168 din 28 februarie 2006, definitivă, publicată în „Monitorul oficial al României” nr. 269 din 24 martie 2006.
 38. Trib. Argeș, dec. civ. nr. 185/1958 cu notă de A. Hinsenrad, în „Legalitatea Populară” nr. 11/1959, p. 118; Trib. Capitalei, col. VI civil, dec. nr. 2033/1952 în „Justiția Nouă”, nr. 3/1958, p. 330.
 39. Trib. Jud. Iași, dec. civ. nr. 8091/1968, în „Revista Română de Drept” nr. 9/1969, p. 142.
 40. Trib. Jud. Neamț, dec. civ. nr. 295/1982, în „Revista Română de Drept” nr. 12/1982, p. 63.
 41. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă, dec. nr. 3393 din 6 mai 2004; dec. nr. 3582 din 14 mai 2004, în E. Roșu, *op. cit.*, p. 111 și urm; Trib. Mun. București, Secția a IV-a civilă, dec. nr. 1006/1992, în *Tribunalul...op. cit.*, p. 58-59.

42. Trib. Mun. București, Secția a III-a civilă, dec. nr. 46/1992, în *Tribunalul...op. cit.*, p. 58; Înalta Curte de Casație și Justiție, Secția civilă, dec. nr. 3795 din 20 mai 2004 în E. Roșu, *op. cit.*, p. 105-107; Trib. Mun. București, Secția a IV-a civilă, dec. nr. 973 din 15 mai 2006, în E. Roșu, *op. cit.*, p. 119-121.
43. Citat de P. Courbe, *Droit de la famille*, 4^e édition, Armand Colin, Dalloz, Paris, 2005, p. 481.
44. Trib. Suprem, dec. civ. Nr. 1590/1960, în C.D. 1960, p. 305.
45. Trib. Suprem., Secț. civ., dec. nr. 241 din 1 martie 1961 în D. Burghilea, I. Burghilea, *Legislația familiei*, vol. I, Editura Moldova, Iași, p. 281.
46. Trib. Jud. Tulcea, dec. civ. nr. 204 din 20 mai 1976, în *Legislația familiei...op. cit.*, p. 458.
47. Al. Bacaci, V.-Cl. Dumitrache, C. Hageanu, *Dreptul familiei*, Ediția 4, Editura All Beck, București, 2005, p. 297-298.
48. Al Bacaci, *Raporturile...op. cit.*, 1986, p. 243.
49. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secț. civ., dec. nr. 3802 din 20 mai 2004, în E. Roșu, *Dreptul familiei...op. cit.*, p. 109-111; Curtea Supremă de Justiție, Secț. civ., dec. nr. 1526 din 200 august 1992, în *Buletinul Jurisprudenței...op. cit.*, p. 494.
50. Înalta Curte de Casație și Justiție, Secț. civ., dec. nr. 3799 din 20 mai 2004, în E. Roșu, *Dreptul familiei...op. cit.*, p. 107-109; Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 2 din 20 februarie 1971, în *Legislația familiei...op. cit.*, p. 230-233; Trib. Suprem, Secț. civ., dec. nr. 351 din 21 februarie 1980, în *Legislația familiei...op. cit.*, p. 473.
51. Trib. Mun. București, Secția a IV-a civilă, dec. nr. 1055 din 20 mai 1993, în *Culegere de practică judiciară a Tribunalului București 1993-1997*, Coordonator D. Lupașcu, Editura all Beck, București, 1998, p. 202.
52. Trib. Jud. Bistrița-Năsăud, dec. civ. Nr. 188/1971, în R.R.D. nr. 11/1972, p. 159.
53. Trib. Suprem, dec. de îndrumare nr. 19/1964, în C.D. 1964, p. 39; Trib. Mun. București, Secția a III-a civ., dec. nr. 287/1990, în I. Mihuță, *Culegere de practică judiciară în materie civilă pe anul 1990*, p. 41.
54. Trib. Suprem, col. civ., dec. nr. 1590/1960, în C.D. 1960, p. 305.

THE MANAGEMENT BODIES' LIABILITY WITHIN THE INSOLVENCY PROCEDURE

Dan-Alexandru SITARU*

Abstract

The present work is aimed to briefly represent the practical and theoretical aspects of the matter of the liability the management bodies of a trading company hold within the insolvency procedure according to the regulations in the Law no. 85/2006. The structure is formed of three major sections following the sequence a receiver judge would follow according to the law if vested with such a request. It starts from examining the process grounds, and the means for actually making the management bodies accountable. There are considered the brief answers to the questions who may claim upon liability, who, and how, can be made accountable, when can the action be exercised. Then, within the second section we briefly examine the elements of liability as established by the Civil Code, with an emphasis on the elements that are particular as compared to the conditions for common law third party delict or contract liability. Not in the last place, in the last section we represent the rights and the obligations the parties obtain or are ordered following the receiver judge's decision, as well as the amicable or forced methods that are aimed to preserving rights, respectively to having obligations enforced.

Keywords: *special liability, responsible person, limitation on action rights, misuse of position, partial liability coverage.*

Introduction

According to the doctrine, the legal entity is a collective law subject¹, an entity (an assembly of human and material elements)², a legal fiction³ that does not have a tangible existence, and that exercises its rights and obligations by means of its management bodies. The legal will of the company is thus the will of its bodies (the general assembly - deliberating, the directors, respectively the directorate and the supervision board controlling the management)⁴, of which the most relevant are the managing ones as according to the common law within the commercial matter, and especially to the Law no. 31/1990 regarding trading companies⁵, they are taking into effect the rights and the obligations of the legal entity. Should the trading company be for any reasons forced to enter the insolvency procedure, the request for opening the same is directed upon the company as a distinct legal entity.

* Assistant professor, Ph.D. candidate, Law Faculty, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

¹ G. Beleiu, *Introducere în dreptul civil român. Subiectele dreptului civil (Introduction to Romanian Civil Law. Subjects of Civil Law)*, 6th Edition, reviewed and added to by M. Nicolae and P. Trușcă, Ed. Șansa, Bucharest, 1999, p.390.

² G. Boroî, *Drept civil. Partea generală. Persoanele (Civil Law. The General Part. The Persons)*, 3rd Edition, reviewed and added to, Ed. Hamangiu, Bucharest, 2008, p. 515.

³ Aurică Avram, *Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere (The Insolvency Procedure. The Liability of the Members of the Management Bodies)*, Ed. Hamangiu, Bucharest, 2007, p. 3.

⁴ Stanciu D. Cărpenaru, *Drept comercial roman (Romanian Commercial Law)*, 8th Edition, Ed. Universul Juridic, Bucharest, 2008, p. 221

⁵ The Law no. 31/1990 regarding trading companies, republished with the Official Journal, Part I no. 1066 of the 17/11/2004.

By way of exception however, according to the provisions in the new insolvency law⁶ the liability for the bad condition of the company may also be determined with reference to the members of its managing bodies, who are individuals. Such liability is regulated by the articles 138-140 in the Law no. 85/2006 providing for that they shall bear part of the liabilities of the company towards creditors.

Literature review

As regards the international literature, the topic of our work may be found under various titles, as although every legislation in democratic states have insolvency laws they do not regulate this section of the matter all the same way. As general and exemplifying references for the French and the English law we can mention J.M.Deleneuille, *L'action en comblement de l'insufisance d'actif social*, Revue des procedures collectives civile set commerciales no. 2/2002, p. 76 and V. Finch, *Corporate Insolvency Law, Perspectives and Principles*, Cambridge University Press, 2002.

As regards the Romanian literature, there are many treaties, studies, monographs, and articles debating from various standpoints, more generally, or more focused on one issue only, such matter. We must mention the comments on the Law no. 85/2006 wherein authors have explained and exemplified the issues being brought in by both the articles regarding management bodies' liability, and their correlation with the other provisions in the law. The most relevant achievements of the doctrine we have already provided within the bibliography, and can be found quoted all across this work.

The Liability Claim

1) *The purpose of the action and the legal nature of the liability. Similarities and differences as compared to the criminal third party liability for the own deed.*

The Law no. 85/2006 does not by itself have a punishing nature. The aimed purpose is to, within an organised and supervised framework, attempt to either straighten the company, or liquidate the assets and pay the liabilities towards the creditors of the same. The cause for reaching the insolvency condition is in most cases due to the whole manner the trading company was managed by its bodies. Depending on the form of the trading company the liability may be claimed upon the associates (companies of persons), in which case the same shall in subsidiary be liable with their personal patrimony. In the case where under the Law no. 31/1990 the associates are only liable within the limits of their participation in the company (capital companies and the limited liability company) there was felt the need as regards the insolvency procedure for a regulation to still ascertain the liability of the management bodies, as the condition of the company can actually be determined to also be due to faults within its administration, to defective management, or even to deviating from the licit purpose it was assumed to have been incorporated for. Whenever one of these situations that were mentioned as examples would occur the individuals who are the directors of the company must participate in bearing part of the liabilities of the company their deeds and acts have obviously created. The same ratiocination applies for any other individuals and/or legal entities that by their deeds have led to the insolvency condition of the debtor.

The legal nature of such liability of the persons being provided for by the article 138 is one towards the debtor (the bankrupt trading company), and in no way an extension of the liability towards the creditors of the company. In the first place, this results from the distinct nature of the legal personality. In the second place, there comes up the fact that the shareholders or the

⁶ The Law no. 85 of the 05/04/2006 regarding the insolvency procedure, published with the Official Journal, Part I no. 359 of the 21/04/2006.

associates in the company do not participate within the insolvency procedure, and by way of consequence the liability the members of the management bodies hold could be one towards the same, as they have improperly, or illicitly fulfilled, or have failed to fulfil, their authorisations. There is however clearly not considered a liability towards the same, and the discussion is only relevant at the institution reason level because, as we shall see, the article 138 provides for that the receiver judge is the only one to decide as to whether anyone else is liable for the liabilities of the company and should bear part of it⁷, or not. Starting from such premise we therefore distinguish the nature of the relationships between the person being held liable and the debtor trading company as the basis for explaining the legal nature of the management bodies' liability.

Concretely, third party liability, the *genus proximus*, is of 2 kinds: contract and delict. In the management bodies' liability case, the *diferentia specifica*, the doctrine is divided by three major theories bringing arguments to support the contract nature, the delict nature, or the contract and delict, i.e. mixed nature of the liability. Apart from this, there are also authors supporting theories about the *sui generis* nature of the liability.

Thus, the adepts of the contract liability theory are basing their reason on the fact that the legal relation between the company and the manager of the same is a commercial mandate one⁸. The source, in other words, is a contract, and according to the article 970 in the Civil Code it entitles "to all the consequences equity, custom, or law give to the obligation depending on its nature". There are also applicable the provisions in the article 72 in the Law no. 31/1990 that set the basis for the commercial mandate between the same⁹.

The adepts of the organic theory say precisely the contrary, and argument that the management bodies of the trading company are part of the same, and thus they have no independence from the same, and their powers are originated not in the articles of incorporation, but in the letter of the law, and by way of consequence their liability is a purely delict one¹⁰.

Then, other authors say that the mandate that is granted to the director of the company is one, and a legal one, and as a consequence the director's liability is a delict one, but also including specific elements of the contract liability, or vice-versa¹¹. The adepts of the mixed theory state that should the obligation be originated in an internal act of the company the liability is a contract one, and should it be originated *ex lege* we are within the delict realm with no other difference.

Another theory being currently asserted is the one according to which the management bodies' delict liability within the insolvency procedure has a *sui generis* nature in relation to the

⁷ For details regarding the possibility for direct liability claims against the director, as well as for a detailed similar opinion, please refer to Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea (Insolvency: the Law, the Rules, the Reality)*, Ed. Wolters Kluwer, Bucharest, 2008, p. 731 and following.

⁸ Within the specialty literature, some authors have determined the theory of mandate as the basic principle considering that the basis of the directors' liability is the mandate contract they concluded with the trading company. For such purpose please refer to S. Cârpenaru, op. cit., p. 232 and following; O. Căpățână, *Societățile comerciale (Trading Companies)*, Ed. Lumina Lex, Bucharest, 1994, p. 299 and following; M. Șeaeua, *Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere ale societății comerciale reglementate de Legea nr. 85/2006 (The Third Party Liability of the Members of the Management Bodies of Trading Companies As Regulated by the Law no. 85/2006)*, in *Pandectele Române*, no. 2/2006, p. 144.

⁹ For extended comments on the provisions in the article 72 please refer to Stanciu D. Cârpenaru, C. Predoiu, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților comerciale, comentată și adnotată (The Law of Trading Companies, Commented And Annotated)*, 4th Edition, Ed. C.H.Beck, Bucharest, 2009.

¹⁰ For such theory, which might indeed seem bit outdated, please refer to Fl. Baias, S. David, *Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale (Third Party Liability of Directors of Trading Companies)*, in *Dreptul*, no. 8/1992, p. 21.

¹¹ The main adept of such theory is Prof. I. Turcu, please refer to *Legea procedurii insolvenței, comentariu pe articole (The Insolvency Procedure Law, Comments By Articles)*, Ed. C.H.Beck, Bucharest, 2007, p. 518-519; and also to *Tratat de insolvență (Insolvency Treaty)*, Ed. C.H.Beck, Bucharest, 2006, p. 523.

common law delict third party liability¹². For such purpose there was stated that the lawmaker's purpose is to regulate an independent procedure that derogates from common law. This is done especially by expressly and limiting stating the deeds of one or several members of the managing bodies that could lead to having their liability determined, and because the same listing in the article 138 paragraph 1 does not derive from a mandate contract.

As for ourselves, we consider toning would be required. We join the opinion according to which the source of the management bodies' liability clearly can be both a contract, and a delict one, and for such purpose the nature of the management bodies' liability shall be given by the source of the obligation having been not fulfilled, or breached, however as regards the delict liability there may not be denied the differences between the common law and the provisions in the article 138 in the Law no. 85/2006. Therefore, should the source of the liability be a contract the liability would be a contract one¹³, but should the source be a civil delict the legal nature of the same would be a derogating one, maybe even a *sui generis* one, as to the common law.

As a conclusion, depending on the source we can use in determining the nature of the liability we shall choose either the contract liability or the delict one to apply within a certain given case. The practical consequences of determining the legal nature are however difficult. The legal nature of the contract liability, unlike the delict one, brings with it the presumption of existing guilt, the presumption of a guilt on the debtor's side in failing to perform under the contract, with no need for further proof. We do not consider though that this would be an impediment, nor that it would lead to cumbering the process of determining the management bodies' liability. It suffices for the deed having caused the liability to be identified within the contract realm for all the consequences to then apply according to the Civil Code. We cannot, however, say the same about the delict liability. As it is derogating, by differentiating itself from the common law it does not keep the common elements.

An example would be the fact that the contract liability is only brought in should the debtor have been officially notified, while the delict one also extends over the unforeseeable damage. Depending on the source of the liability the rules shall only apply to the contract liability form, while the special rules shall apply to the delict one.

Thus, as a similarity between the delict liability according to the Civil Code and the one according to the article 138 in the insolvency procedure law we can determine the fact that they are both forms of the third party liability for the own deed. Both of them also meet the elements of essence regarding the deed, the damage, the causality relation between the same, the culpability (the guilt). Not in the last place, both of them have the reparatory and preventive functions according to the legal liability theory¹⁴.

Differences however are far more numerous¹⁵, and they consist in the first place of the fact that the management bodies' liability only intervenes in the cases being expressly provided for by the insolvency law, and only over an insolvent debtor, while the delict liability also intervenes in the cases in accordance with the articles 998 and 999 in the Civil Code.

¹² For such purpose please refer to I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații* (The Insolvency Procedure Law. Comments And Explanations), Ed. C.H. Beck, Bucharest, 2006, p. 777 and following.

¹³ Please refer to S. Cărpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *Noua lege a insolvenței. Legea nr. 85/2006, comentarii pe articole* (The New Insolvency Law. The Law no. 85/2006, Comments By Articles), Ed. Hamangiu, Bucharest, 2006, p. 325; and also to S. Cărpenaru, *Drept comercial român op. cit* (Romanian Commercial Law), p. 711.

¹⁴ For a similar opinion please refer to A. Avram, *op. cit.*, p. 32.

¹⁵ For a complete analysis please refer to I. Adam, C.N. Savu, *op.cit.*, p. 779 and following; and also to A. Avram, *op.cit.*, p. 33 and following.

Then, the subjects of both procedures are different depending on the applicable law, the general one, all persons having suffered a damage, or the special one, those provided for by the insolvency procedure law based on the principle *specialia generalibus derogant*.

The liability based on the article 138 shall only be considered as far as there can be proven that the responsible persons took part in increasing the liabilities, while within the common law procedure there are borne both the actual damage (*damnum emergens*), and the profits that were not obtained (*lucrum cesans*)¹⁶, etc.

A separate aspect of the legal nature of the management bodies' liability is represented by the fact that the management bodies' liability may only be considered when in presence of an opened procedure against an insolvent debtor, and should the assets of the same do not cover the liabilities owed to the creditors¹⁷.

Thus, insufficient cash and the failure to pay the debt towards the creditors amounting to the limit value set by the law¹⁸ lead to opening the insolvency procedure against a debtor. From such point, notwithstanding the stage the insolvency procedure is in, the persons holding active lawsuit capacity, as we shall examine below, may request the receiver judge to bring in the management bodies' liability. The extinguishing of the insolvency procedure in any manner leads to the extinguishing of the liability claim.

Then, the purpose of the liability is to, in addition to what is obtained as assets of the company, should the same do not cover the liabilities, and should there be found that one of the cases being expressly provided for in the article 138 in the Law no. 85/2006 (cumulative requirements), have the same completed with the amounts to have been determined the members of the management bodies have participated in the losses. They shall not pay more than determined, even though not all the liabilities would be covered. But, should the liabilities be covered by part of the amount as ordered by the receiver judge, then they shall only pay to cover the liabilities.

Finally, another special case, in respect of which the whole doctrine is unanimous, is when the deed representing the source of the liability of the members of the management bodies meets the constitutive elements of crimes as provided for in the article 138 paragraph 2, and the legal nature of the liability shall always be a delict one¹⁹.

2) Subjects of the third party liability claim – Active subjects and passive subjects

A. The active lawsuit capacity

The regulation in the article 138 in the Law no. 85/2009 provides in a limiting manner the persons that may hold an active lawsuit capacity, i.e. those having been conferred the legal right to check-out and propose the receiver judge, depending on the concrete case, that the members of the management bodies of the company are made liable. They may file a request to the receiver judge who, depending on the extent of the liabilities, on the nature of the liability, on the existence of the decision to open/close the procedure, shall order or not the same to bear part of the liabilities.

By systematically interpreting the law wording we mentioned above we can draw the conclusion that there are several categories of persons that may file such request, but within a certain sequence, both the same and the categories of persons being provided for expressly, and in a limiting manner.

Thus, in the first place we talk about the active lawsuit legitimacy of the official receiver, respectively of the liquidator, depending on the phase of the insolvency procedure we are in, i.e.

¹⁶ S. Cărpănu, V. Nemeș, M.A.Hotca, *op.cit.*, p. 326.

¹⁷ For reasons in supporting such idea that the management bodies' liability is an "aggravating one, of an exceptional nature", please refer to Gh. Piperea, *op.cit.*, p. 378 and following.

¹⁸ For terminological clarifications please refer to the article 3 in the Law no. 85/2006.

¹⁹ For a detailed analysis of the report and of the applicability of criminal law please refer to: S. Cărpănu, V. Nemeș, M.A.Hotca, *op.cit.*, p.338 and following.

the judicial reorganisation stage, or the one of proper bankruptcy (corresponding to either the general, or the simplified procedure).

Then, in subsidiary and by way of exception, according to the paragraph 3, we may talk about the legitimacy of the creditors' committee to prepare the request for bringing in the liability of the members of the management bodies, with the prior approval of the receiver judge, which can be only obtained under conditions being expressly provided for.

From those we stated there comes out a conclusion as regards the creditors, that the same do not hold capacity to claim upon the liability of the members of the management bodies²⁰. The same can be the discussion about the receiver judge, who obviously may not self-apprise, and may not order ex officio some persons to be liable for part of the liabilities of the company²¹.

One of the conditions under which the official receiver or the liquidator may claim upon the liability of the members of the management and/or supervision bodies of the company, as well as of any other person having caused the insolvency condition of the debtor, is for the report being prepared by the same under the article 59 paragraph 1 in the Law no. 85/2006²² to ascertain the responsible persons, to examine the deeds of the same, and to determine the participation degree of their acts and deeds in creating the current liabilities of the debtor. The preparing of such report towards the receiver judge is normally mandatory within the simplified procedure, but merely mentioning the liable persons would not be sufficient. The report must be accompanied by a request regarding some, or all of the members of the management bodies, either attached or included to the report.

The question arising next starts from examining the legal nature of the institution of the official receiver (liquidator), which in relation to the wording of the article 138 is whether the same starts the action (files the request) in his/her/its own name, or in the name of the insolvent company. The law does not expressly provide for. In such circumstances, in our opinion the same acts in his/her/its own name, but in the capacity he/she/it holds as the manager of the business of the debtor during the insolvency procedure.

The time the request may be filed at by the official receiver / the liquidator could at first sight be circumstantiated by the article 59 paragraph 1 reference is made to, 60 days after the date the receiver judge was vested on. But, as we also stated above, such request may be filed at any time during the procedure, but only in relation to the persons having been mentioned within the report to the receiver judge, if within the simplified procedure, or without restrictions, if within the general procedure.

Another issue the doctrine raises regards the possibility for a single creditor to file the request²³. The hypothesis is the one where a single creditor has requested, and has obtained, the opening of the insolvency procedure. Under such conditions, as stated, the procedure shall continue with such single creditor playing the roles of creditors' committee and creditor's assembly, similar to a limited liability trading company with sole associate.

In the case where the official receiver or the liquidator does not include within his/her/its report to the receiver judge any person who would be liable for the debtor's insolvency, or when although such persons were mentioned none of the two managers of the insolvency procedure file a request for determining the liability of the members of the bodies, and the action "threatens to be

²⁰ For details on the creditors' lack of passive lawsuit capacity to file the liability claim please refer to A. Avram, *op.cit.*, p. 13-14.

²¹ Please also refer to I. Turcu, *op.cit.*, p. 534 (69); and also to I. Adam, C.N.Savu, *op.cit.*, p. 767 and following.

²² The article 59, paragraph 1, provides for that: The official receiver, or as appropriate the liquidator in the simplified procedure case, shall prepare and submit to the receiver judge, within a term to be set by the receiver judge, however without exceeding 60 days after his/her appointment, a report on the causes and circumstances to have led to the debtor's insolvency, also mentioning the persons who would be responsible for the same.

²³ I. Turcu, *idem*, p. 537-539.

prescribed”, it is only then that the creditors’ committee may file such request instead of the official receiver / the liquidator.

The creditors’ committee is formed of the creditors holding the highest receivables, as approved by the receiver judge. From this we draw *per a contrario* the condition that a member of the creditors’ assembly that is not a member of the creditors’ committee may not hold active lawsuit capacity.

The conditions under which the creditors’ committee may file the request to the receiver judge in order to have the liability of the management bodies of the company brought in are two, which are alternatively set.

In the first place the omission to mention the persons who are liable for the debtor’s insolvency. There may be understood from here, by correlating the article 138 paragraph 1 with the article 59 paragraph 1, that as the official receiver / the liquidator only have 60 days available within the simplified procedure in order to prepare the mandatory report to be submitted to the receiver judge would fail to also mention such persons, or those being mentioned would not meet the conditions of being members of the management bodies of the company. The term “omission” we consider is translated by the absence of a mention, respectively by mentioning a different category of persons²⁴.

In the second place, in the case where the liable persons were mentioned, and there is no doubt about the same, the action (the request) needs to be filed within the term set in the article 139 in the law regarding the insolvency procedure. Should the passiveness of the official receiver or of the liquidator (whom the law considers the first to file the action) threaten to reach the end of the limitation term, the law also allows the creditors’ committee acquire, at a certain point, the right to act. This has the nature of a legal extension of the active lawsuit capacity, and the arising of the right to act is a legal consequence of passiveness.

There are thus two cumulative sub-conditions, that the official receiver / the liquidator did not prepare the request for calling upon the liability, not even within the report, and that the action threatens to be prescribed. About the meaning of the latter sub-condition the law does not specify. Within the specialty literature there was expressed the correct opinion that such request may be filed during the last few days of the limitation term²⁵. The time the right to action arises at is not determined, but it is still circumstantiated.

B. The passive lawsuit capacity – the persons being called to hold the liability

According to the provisions in the article 138 in the Law no. 85/2006 the persons about whose liability the receiver judge may decide are three: the members of the management boards, including the directors of the company; those of the supervision bodies, including the auditors; as well as any other person to have caused the debtor’s insolvency, but by means of a deed being expressly provided for by the same article only. There is thus considered any person who is responsible for the manifestation and the exteriorisation of the legal personality of the legal entity in the first place, and any person who could have been related to the debtor’s insolvency.

The wording takes into account the liability of the members of all the categories of debtors being legal entities that may be subject to the insolvency procedure according to the article 1 paragraphs 1 and 2²⁶ in the same law. From the category of legal entities we shall exclude the

²⁴ For an analysis under several angles on the terminology please refer to A. Avram, *op.cit.*, p. 16 and following.

²⁵ I. Adam, C.N.Savu, *op.cit.*, p. 765 and following. We also agree with the proposal the authors have made *de lege ferenda* as regards the need to clearly specify the time the action right arises at.

²⁶ We refer herein to trading companies, cooperative companies, cooperative organisations, agriculture companies, as well as to the Economic Interest Groups, whether the do or do not carry on a business (paragraph 1). According to the paragraph 2 that refers to the law subjects being subject to the simplified procedures, the representatives of individual enterprises and family enterprises only, even though the same may have no legal personality.

simple partnerships and partnership firms as the liability of the associates in the same is already unlimited under the Law no. 31/1990. We shall thus only discuss the joint stock company and the limited liability company.

An amendment would be required, namely that as the liability of the members of the management bodies might be considered after their mandates have ended it is not relevant whether as of the date of opening the insolvency procedure the same were still in office or not. The liability shall extend to all the persons having managed the legal entity during its existence, as the directors are held directly liable, jointly with their predecessors.

In concreto, the subjects of the liability as provided for by the article 138 may be the directors of the trading company, either of fact or at law, the members of the directorate, the auditors, as well as any other persons to have done one of the deeds being concretely provided for by the law, and by this have caused the current condition of the debtor.

In the first place, the directors of a trading company are those appointed by means of the articles of incorporation or subsequently, and whose names and signatures are entered to the Trade Register. These are the directors at law of a company. Sometimes, however, and we do not talk about an illicit aspect, the company shall in fact be actually managed by one or several persons. We consider the situation of a joint stock company that, depending on the administration system the shareholders have chosen, can for example within the dualist system delegate the actual management of the company to the managers. The same are members of the management, without being directors too. In such case, the same too may be included to the report of the official receiver / liquidator as persons who are responsible for the debtor's insolvency, and by request from the latter, or from the creditors' committee, the receiver judge may decide that they must bear part of the liabilities.

As regards the dualist system, while there is no doubt that the members of the directorate are circumscribed to the notion of management body, and by way of consequence may be held liable, the discussion also regards the members of the supervision board. As the name also states, they are responsible for supervising the whole administrative (managerial) activity of the company, and for the control over the members of the directorate. Therefore, we draw the conclusion that, although not management bodies, they are supervision bodies for the purposes of the expression in the article 138.

The main category of members of the supervision bodies are however the auditors of the company. In our opinion, the same may also be considered subjects of the liability, and may be obliged to bear part of the liabilities²⁷. There are also assimilated to the auditors any other persons being in fact appointed to perform supervision duties within the company.

Finally, the last category of persons who may be considered liable are generally mentioned by the law as any other person having caused the debtor's insolvency by one of the deeds being provided for under letters a)-g), which we shall examine below. There are hereto included various categories of persons taking part in the business of the company.

In the first place, however, we take into account the associates / shareholders of the debtor company having either de facto managed the company because of the failure to appoint directors at law, and have caused the current condition of the same, or by their direct acts of control have led to the insolvency condition, in deviating from the licit and moral purpose the company was established for. Notwithstanding the concrete way the insolvency condition was reached, it suffices for the receiver judge to, having been apprised, find it that there is a causality relation

²⁷ The legal literature is divided. A similar opinion can be found in S. Cărpănu, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op.cit.*, p. 327-328; to the contrary, I. Adam, C.N. Savu, *op.cit.*, p. 771, although not completely opposing the opinion, they consider that it would be hard for a supervision body to accomplish one of the deeds being provided for in the article 138, and therefore become liable.

between the deeds of the same and the poor condition of the company, to after that pass the decision according to which they must bear part of the liabilities of the company.

We are in presence of a special case when several persons are equally liable for the debtor's insolvency, be they either members of the management and/or supervision bodies or any other responsible persons. The article 138 paragraph 4 provides for that in such case joint liability shall be the applicable rule in meeting the requirement that the occurrence of the insolvency is contemporary, during their mandates, or previous to the time period they were exerting their mandates or had held the position that could have caused the insolvency. By examining the case where the occurrence of the insolvency was previous we understand that the members of the management bodies are directly responsible for the period they exerted a position at law or in fact, but also jointly with their predecessors. The failure to apprise, to oppose, the lack of interest, the covering etc. of the facts they were aware of, or should have been aware of, correlated with the mandatory proof of the general requirements for the delict liability should, in our opinion, make the receiver judge pass a decision to bring in the liability of the same²⁸.

The exception from such rule, and at the same time the only case of exoneration from liability as to the applying of joint liability is when within the collegial management bodies of the legal entity, at the original time they became aware of the faults, they have opposed the facts or the facts having caused the insolvency, or were absent where the decisions were made that caused the insolvency, and had mentioned, after such decisions were made, their opposition to the same.

3) *The extinguishing limitation on the material right to action*

According to the article 139 in the insolvency procedure law, the material right to action is subject to limitation within 3 years after the date on which the person to have caused the occurrence of the insolvency was known, or should have been known.

In the case where the responsible person was known before the opening of the insolvency procedure was decided upon the material right to action shall not be prescribed earlier than 2 years after the date the decision to open the procedure was passed on²⁹.

The time the limitation term starts elapsing from is the one the person who is responsible for the debtor's insolvency was known, or should have been known on. The liability claim however may only be filed after the procedure was opened, and before the same is closed. As we have examined above two categories of persons who are able to request the liability of such persons be called upon we shall accordingly differentiate the time the term starts elapsing in respect of each of them.

Thus, as regards the official receiver or the liquidator, they are able to know the earliest the responsible person after they are named in their positions, while preparing the mandatory report that is to be submitted to the receiver judge immediately after they were named. There is excluded the possibility for them to have become aware before such time as until then they hold no capacity nor obligation to know, and the time the limitation term starts elapsing at is coincident with the time the right to action arises on, meaning the time when both the deed, and the person to have caused it, are known³⁰.

But, the difficulty appears as we examine the second hypothesis of the wording, namely the possibility to previously know the responsible persons. We can only include herein the subsidiary category holding the active lawsuit capacity, namely the creditors' committee. The assumed situation is that the official receiver or the liquidator remain passive whether they have included or not to their report the persons who are responsible for the insolvency. Should they have included to the report such persons too, but failed to expressly request them to be held liable, then the time

²⁸ For a similar opinion please refer to S. Cărpănu, V. Nemeș, M.A. Hotca, *op.cit.*, p. 343.

²⁹ S. Cărpănu, *op.cit.*, p. 712.

³⁰ The article 8 in the Decree no. 167/1958 regarding the extinguishing limitation.

the limitation term starts elapsing at for the creditors' committee is the time the report was prepared and submitted to the receiver judge. But, should no responsible persons be mentioned within the report, the creditors' committee needs to become aware of who such persons are from another independent source. The time the responsible persons were identified at is the time the 3-year term starts elapsing at, and in correlation with the rules being provided for in the article 138 paragraph 3 they shall be able to file the claim³¹.

The special case of the limitation term being prorogued until the completion of 2 years after the date the procedure was opened on also regards the creditors' committee category. Leaving it for the doctrine to examine the theory of the persons forming the creditors' committee and the moment they become members at³², we shall confine ourselves to stating that the hypothesis of the wording is the one of the term starting to elapse before the opening of the insolvency procedure as a consequence of the creditors (future members of the committee) knowing who the persons who are responsible for the imminent insolvency are.

According to the article 3 paragraph 1 letter b) in the Law no. 85/2006, the debtor facing imminent insolvency lets clearly looming the impossibility to pay their due dates without specifying how long such situation could last. Diligent creditors are able to already become aware at that time about such fact, and also about the liable persons. However, the material right to action shall only arise after the date the insolvency procedure is opened, but from the elapsed term shall be deduced the period they were aware before such opening, but by effect of the law should the term be shorter it shall be extended until the end of the 2-year period.

Finally, the last issue we shall examine is the one of the completion of the limitation term. The article 138 states that it is completed after 3 years, or not later than 2 years after the date the procedure was opened on. In our opinion, it would be obviously wrong to consider that the two terms could be cumulated. The time until which the action to call upon the liability of the members of the management bodies may be filed is the completion of the 3-year term as we have specified above for each of the categories of holders of the liability claim, provided that the insolvency procedure is not closed until then by any reason. The filing of the action shall prorogue the procedure closing time until the same is judged upon. The filing after the procedure closing time would lead to its denial as late filed, being applicable the article 136 in the law. The only way left would be the one of a third party liability claim based on the common law.

Conditions for the liability of the members of the management bodies

For purposes of calling upon the management bodies' liability the conditions that are common for all of the liability types need to be met, namely: the damage, the illicit deed, the causality relation between the illicit deed and the damage, and the guilt.

1) Damage

The members of the management bodies are liable for their causing of the debtor's insolvency by illicit deeds having been committed during their mandate³³.

Therefore, the notion of "damage" can be examined from two different standpoints:

On one hand, the debtor's wealth has suffered a damage because of the illicit acts of the management bodies of the company, which has led to creating the insolvency.

³¹ For an opinion to the contrary, and the reasons for the same, please refer to I. Adam, C.N. Savu, *op.cit.*, p. 807-809.

³² Please refer to A. Avram, *op. cit.*, p. 131-133.

³³ Stanciu D. Capenaru, *op cit*, p 712

On the other hand, it is precisely because of the damage the debtor has suffered, and because of its insolvency, that the creditors are in their turn damaged too, as the debtor no longer holds the money funds required for paying the due debts.

There can thus be noted that the damage, as a condition for liability, is not directly and immediately localised within the creditors' patrimony, but in the debtor's one, and therefore the damage to be suffered by the creditors is rather a consequence of their debtor's insolvency. Thus, the damage is suffered in the first place by the insolvent company. However, it is not the damage to the insolvent company that is primordial, but the damage to the creditors, and this is actually the condition for bringing in the liability of the members of the management bodies. The contents of the legal relation being instituted by means of the bankruptcy procedure has for purpose the recovery by the creditors of the receivables they are holding against their debtors.

The purpose of instituting the insolvency procedure is to cover the debtor's liabilities, and the directors' liability is exclusively brought in for such purpose. The unquestionable special nature of this action opposes undifferentiated bringing in of the liability, i.e. whenever any of the deeds being mentioned in the article 138 paragraph 1 letters a)-g) in the insolvency procedure law is found to have been committed, notwithstanding the assets insufficiency³⁴.

The damaging effect afflicts all the creditors that have existed before the insolvency occurred. Thus, should any of the deeds being provided for in the article 138 paragraph 1 be committed, the liability claims needs to be filed in respect of all of the receivables having arisen before the procedure, and a fortiori as regards receivables arising during the procedure.

2) *Illicit deed*

Within the civil law, the illicit deed is generally defined for the purposes of the article 998-999 in the Civil Code: "any fault of a man".

In our case, the liability of the members of the debtor's management bodies may only be called upon should they have committed, in a limiting listing, one of the deeds being provided for in the article 138 in the Law no. 85/2006:

a) They have used the assets or the loans of the legal entity for their own interest, or for the interest of another person.

Thus, the natural purpose of the assets being owned by the legal entity was deviated from, and replaced with a use for own interest, or for the interest of a third person. An element that favours committing such a deed, at the subjective level, is the fact that management bodies do not have a very clear representation of the fact that there are actually two distinct patrimonies: the patrimony of the legal entity, which is a distinct law subject, and their own patrimony.

As regards the expression "personal interest", it can be understood as any personal gain of the person committing the deed. Within the legal practice, there were retained to fit within such category:

In the first place, the repeated taking, without subsequent settlement, of amounts of money from the debtor's treasury, possibly giving the reason of making legitimate expenses, which are actually used for the own interest, or for the interest of a third person.

In the second place, there was taking into account the receipt of dividends the legal entity debtor did not actually owe.

b) Have performed trade acts for their own interest under the cover of the legal entity;

c) Have ordered, for their own interest, that a business that was obviously leading the legal entity to insolvency was continued. Such fact may also form, at the same time, the contents of the crime of fraudulent management, or breach of trust, should there be met the conditions being required by the Criminal Code.

³⁴ Gh Piperea, *op cit*, p 740

d) Have kept fictional accounting records, have caused some accounting documents to disappear, or have failed to keep the accounting records in accordance with the legal provisions. Keeping fictional accounting records may also constitute the crime of fraudulent bankruptcy as provided for in the article 143 paragraph 2 letter a) in the Law no. 241/2005³⁵. Simply keeping fictional records or failing to keep the accounting records in accordance with the legal provisions is not sufficient, and the same needs to be correlated with the debtor's insolvency.

e) Have embezzled or hidden part of the assets of the legal entity, or have fictionally increased the liabilities of the same. In such case too, there may be retained, under certain conditions, the crime of fraudulent bankruptcy. "Embezzling part of the assets of the legal entity consist of changing the intended use of certain goods being owned by the same."³⁶. The debtor's liabilities can be increased by creating fictional liabilities that do not actually exist. Fictional liabilities can represent payments for services having not been delivered or provided, as appropriate, or unreal loans.

f) Have used ruining means in order to procure funds for the legal entity for the purpose of delaying payments. The deed, if committed in bad faith, can constitute the crime of abuse in office as provided for by the Criminal Code in its article 246.

g) The month before payments were delayed have paid or ordered a creditor to be paid preferentially, thus damaging the other creditors.

As this list is an exhaustive one, it may not be extended by analogy to other similar deeds. The liability claim for deeds that do not fit within the law wording (such as failure to act diligently, defective management, abusively continuing a defective operation) may not be granted. The liability claim is to be also denied under the conditions that it would be proven that the deeds to have caused the insolvency cannot be imputed to the management bodies. Moreover, the fact that illicit deeds were committed by the members of the management bodies needs to be proven by the concerned persons.

3) Causality relation

The causality relation is a philosophical idea more than a legal one, and within the legal liability such philosophical idea takes a legal appearance. We are only concerned as regards the causality relation with the objective elements, and their causal value.

For the liability of a person to be called upon it is required, but it is not sufficient, that an illicit deed and damage are in place. Between such two elements of the liability a causality relation must exist. Therefore, the damage must be the consequence of the illicit deed.

The Civil Code provides for in its article 998 that the liability is called upon for the deed of the person "that causes damage to another person", and in accordance with the article 999 liability is brought in by both "the damage having been caused by his/her deed", and the one "having been caused by his/her negligence or improvidence". As we shall note below, such latter law wording does not apply in the case of the liability of the management bodies of a trading company, as the Law no. 85/2006 expressly requires that the deeds being provided for in the article 138 were committed on purpose.

The final thesis in the article 138 paragraph 1 in the insolvency procedure law regards the causality relation between the illicit deed and the debtor's insolvency. Thus, we can say that we are in presence of an indirect causality between the illicit deed and the damage having been suffered by the creditors (respectively the partial collection, or the complete failure to collect their receivables). The managers' illicit deeds have determined the debtor's insolvency, which has led to

³⁵ The Law no. 241 of the 15/07/2005 for tax evasion preventing and fighting, Published with the Official Journal, Part I no. 672 of the 27/07/2005.

³⁶ Stanciu D Carpenaru, Vasile Nemes, M Hotca, *op cit*, p 333

the impossibility to pay the debts because of insufficient assets as compared to the amount of the debts representing the liabilities.

4) *Guilt*

As we have specified within this work, we do support the opinion according to which the source of the management bodies' liability may be a contract as well as a delict one, and the nature of the management bodies' liability shall be determined by the source of the obligation having been not fulfilled, or breached.

With a concrete reference to guilt, we note that the same has a different legal treatment as regards the proof depending on us finding ourselves within the contract or the delict realm.

There are no essential differences between the two forms of liability as the elements of the liability are the same (illicit deed, damage, causality relation, guilt). Both obligations arise as result of a subjective right being breached. However, contract liability and delict liability also show differences such as the contract liability including a series of elements derogating from the delict liability.

Thus, in examining the delict liability, we state that guilt, as an element of liability, needs to take the form of intention³⁷ within the management bodies' liability matter, as the deeds being mentioned in the article 138 paragraph 1 in the insolvency procedure law are intentional deeds. They exclude guilt as a form of culpability in the meaning of the criminal law. Moreover, many of the deeds being listed in the article 138 letters a)-g) may also constitute crimes. Therefore, the absence of intention as a form of guilt leads to the absence of the illicit nature of the deed. Thus, guilt needs to be proven, and in no case may it be assumed.

The proofs within the liability claim are to be brought by the official receiver, the liquidators, or the creditors' committee, as they hold the claimant's position³⁸ under the article 1169 in the Civil Code.

In the case of several persons being responsible the liability shall be joint in accordance with the article 138 paragraph 4 in the law.

The liability may be removed should the director's (manager's) office be subsequent to insolvency. In such case there is not just the joint nature of liability that is removed, but also the liability as such. The joint nature of liability may also be removed under the conditions that the manager has opposed taking the action that determined the insolvency, respectively has opposed committing some of the deeds being provided for in the article 138 paragraph 1, or was absent from the meeting the relevant decisions were made in, and has asked for his/her opposition to be recorded.

Then, as regards the contract liability, in respect of guilt (culpability), within the matter of contract liability the creditor has to prove the existence of the contract, and the failure to fulfil the obligation having been undertaken by the contract. Within the civil law the criterion that is considered when examining the degree of guilt is *bonus pater familias*.³⁹ Within the commercial law such liability is aggravated as there is considered that those being traders are professionals, and are not supposed to commit errors. However, simply failing to obtain the aimed result, within the contract liability matter, generates an assumption of guilt.⁴⁰ Should the source of the relation

³⁷ Please also refer to I. Turcu, *Tratat de insolvență...*, (*Insolvency Treaty...*) p. 522

³⁸ Gh Piperea, *op cit*, p 745

³⁹ The article 1082 in the Civil Code, paragraph 1, provides for that: The diligence to be exercised in fulfilling an obligation is always th one of a good owner.

⁴⁰ The solution needs to be graded depending on the undertaken obligation type. In the case of an obligation not to do, the creditor is to prove the action by means of which the debtor has breached its obligation. In cases of obligations to give, respectively to do, distinction needs to be made between result obligations and means obligations. Thus, in the case of the first category, the creditor has to prove that the result was not obtained because of debtor's insufficiency, and in the case of result obligations the mere failure to obtain the result would give raise to a default assumption.

between the passive subjects of liability and the debtor trading company be a contract, then the rules within the common law shall be applied exactly.

5) *Causes exonerating from guilt*

Depending on the conditions of liability, we distinguish various causes exonerating from liability.

In the first place, with a reference to the causes excluding the illicit nature of the deed,, from among the cases exonerating from liability⁴¹ we shall only retain the order from the superior authority. Thus, the hypothesis is that the managers (within the unitary system for administering a joint stock company) receive a direct order from the board of directors to execute one of the deeds being provided for in the article 138 letters a)-g). In our opinion, in such case prevalently, but not only, as the illicit nature is obvious they could invoke it and do not execute the order. In any other case, should there be found during the period of the mandate previous or concomitant irregularities they will not be able to evade liability unless they opposed and subsequently requested their opposition to be recorded.

In the second place, with a reference to the causes removing the guilt⁴², the only ones that can be retained are the fortuitous case and the force majeure.

We have stated the other causes all across the work. For example, we mention that limitation also is a cause that exonerates from liability, but within the limits of the extinguishing of the material right to action.

Effects of determining the liability. Foreclosure elements.

1) *Securing actions. Determining the portion of the liabilities to be individually or jointly borne by the members of the management bodies*

Together with the filing of the claim with the court, or subsequently during the judgment, by request from persons being expressly stated by the law, the receiver judge may order securing actions to be established over the personal goods of the subject being held liable within the wording of the article 138. The legal ground for ordering the same is represented by the article 141 paragraph 1 in the insolvency procedure law.

The persons who are able to request securing actions⁴³ are the official receiver, the liquidator, and the creditors' committee, the same who also hold the active lawsuit capacity for filing the liability claim. Each of the same may file the request for securing actions to be ordered during the applicable term and under the applicable conditions should they file the liability claim.

The object of the securing actions shall be the personal goods of the persons holding the passive lawsuit capacity within the main action, which shall be made unavailable or preserved. Based on the paragraph 2, the consigning of a bail at 10% of the value of the claims is mandatory.

Following the granting of the liability claim having been filed by any of the persons being recognized to hold active lawsuit capacity, the persons (members of the managing bodies, of

⁴¹ C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor. (Civil Law, The General Theory of Obligations)*, Ed. All Beck, Bucharest, 2002, p. 188: They are: legitimate defence, necessity condition, carrying on of an activity being imposed by the law, fulfilling the superior's order, exercising a subjective right, the victim's consent.

We mention that in our case the consent of the legal entity may not be retained as an exonerating cause as its management and control bodies are those applying in practice the legal personality.

⁴² According to the doctrine, the cases removing the guilt are: the victim's deed (which is impossible for legal entities, as their deed is assimilated to the deed of its bodies), the deed of a third person the author is not held liable for, the fortuitous case, and the force majeure – C. Stătescu, C. Bârsan, *idem*, p. 219.

⁴³ Securing actions may take any of the forms being provided for in the articles 591-601 in the Civil Procedure Code, namely securing seizure, securing garnishment, or legal seizure.

control bodies, and the other persons) in respect of which there was found that they are responsible for the debtor's insolvency because they committed one of the deeds being provided for in the article 138 letters a)-g) shall be held to bear a portion of the determined liabilities.

The portion of the liabilities, the patrimonial value *in concreto* they will have to bear shall be determined by the receiver judge based on the proofs being brought in the case. The person being subject to liability shall only be held liable for what was determined during the trial, and to the extent the degree of his/her participation in causing the debtor's insolvency was determined⁴⁴. As we already stated, it is only in the case that the liabilities are higher than the assets that calling upon the management bodies' liability may be requested. The liabilities may be covered by amounts being thus obtained either completely, or only partially when the liability of the same does not have such a large extent.

The notion of covering a portion of the liabilities takes another form when the liability claim is not filed within the bankruptcy stage. According to those being stated within the work, the claim may be filed in any stage, after the procedure was opened, and until the same is closed, because it is aimed to repair the damage having been suffered by the debtor company, and in subsidiary only the damage to the creditors of the same. The amounts thus obtained shall enter the patrimony of the debtor and shall be used by the same notwithstanding the stage of the insolvency procedure.

When the management bodies' liability is requested to be determined during the legal reorganisation stage we can not concretely talk about assets and liabilities anymore, as these two notions are specific for the bankruptcy stage. By way of consequence, the finality of the amounts shall be in relation to the legal reorganisation process, shall complete the funds needed for continuing the business, for example shall serve for purchasing raw matters that by processing and selling would bring a profit.

A special case that was also mentioned within the previous section regards in the first place joint stock companies, where in most cases we are in presence of several persons within the management bodies. In such case, should no cause exonerating from liability intervene on the side of any of the bodies' members for the purposes of the article 138 paragraph 4, then they shall be held jointly liable. The patrimonial value shall be assessed by the receiver judge *in globo*, and shall be borne by all of them jointly, with all of the legal consequences arising from such fact.

2) Foreclosure particularities. The intended use of the amounts being obtained by means of foreclosure

Following the passing of a decision determining the liability of the persons who are responsible for the debtor's insolvency, and following the concrete determining of the value of the liabilities to be borne by the same, in absence of a consensus their personal goods may be foreclosed. The law grounds are represented by the article 142 paragraph 1 in the Law no. 85/2006 that allows foreclosure to be carried out by the court receiver according to the Civil Procedure Code.

The receiver judge's decision is final and enforceable. Those having filed the claim are however obliged to have it vested with an execution formula and submit it to the court receiver. From such time the official receiver, the liquidator, or the creditors' committee, have no power anymore over the foreclosure, as the law clearly sets that the provisions in the Civil Procedure Code are to be applied, and by the court receiver only.

The foreclosure procedure is not a part of the insolvency procedure. It is a consequence of the logical and literal interpretation of the law wording. It is true that the relation between the two

⁴⁴ The covered portion of the liabilities must represent the effect of the illicit deeds having been committed by the members of the management bodies. Please refer to: S. Cărpănu, *op. cit.*, p. 714.

is obvious, but we cannot place an equality sign between them. The foreclosure shall have for subjects the members of the management bodies whether they are traders or non-traders.

The destination of the amounts shall be, as we stated above, the patrimony of the debtor being subject to the insolvency procedure. The obtained amounts shall be distributed by the court receiver notwithstanding the stage of the procedure. Within the bankruptcy stage, the distribution shall be performed according to the consolidated final table⁴⁵, and the liquidator is obliged to provide the court receiver with such table.

The foreclosure is to be completed before the insolvency procedure is closed, but it can be carried out independently from the legal reorganisation or bankruptcy stages as there results from the paragraph 2 of the same article. After the bankruptcy stage was closed, and until the insolvency procedure is closed, the amounts to result from foreclosure shall be allotted by the court receiver in accordance with the provisions in the law based on the consolidated final table of debts being provided by the liquidator. This time, as due to the closing of the bankruptcy stage according to the article 136 in the insolvency procedure law the liquidator is discharged of any duties, the obligation to provide the final table is on the official receiver's side.

Conclusions

As a conclusion, the claim for determining the liability of the members of the management bodies represents an equitable action by means of which those whose acts and deeds are identified with the acts and the deeds of the legal entity being a trading company are made accountable should they abuse of, or change the licit and moral nature of their rights.

References

1. Stanciu D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 710-715.
2. Gheorghe Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2008, p. 727-758.
3. Ion Turcu, *Tratat de insolvență*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 513-538.
4. Gheoghe Beleiu, *Introducere în dreptul civil român. Subiectele dreptului civil*, ediția a VI-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Șansa, București, 1999.
5. Gabriel Boroi, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ediția a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008.
6. Constantin Stătescu, Corneliu Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor.*, Ed. All Beck, București, 2002.
7. Octavian Căpățână, *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1994.
8. Aurică Avram, *Procedura insolvenței: răspunderea membrilor organelor de conducere*, Ed. Hamangiu, 2007.
9. Ana Birchall, *Procedura insolvenței. Reorganizarea judiciară și procedura falimentului. Note de curs*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 212-222.
10. Stanciu Cărpenaru, Sorin David, Catalin Predoiu, Gheorghe Piperea, *Legea societăților comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 237-238.
11. Stanciu Cărpenaru, Vasile Nemeș, Mihai Adrian Hotca, *Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 420-461.

⁴⁵ The article 3 item 19 provides for that: the consolidated final table shall include all of the debts having been entered as allowed to the final table of debts, and those in the additional table that are unquestioned, as well as those to have resulted from solving the litigations to the additional table. In the case where the bankruptcy was ordered after a reorganisation plan was confirmed an updated version of the consolidated final table is to be made in accordance with the debt payment schedule included to the reorganisation plan, and by deducing the amounts having been paid during the same.

12. Ion Turcu, *Legea procedurii insolvenței*. Comentarii pe articole, Ed. C.H. Beck, București 2009, p. 683-733.
13. Ioan Adam, Codruț N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 757-815.
14. D.A.P. Florescu, Gh. Negură, G. Bălașa, P. Coman, *Răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006*, Ed. Hamangiu, București, 2007.

Articole

1. I. Adam, C. N. Savu, Răspunderea membrilor organelor de conducere, supraveghere și a oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvență a debitorului persoană juridică prin una din faptele enumerate în art. 138 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în *Dreptul* nr. 8/2007, p. 18-57.
2. S. F. Nicolau, Legitimitatea procesuală a creditorilor care solicită judecătorului sindic autorizarea promovării cererii de atragere a răspunderii persoanelor fizice din organele de supraveghere sau de conducere ale persoanelor juridice aflate în stare de insolvență, în *Dreptul* nr. 6/2008, p. 115-121.
3. M. Șcheaua, Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere ale societăților comerciale reglementată de Legea nr. 85/2006, în *Pandectele române* nr. 2/2006, p. 137-162.
4. A. M. Truichici, Insolvența comercială. Implicații penale, în *Revista de drept comercial* nr. 5/2008, p. 30-39.
5. I. Turcu, M. Stan, Acoperirea pasivului societății comerciale din averea altor persoane, în *procedura insolvenței* (I), în *Revista de drept comercial* nr. 4/2006, p. 9-22.
6. I. Turcu, M. Stan, Acoperirea pasivului societății comerciale din averea altor persoane, în *procedura insolvenței* (II), în *Revista de drept comercial* nr. 5/2006, p. 9-25.
7. Fl. Baias, S. David, Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale, în *Dreptul*, nr. 8/1992, pag. 21.

RĂSPUNDEREA ORGANELOR DE CONDUCERE ÎN CADRUL PROCEDURII INSOLVENȚEI

Dan-Alexandru SITARU*

Abstract

Lucrarea de față are ca obiectiv prezentarea succintă a aspectelor practice și teoretice ale materiei răspunderii organelor de conducere ale societății comerciale în cadrul procedurii insolvenței, conform reglementărilor Legii nr. 85/2006. Structura este formată din trei mari părți, în ordinea pe care orice judecător sindic ar urma-o conform legii, dacă ar fi investit cu o astfel de cerere. Se începe cu analiza temeiului procesual și mijlocului prin care se poate realiza efectiv tragerea la răspundere a organelor de conducere. Se au în vedere răspunsurile, pe scurt, la întrebările, cine poate cere angajarea răspunderii, cine și cum poate fi tras la răspundere, când se poate exercita acțiunea. Apoi, în partea a doua, analizăm succint elementele răspunderii astfel cum au fost ele consacrate de C.civ., accentul căzând pe elementele de particularitate față de condițiile răspunderii civile delictuale sau contractuale de drept comun. Nu în ultimul rând, în partea finală prezentăm drepturile și obligațiile pe care părțile le obțin sau le sunt imputate în urma deciziei judecătorului sindic, precum și metodele amiabile sau silite prin care se urmărește conservarea drepturilor, respectiv executarea obligațiilor.

Cuvinte cheie: *răspundere specială, persoană responsabilă, prescripția dreptului la acțiune, deturnarea exercitării funcției, acoperirea unei părți din pasiv.*

Introducere

Persoana juridică este conform doctrinei un subiect colectiv de drept¹, o entitate (ansamblu de elemente umane și materiale)², o ficțiune juridică³ ce nu are o existență palpabilă, ea exercitându-și drepturile și obligațiile prin intermediul organelor sale de conducere. Voința juridică a societății este deci voința organelor sale (adunarea generală-deliberativ, administratorii respectiv directoratul și consiliul de supraveghere, de control al gestiunii)⁴, dintre care cele mai importante sunt cele de conducere deoarece conform dreptului comun în materie comercială, în special Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale⁵, acestea dau efect drepturilor și obligațiilor persoanei juridice. În situația în care societatea comercială din orice motive este nevoită să intre în procedură de insolvență, cererea de deschidere a acesteia este îndreptată asupra societății ca persoană juridică distinctă.

Excepțional însă, conform dispozițiilor noii legi a insolvenței⁶ răspunderea pentru situația nefavorabilă în care a ajuns societatea poate fi stabilită și cu referire la membrii organelor sale de conducere, persoane fizice. Această răspundere este reglementată de art. 138-140 din Legea nr. 85/2006 în sensul că ei vor suporta o parte din pasivul societății față de creditorii.

* Prep.univ.drd., Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București (e-mail: sitaru.alexandru@yahoo.com).

¹ G. Beleiu, *Introducere în dreptul civil român. Subiectele dreptului civil*, ediția a VI-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Șansa, București, 1999, p.390.

² G. Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ediția a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 515.

³ Aurică Avram, *Procedura insolvenței. Răspunderea membrilor organelor de conducere*, Ed. Hamangiu, București, 2007, p. 3.

⁴ Stanciu D. Cârpenaru, *Drept comercial român*, ediția VIII, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 221

⁵ Legea 31/1990 privind societățile comerciale, republicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 1066 din 17/11/2004.

⁶ Lege nr. 85 din 05/04/2006 privind procedura insolvenței, publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 359 din 21/04/2006.

Stadiul cunoașterii

În ceea ce privește literatura internațională, tema lucrării noastre poate fi regăsită sub diferite titluri deoarece deși fiecare legislație din statele democratice deține o lege a insolvenței, nu toate reglementează în același mod această parte de materie. Putem aminti, cu titlu general și cu caracter exemplificativ pentru dreptul francez și cel englez J.M.Deleneville, *L'action en comblement de l'insuffisance d'actif social*, Revue des procedures collectives civiles set commerciales no. 2/2002, p. 76. Și V. Finch, *Corporate Insolvency Law, Perspectives and Principles*, Cambridge University Press, 2002.

În ceea ce privește literatură română, există numeroase tratate, studii, monografii și articole ce dezbate din diferite puncte de vedere, mai general sau mai axat pe o singură problemă, această materie. În mod obligatoriu trebuie menționate comentariile Legii nr. 85/2006 în care autorii au explicat și exemplificat problemele ce le ridică atât articolele referitoare la răspunderea organelor de conducere cât și corelația acestora cu restul dispozițiilor legii. Cele mai importante realizări ale doctrinei le-am prevăzut deja în bibliografie și se pot regăsi pe întreg parcursul lucrării sub formă de citate.

Acțiunea în răspundere

1) Scopul acțiunii și natura juridică a răspunderii. Asemănări și deosebiri față de răspunderea civilă delictuală pentru faptă proprie.

Legea nr. 85/2006 nu are prin însăși natura ei un caracter punitiv. Scopul urmărit este acela de a încerca într-un cadru organizat și supravegheat fie redresarea societății fie lichidarea activului și plata pasivului către creditorii acesteia. Cauza ajungerii în stare de insolvență de cele mai multe ori se datorează întregului mod în care societatea comercială a fost condusă de către organele sale. În funcție de forma societății comerciale răspunderea poate fi imputată asupra asociaților (societățile de persoane), caz în care aceștia răspund în subsidiar cu patrimoniul lor personal. În cazul în care în temeiul Legii nr. 31/1990 asociații nu răspund decât în limita aporturilor aduse societății (societățile de capital și societatea cu răspundere limitată), în ceea ce privește procedura insolvenței s-a simțit nevoia unei reglementări care să constate totuși răspunderea organelor de conducere, deoarece efectiv starea societății se poate stabili că se datorează și curențelor în administrarea ei, unui management defectuos sau chiar deturnării scopului licit pentru care a fost prezumată că s-a constituit. Ori de câte ori una dintre aceste situații, exemplificativ menționate, s-ar ivi se impune ca persoanele fizice, administratori ai societății, să participe la suportarea unei părți din pasivul societății, pe care prin faptele și actele lor l-au creat în mod vădit. Același raționament se aplică și oricăror alte persoane fizice și/sau juridice care prin fapta sa a condus la starea de insolvență a debitorului.

Natura juridică a acestei răspunderi a persoanelor prevăzute de art. 138 este una față de debitor (societatea comercială aflată în faliment) și nici pe departe o prelungire a răspunderii față de creditorii societății. În primul rând acest lucru reiese din caracterul distinct al personalității juridice. În al doilea rând se mai impune și faptul că acționarii sau asociații societății nu participă la procedura insolvenței, și de aceea răspunderea membrilor organelor de conducere ar putea fi față de aceștia, deoarece au îndeplinit în mod defectuos, ilicit sau deloc împuternicirile. În mod cert însă nu se pune însă în discuție o răspundere a membrilor organelor de conducere față de acționarii sau asociații societății, discuția având importanță doar la nivel de rațiune a instituției deoarece, așa cum vom vedea, art. 138 prevede că doar judecătorul sindic poate să dispună dacă sau nu se mai

face ceva răspunzător de pasivul societății și deci ar trebui să suporte o parte⁷. Plecând de la această premisă, distingem deci natura relațiilor dintre persoana ținută să răspundă și societatea comercială debitoare ca baza a explicării naturii juridice a răspunderii organelor de conducere.

Concret, răspunderea civilă, care constituie *genus proximus*, este de două feluri: contractuală și delictuală. În situația răspunderii organelor de conducere, care constituie specia, doctrina este împărțită între trei teorii majore care aduc argumente în sprijinul caracterului contractual, celui delictual sau deopotrivă contractual și delictual, adică mixt al răspunderii (diferența specifică). Separat față de acesta sunt autori care susțin și teorii în sensul caracterului *sui generis* al răspunderii.

a) Astfel, adepții teoriei răspunderii contractuale își fundamentează rațiunea pe faptul că între societate și administratorul acesteia raportul juridic este unul de mandat comercial⁸. Izvorul raportului juridic, astfel spus, este un contract, iar conform art. 970 C.civ. el dă dreptul „la toate urmările ce echitatea, obiceiul sau legea dă obligației după natura sa”. De asemenea, incidente sunt prevederile art. 72 din Legea nr. 31/1990 care stabilesc temeiul mandatului comercial dintre aceștia⁹.

b) Adepții teoriei organiciste, susțin exact contrariul, argumentând că organele de conducere ale societății comerciale sunt parte componentă a acesteia, deci nu beneficiază de nici o formă de independență față de aceasta iar puterile lor nu izvorăsc din actul constitutiv ci din litera legii, pe cale de consecință răspunderea acestora este una pur delictuală¹⁰.

c) Apoi, alți autori susțin că mandatul dat administratorului societății are și caracter legal, și în consecință răspunderea administratorului este delictuală, dar împrumută și caracteristici din răspunderea contractuală, sau invers¹¹. Adepții teoriei mixte arată că dacă obligația izvorăște dintr-un act intern al societății atunci răspunderea este contractuală, iar dacă ea izvorăște *ex lege* atunci suntem pe tărâm delictual fără nici o altă deosebire.

d) O altă teorie susținută în prezent este cea conform căreia răspunderea delictuală a organelor de conducere în cadrul procedurii insolvenței are un caracter *sui generis* față de răspunderea civilă delictuală de drept comun¹². În acest sens s-a susținut că scopul legiuitorului este acela de reglementa o procedură independentă, derogatorie de la dreptul comun. Acest lucru se realizează în special prin indicarea în mod expres și limitativ a faptelor, unui sau mai multor membri ai organelor de conducere, ce pot conduce la stabilirea răspunderii și datorită faptului că aceeași enumerare a art. 138 alin 1 nu derivă dintr-un contract de mandat.

În ceea ce ne privește, considerăm că o nuanțare ar fi indicată. Ne raliem opiniei conform căreia izvorul răspunderii organelor de conducere poate fi atât contractual cât și delictual și în acest sens natura răspunderii organelor de conducere va fi dată de izvorul obligației neîndeplinite

⁷ Pentru detalii cu privire la posibilitatea acțiunilor în răspundere directă contra administratorului precum și pentru o opinie asemănătoare detaliată a se vedea Gh. Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer, București, 2008, p. 731 și urm.

⁸ În literatura de specialitate unii autori au stabilit ca principiu fundamental teoria mandatului, considerând că fundamentul răspunderii administratorilor este contractul de mandat încheiat cu societatea comercială. În acest sens a se vedea, S. Cârpenaru, op. cit., pag. 232 și urm.; O. Căpățână, *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1994, p. 299 și urm.; M. Șheaua, *Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere ale societății comerciale reglementate de Legea nr. 85/2006*, în *Pandectele Române*, nr. 2/2006, p. 144.

⁹ Pentru comentariul pe larg al prevederilor art. 72 a se vedea Stanciu D. Cârpenaru, C. Predoiu, Gh. Piperea, S. David, *Legea societăților comerciale, comentată și adnotată*, ediția IV, Ed. C.H.Beck, București, 2009.

¹⁰ A se vedea pentru această teorie, ce-i drept puțin desuetă, Fl. Baias, S. David, *Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale*, în *Dreptul*, nr. 8/1992, pag. 21.

¹¹ Principalul adept al acestei teorii este Prof. I. Turcu, a se vedea *Legea procedurii insolvenței, comentarii pe articole*, Ed. C.H.Beck, București, 2007, p. 518-519; și *Tratat de insolvență*, Ed. C.H.Beck, București, 2006, p. 523.

¹² A se vedea în acest sens I. Adam, C.N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 777 și urm.

sau încălcate. Totuși, cu referire la răspunderea delictuală nu se pot nega diferențele dintre dreptul comun și prevederile art. 138 din Lege nr. 85/2006. Astfel, dacă izvorul răspunderii este un contract atunci răspunderea va fi una contractuală¹³, dar dacă izvorul este un delict civil atunci natura juridică a acestuia este una derogatorie, poate chiar *sui generis*, față de dreptul comun.

În concluzie, în funcție de sursa după care putem stabili natura răspunderii ne vom orienta către răspunderea contractuală sau cea delictuală spre a o aplica într-o speță anume dată. Consecințele practice ale stabilirii naturii juridice sunt diferite. Astfel, natura juridică a răspunderii contractuale, spre deosebire de cea delictuală, atrage după sine prezumția existenței vinovăției, adică prezumția de culpă a debitorului în neexecutarea contractului, fără a mai fi nevoie de vreo dovadă suplimentară. Nu considerăm însă că aceasta ar reprezenta un impediment și nici că ar conduce la îngreunarea procesului de stabilire a răspunderii organelor de conducere. Este suficient ca fapta ce a dat naștere răspunderii să fie identificată pe tărâm contractual pentru ca mai apoi toate consecințele ei să se aplice conform C. Civ. Nu putem vorbi la fel însă despre răspunderea delictuală. Ea fiind derogatorie, diferențiindu-se de dreptul comun, nu mai păstrează caracterele comune.

Un exemplu ar fi faptul că răspunderea contractuală este atrasă doar dacă debitorul a fost pus în întârziere, pe când cea delictuală se extinde și asupra prejudiciului imprevizibil. În funcție de izvorul răspunderii se vor aplica regulile generale doar la forma de răspundere contractuală, iar la cea delictuală regulile speciale.

Astfel, ca asemănare între răspunderea delictuală conform C. Civ și cea conform art. 138 din legea procedurii insolvenței putem stabili faptul că ambele sunt forme ale răspunderii civile pentru faptă proprie. De asemenea, ambele întrunesc elementele esențiale referitoare la faptă, prejudiciu, raportul de cauzalitate dintre acestea, vinovăția (culpa). Nu în ultimul rând, ambele îndeplinesc funcția reparatorie și pe cea preventivă, conform teoriei răspunderii juridice¹⁴.

Deosebirile sunt însă mult mai numeroase¹⁵, în principal acestea constând în faptul că răspunderea organelor de conducere intervine numai în cazurile expres prevăzute de legea insolvenței și numai asupra unui debitor aflat în stare de insolvență, pe când răspunderea delictuală intervine în cazurile și în conformitate cu art. 998 și 999 C. civ.

Apoi, subiectele ambelor proceduri diferă în funcție de legea aplicabilă: generală, toate persoanele care au suferit un prejudiciu, sau specială, cele prevăzute de legea procedurii insolvenței în temeiul principiului *specialia generalibus derogant*.

Răspunderea întemeiată pe art. 138 va fi apreciată numai atât cât se poate dovedi că persoanele responsabile au participat la mărirea pasivului, pe când în procedura de drept comun este suportat atât prejudiciul efectiv (*damnum emergens*) cât și beneficiul nerealizat (*lucrum cesans*)¹⁶ etc.

Un aspect separat al naturii juridice a răspunderii organelor de conducere îl reprezintă faptul că nu se poate vorbi despre răspunderea organelor de conducere decât aflându-ne în situația unei proceduri deschise contra unui debitor aflat în stare de insolvență și dacă activul acestuia nu acoperă pasivul datorat creditorilor¹⁷.

¹³ A se vedea S. Cârpenaru, V. Nemeș, M.A. Hotca, *Noua lege a insolvenței. Legea nr. 85/2006, comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2006, p. 325; și S. Cârpenaru, *Drept comercial român op. cit.*, p. 711.

¹⁴ Pentru o opinie asemănătoare a se vedea A. Avram, *op. cit.*, p. 32.

¹⁵ Pentru o analiză completă a se vedea I. Adam, C.N.Savu, *op.cit.*, p. 779 și urm; de asemenea A.Avram, *op.cit.*, p. 33 și urm.

¹⁶ S. Cârpenaru, V. Nemeș, M.A.Hotca, *op.cit.*, p. 326.

¹⁷ Pentru susținerea acestei idei, în sensul că răspunderea organelor de conducere este una „aggravantă, cu caracter excepțional”, a se vedea Gh. Piperea, *op.cit.*, pag. 378 și urm.

Astfel, insuficiența lichidităților și neplata datoriei față de creditori ce însumează valoarea prag stabilită de lege¹⁸ conduce la deschiderea procedurii insolvenței față de un debitor. Din acest moment, indiferent în ce etapă se află procedura insolvenței, persoanele ce au calitate procesuală activă, astfel cum le vom analiza mai jos, pot cere judecătorului sindic atragerea răspunderii organelor de conducere. Stingerea procedurii insolvenței, în orice mod, conduce la stingerea acțiunii în răspundere.

Apoi, scopul răspunderii este acela ca, în plus față de ce se realizează ca activ al societății, dacă acesta nu acoperă pasivul și dacă se constată incidența unuia dintre cazurile expres prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006 (condiții cumulative), activul să fie complinit cu sumele cu care au contribuit la pierderi membrii organelor de conducere. Ei nu vor plăti mai mult decât atât cât s-a stabilit, chiar dacă nu se acoperă tot pasivul. Dar dacă pasivul se acoperă cu numai o parte din suma pronunțată judecătorul sindic ca echivalent a ce au cauzat, atunci ei vor plăti doar până la acoperirea pasivului.

În final, o altă situație specială, asupra căreia întreaga doctrină este unanimă, este atunci când fapta ce reprezintă izvorul răspunderii membrilor organelor de conducere întrunește elementele constitutive ale infracțiunilor, caz în care, astfel cum prevede art. 138 alin. 2, natura juridică a răspunderii va fi întotdeauna delictuală¹⁹.

2) Titularii acțiunii în răspundere civilă – Subiectele active și cele pasive

A. Calitatea procesuală activă

Reglementarea cuprinsă în art. 138 din Legea nr. 85/2009 prevede în mod limitativ persoanele care pot deține calitate procesuală activă, adică acelea cărora le-a fost conferit dreptul de a verifica și propune judecătorului sindic, în funcție de situația concretă, tragerea la răspundere a membrilor organelor de conducere ale societății. Ei pot înainta o cerere către judecătorul sindic care, în funcție de întinderea pasivului, de natura răspunderii, de existența hotărârii de deschidere/închidere a procedurii, dispune sau nu suportarea unei părți din pasiv de către aceștia.

Din interpretarea sistematică a textului de lege menționat mai sus putem concluziona că avem mai multe categorii de persoane ce pot formula aceasta cerere, dar într-o anumită ordine, atât aceasta cât și categoriile de persoane fiind expres și limitativ prevăzute.

Astfel, în principal vorbim despre legitimarea procesuală activă a administratorului judiciar, respectiv a lichidatorului, în funcție de faza procedurii insolvenței în care ne aflăm, adică etapa reorganizării judiciare sau cea a falimentului propriu-zis (fie corespondent procedurii generale fie celei simplificate).

Apoi, în subsidiar și excepțional, conform alin. 3, putem vorbi despre legitimarea comitetului creditorilor să întocmească cererea de angajare a răspunderii membrilor organelor de conducere, cu avizul prealabil al judecătorului sindic, obținut numai în anumite condiții expres prevăzute.

Din cele expuse reiese o concluzie în ceea ce-i privește pe creditori, și anume că aceștia nu au calitate să ceară răspundere membrilor organelor de conducere²⁰. La fel se poate discuta și cu privire la judecătorul sindic, care în mod evident nu se poate auto-sesiza, nu poate dispune din oficiu ca unele persoane să răspunde de o parte din pasivul societății²¹.

Una dintre condițiile în care administratorul judiciar sau lichidatorul pot cere angajarea răspunderii membrilor organelor de conducere și/sau supraveghere din cadrul societății, precum și

¹⁸ Pentru lămuriri terminologice a se vedea art. 3 din Legea nr. 85/2006.

¹⁹ Pentru o analiză detaliată a raportului și incidenței legii penale a se vedea: S. Cărpenu, V. Nemeș, M.A.Hotca, *op.cit.*, p.338 și urm.

²⁰ Pentru detalii asupra lipsei calității procesuale pasive a creditorilor de a intenta acțiunea în răspundere a se vedea A. Avram, *op.cit.*, p. 13-14.

²¹ A se vedea și I. Turcu, *op.cit.*, p. 534 (69); și I. Adam, C.N.Savu, *op.cit.*, p. 767 și urm.

a oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvență a debitorului este aceea ca prin raportul întocmit de aceștia în temeiul art. 59 alin. 1 din Legea nr. 85/2006²² să constate persoanele responsabile, să analizeze faptele acestora și să determine gradul de participare a actelor și faptelor lor la crearea pasivului prezent al debitorului. În mod normal, întocmirea raportului către judecătorului sindic este obligatorie în cadrul procedurii simplificate, dar simpla mențiune a persoanelor răspunzătoare nu este suficientă. Raportul trebuie să fie însoțit de o cerere care să vizeze pe unii sau toți membrii organelor de conducere, fie că este anexată sau inclusă în raport.

Întrebarea care se ridică în continuare pornește de la analiza naturii juridice a instituției administratorului judiciar (lichidatorului), care raportat la textul art. 138 este dacă acesta intenționează acțiunea (formulează cererea) în nume propriu sau în numele societății aflate în insolvență. Legea nu prevede nimic în mod expres. În această situație, în opinia noastră, acesta acționează în nume propriu, dar în calitatea pe care o deține de conducător al activității debitorului în procedura insolvenței.

Momentul când cererea poate fi intentată de către administratorul judiciar/lichidator la prima vedere ar putea fi circumstanțiată de art. 59 alin. 1 la care se face trimitere, la 60 zile de la data învestirii judecătorului sindic. Dar, așa cum am susținut și mai sus, această cerere poate fi formulată oricând în cadrul procedurii, raportându-se însă doar la persoanele care au fost prevăzute în raportul prezentat judecătorului sindic, dacă ne aflăm în procedura simplificată, sau fără nici o îngrădire dacă ne aflăm în procedură generală.

O altă problemă ridicată de doctrină este referitoare la posibilitatea introducerii cererii de către un singur creditor²³. Ipoteza este aceea în care doar un singur creditor a cerut, și obținut, deschiderea procedurii insolvenței. În aceste condiții, cum a fost arătat, procedura va continua cu el singur îndeplinind și rolul de comitet și de adunare a creditorilor, asemănător unei societăți comerciale cu răspundere limitată cu asociat unic.

În situația în care administratorul judiciar sau lichidatorul nu include în cadrul raportului sau către judecătorul sindic nici o persoană responsabilă pentru insolvența debitorului, ori dacă deși aceste persoane sunt indicate, dar nici unul dintre cei doi conducători ai procedurii insolvenței nu formulează o cerere de stabilire a răspunderii membrilor organelor iar acțiunea „amenință să se prescrie”, numai atunci comitetul creditorilor poate cere acest lucru în locul administratorului judiciar/lichidatorului.

Comitetul creditorilor este format din acei creditori ce dețin creanțele cele mai mari, încuviințați de către judecătorul sindic. Desprindem de aici, *per a contrario*, condiția că un membru al adunării creditorilor ce nu este membru în comitetul creditorilor nu poate avea calitate procesuală activă.

Condițiile în care comitetul creditorilor poate formula cererea către judecătorul sindic de angajare a răspunderii organelor de conducere ale societății sunt în număr de două, stabilite alternativ.

În primul rând, omisiunea menționării persoanelor responsabile de starea de insolvență a debitorului. Se poate înțelege de aici, prin coroborarea art. 138 alin. 1 cu art. 59 alin. 1 că administratorul judiciar/lichidatorul având la dispoziție doar 60 de zile în cadrul procedurii simplificate de a întocmi raportul obligatoriu spre a-l prezenta judecătorului sindic, nu indică și aceste persoane sau cele indicate nu îndeplinesc condițiile de a fi membri ai organelor de conducere ale societății. Termenul de „omisiune” considerăm că se traduce prin lipsa indicării, respectiv indicarea altei categorii de persoane²⁴.

²² Art. 59, alin. 1 prevede: Administratorul judiciar sau, după caz, lichidatorul, în cazul procedurii simplificate, va întocmi și va supune judecătorului-sindic, în termenul stabilit de judecătorul-sindic, dar care nu va putea depăși 60 de zile de la desemnarea sa, un raport asupra cauzelor și împrejurărilor care au dus la apariția insolvenței debitorului, cu menționarea persoanelor cărora le-ar fi imputabilă.

²³ I. Turcu, *idem*, p. 537-539.

²⁴ Pentru o analiză din mai multe unghiuri asupra terminologiei a se vedea A. Avram, *op.cit.*, p. 16 și urm.

În al doilea rând, în situația în care persoanele răspunzătoare au fost indicate și nu există dubiu asupra acestora, introducerea acțiunii (cererii) trebuie să fie făcută în termenul stabilit de art. 139 din legea privind procedura insolvenței. Dacă pasivitatea administratorului judiciar sau lichidatorului (pe care legea îi consideră primii care trebuie să intențeze acțiunea) amenință să atingă finalul termenului de prescripție, legea permite ca și comitetul creditorilor să dobândească, la un anumit moment dreptul la acțiune. Aceasta are natura unei extinderi legale a calității procesuale active, iar nașterea dreptului la acțiune este o consecință legală a pasivității.

Există așadar, două sub-condiții, cumulative, și anume: administratorul judiciar/lichidatorul să nu fi procedat la întocmirea cererii de angajare a răspunderii, nici în cadrul raportului, iar acțiunea să amenințe să se prescrie. Despre înțelesul acestei din urmă sub-condiții, legea nu conține prevederi. În literatura de specialitate s-a opinat în mod corect că introducerea cereri se poate face în ultimele zile ale termenului de prescripție²⁵. Momentul nașterii dreptului la acțiune este nedeterminat în mod expres, dar totuși circumstanțiat.

B. Calitatea procesuală pasivă – persoanele chemate să răspundă

Conform dispozițiilor art. 138 din legea nr. 85/2006, persoanele asupra răspunderii cărora judecătorul sindic se poate pronunța sunt în număr de trei: membrii organelor de conducere, aici incluzând administratorii societății; cei ai organelor de supraveghere, inclusiv cenzorii; precum și orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului, dar numai printr-o faptă expres prevăzută de același articol. Se are în vedere, așadar, orice persoană responsabilă de manifestarea și exteriorizarea personalității juridice a persoanei juridice în principal și de orice persoană care ar fi putut avea o legătură cu starea de insolvență a debitorului.

Textul are în vedere răspunderea membrilor tuturor categoriilor de debitori, persoane juridice, ce pot fi supuși procedurii insolvenței conform art. 1 alin. 1 și ²⁶ din aceeași lege. Din categoria persoanelor juridice vom exclude societățile în comandită simplă și pe cele în nume colectiv, deoarece răspunderea asociaților acestora este oricum nelimitată, în temeiul Legii nr. 31/1990. Ne vom referi, deci, numai la societatea pe acțiuni și la societatea cu răspundere limitată.

Un amendament s-ar impune în sensul că răspunderea membrilor organelor de conducere, fiind apreciat poate ulterior încheierii mandatului lor, nu prezintă relevanță dacă la data deschiderii procedurii insolvenței aceștia mai erau sau nu în funcție. Extinderea răspunderii se va face asupra tuturor persoanelor ce au condus în existența sa persoana juridică, deoarece administratorii sunt ținuți direct responsabili, în solidar, cu predecesorii lor.

In concreto, subiectele răspunderii prevăzute de art. 138 pot fi administratorii societății comerciale, fie ei de fapt sau de drept, membrii directoratului, cenzorii precum și orice alte persoane care au exercitat una dintre faptele prevăzute concret de lege și prin acesta au condus la starea actuală a debitorului.

În primul rând, administratorii unei societăți comerciale sunt cei desemnați prin actul constitutiv sau ulterior și ale căror nume și semnătură sunt înscrise în Registrul Comerțului. Aceștia sunt administratorii de drept ai unei societăți. Uneori însă, în fapt, și nu ne referim neapărat la un aspect ilicit, societatea va fi condusă efectiv de una sau mai multe alte persoane. Avem în vedere situația unei societăți pe acțiuni care, în funcție de sistemul de administrare ales de către acționari poate, de exemplu, în cadrul celui dualist să delege conducerea efectivă a societății directorilor. Aceștia sunt membri ai conducerii societății, fără a fi însă administratori. În această

²⁵ I. Adam, C.N.Savu, op.cit., p. 765 și urm. Suntem de asemenea de acord cu propunerea *de lege ferenda* formulată de autori, necesitatea precizării în mod clar a momentului nașterii dreptului la acțiune este imperios necesară.

²⁶ Ne referim aici la societățile comerciale, societățile cooperatiste, organizațiile cooperatiste, societățile agricole precum și Grupurile de interes economic, fie că desfășoară o activitate comercială sau nu (alin. 1). De asemenea, conform alin. 2 ce face referire la subiectele supuse procedurii simplificate, doar reprezentanții întreprinderilor individuale și întreprinderilor familiale chiar dacă acestea nu beneficiază de personalitate juridică.

situație și aceștia pot fi incluși în raportul administratorului judiciar/lichidatorului ca persoane responsabile pentru starea de insolvență a debitorului, iar la cererea acestora din urmă sau a comitetului creditorilor, judecătorul sindic poate să aprecieze că se impune suportarea de către ei a unei părți a patrimoniului.

În ceea ce privește sistemul dualist, dacă asupra membrilor directoratului nu există dubiu că ei se circumscriu noțiunii de organ de conducere și în consecință pot fi ținuti să răspundă, discuția poartă și asupra membrilor consiliului de supraveghere. Așa cum și numele o arată, ei sunt responsabili cu supravegherea întregii activități administrative (manageriale) a societății și cu controlul asupra membrilor directoratului. Conchidem deci că, deși nu sunt organe de conducere, sunt organe de supraveghere, în sensul expresiei folosite de art. 138.

Principala categorie a membrilor organelor de supraveghere sunt însă cenzorii societății. Opinăm că și aceștia pot fi încadrați ca subiecte ale răspunderii și pot fi obligați la suportarea unei părți din pasiv²⁷. Se asimilează cenzorilor și orice alte persoane desemnate în fapt să exercite atribuții de supraveghere în cadrul societății.

În fine, ultima categorie de persoane ce pot fi considerate ca răspunzătoare sunt menționate în mod general de către lege ca orice altă persoană care a cauzat starea de insolvență a debitorului prin una dintre faptele prevăzute la lit. a)-g) și pe care le vom analiza mai jos. Se includ aici diferite categorii de persoane participante la mersul societății.

În principal însă, ne referim la asociații/acționarii societății debitoare care, fie au condus în fapt societatea datorită lipsei numirii unor administratori de drept și au cauzat starea actuală a acesteia, fie prin faptele lor directe de control au condus la starea de insolvență, deturnând scopul licit și moral pentru care a fost înființată societatea. Indiferent de modalitatea concretă în care s-a ajuns la starea de insolvență, este suficient ca sesizat fiind, judecătorul sindic să constate că între faptele acestora și situația precară a societății există un raport de cauzalitate, pentru ca apoi să pronunțe hotărârea conform cu care și ei să suporte o parte din patrimoniul societății.

O situație specială întâlnim atunci când mai multe persoane sunt deopotrivă răspunzătoare pentru starea de insolvență a debitorului, fie că sunt membrii ai organelor de conducere și/sau supraveghere sau orice alte persoane responsabile. Art. 138 alin. 4 prevede că în această situație solidaritatea răspunderii va fi regula aplicabilă cu îndeplinirea condiției ca apariția stării de insolvență să fie contemporană, în timpul exercitării mandatului său, sau anterioară perioadei de timp în care și-au exercitat mandatul ori în care au deținut poziția care ar fi putut cauza insolvența. Analizând situația când apariția stării de insolvență este anterioară, înțelegem că membrii organelor de conducere sunt responsabili direct pentru perioada cât au exercitat o funcție în drept sau în fapt, dar și în solidar cu predecesorii acestora. Nesesizarea, neopunerea, lipsa de interes, acoperirea etc. a faptelor despre care au cunoscut sau ar fi trebuit să cunoască, coroborată cu dovada obligatorie a condițiilor generale ale răspunderii delictuale, ar trebui, după părerea noastră, să-l determine pe judecătorul sindic să pronunțe o hotărâre de angajare a răspunderii acestora²⁸.

Excepția de la aceasta regulă și în același timp unica cauză de exonerare de răspundere față de aplicarea solidarității există dacă, în organele colegiale de conducere ale persoanei juridice, la momentul inițial când au luat la cunoștință de nereguli, membrii organelor de conducere s-au opus la actele ori faptele care au cauzat insolvența sau au lipsit de la luarea deciziilor care au cauzat insolvența și au făcut să se consemneze, ulterior luării deciziei, opoziția lor la aceste decizii.

²⁷ Literatura juridică este însă împărțită. O părere asemănătoare poate fi găsită la S. Cărpănu, V. Nemeș, M.A.Hotca, *op.cit.*, p. 327-328; în sens contrar, I. Adam, C.N.Savu, *op.cit.*, p. 771, deși nu se opun complet opiniei consideră că ar fi greu ca un organ de supraveghere să îndeplinească una dintre faptele prevăzute de art. 138 și deci să atragă asupra sa răspunderea.

²⁸ Pentru o opinie asemănătoare a se vedea S. Cărpănu, V. Nemeș, M.A.Hotca, *op.cit.*, p. 343.

3) Prescripția extinctivă a dreptului material la acțiune

Conform art. 139 din Legea procedurii insolvenței, dreptul material la acțiune se prescrie în termen de 3 ani de la data la care a fost cunoscută sau trebuia cunoscută persoana care a cauzat apariția stării de insolvență,

În situația în care persoana responsabilă a fost cunoscută mai înainte de pronunțarea deschiderii procedurii insolvenței, dreptul material la acțiune nu se prescrie mai devreme de 2 ani de la data hotărârii de deschidere a procedurii²⁹.

Momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție este acela de la care s-a cunoscut sau s-ar fi putut să fie cunoscută persoana responsabilă de starea de insolvență a debitorului. Acțiunea în răspundere nu poate intentată însă decât după deschiderea procedurii și doar până la închiderea acesteia. Cum mai sus am analizat două categorii de persoane ce pot cere angajarea răspunderii persoanelor responsabile, vom diferenția corespunzător momentul începerii curgerii termenului pentru fiecare.

Astfel, în ceea ce privește pe administratorul judiciar sau lichidatorul, aceștia pot să cunoască cel mai devreme persoana responsabilă după numirea lor în funcții, în timpul redactării raportului obligatoriu ce trebuie prezentat judecătorului sindic imediat după numire. Este exclusă posibilitatea ca aceștia să fi luat la cunoștință mai devreme de acest moment deoarece până atunci ei nu dețin nicio calitate și nu au nicio obligație de a cunoaște, așa încât momentul începerii curgerii termenului de prescripție coincide cu momentul nașterii dreptului la acțiune, adică acela când s-au cunoscut atât fapta cât și cel care a pricinuit-o³⁰.

Dificultatea apare însă atunci când analizăm ipoteza a doua a textului și anume posibilitatea cunoașterii anterior a persoanelor responsabile. Putem include aici numai categoria subsidiară deținătoare a calității procesuale active, respectiv comitetul creditorilor. Situația premisă este aceea că administratorul judiciar sau lichidatorul rămân în pasivitate, fie că au inclus sau nu în raportul lor persoanele responsabile de starea de insolvență. Dacă aceștia au inclus în raport și aceste persoane dar nu au cerut în mod expres angajarea răspunderii lor, atunci momentul de la care începe să curgă termenul de prescripție pentru comitetul creditorilor este acela al întocmirii și prezentării raportului către judecătorul sindic. Dacă însă în cadrul raportului nu se regăsește nici o persoană responsabilă, comitetul creditorilor trebuie să ia la cunoștință din altă sursă independentă de aceste persoane. Momentul la care cei responsabili au fost identificați este momentul de început al curgerii termenului de 3 ani, iar coroborând cu regulile prevăzute de art. 138 alin 3, ei vor putea formula acțiunea³¹.

Situația specială a prorogării termenului de prescripție până la împlinirea a 2 ani de la data deschiderii procedurii se referă tot la categoria comitetului creditorilor. Lăsând pe seama doctrinei analiza teoriei persoanelor ce compun comitetul creditorilor și momentul la care ei devin membrii³², ne rezumăm la a spune că ipoteza textului este aceea a începerii curgerii termenului înainte de deschiderea procedurii insolvenței, ca o consecință a cunoașterii de către creditorii (viitori membri ai comitetului) a persoanelor responsabile pentru starea iminentă a insolvenței.

Conform art. 3 alin 1 lit. b) din Legea nr. 85/2006, debitorul aflat în stare iminentă de insolvabilitate lasă să se întrevadă în mod clar imposibilitatea de plată a datoriilor la scadență, fără a se face precizare cât de lungă poate fi această stare. Creditorii diligenți pot lua la cunoștință încă de pe atunci despre acest lucru și totodată și de persoanele răspunzătoare. În ciuda acestui lucru, dreptul material la acțiune nu se va naște decât după data deschiderii procedurii insolvenței dar, din termenul scurs se va deduce perioada cât ei eu știut anterior deschiderii dar, prin efectul legii, dacă termenul ar fi mai scurt, el se va prelungi până la finele celor 2 ani.

²⁹ S. Cărpănuș, *op.cit.*, p. 712.

³⁰ Art. 8 din Decretul nr. 167/1958 privind prescripția extinctivă.

³¹ Pentru o opinie contrară și argumentația a se vedea I. Adam, C.N.Savu, *op.cit.*, p. 807-809.

³² A se vedea A. Avram, *op. cit.*, p. 131-133.

În final, ultima problemă pe care o analizăm este cea a împlinirii termenului de prescripție. Art. 138 prevede că el se îplinește după 3 ani sau nu mai târziu de 2 ani de la data deschiderii procedurii. Opinam că este incorect să se considere că cele două termene s-ar putea cumula. Momentul până la care se poate introduce acțiunea în răspunderea membrilor organelor de conducere este împlinirea celor 3 ani, astfel cum am precizat mai sus, pentru fiecare categorie de titulari ai acțiunii în răspundere, cu condiția ca până atunci procedura insolvenței, din orice motiv, să nu fie închisă. Introducerea acțiunii prorogă momentul închiderii procedurii până la soluționarea acesteia. Introducerea ei ulterior momentului închiderii procedurii conduce la respingerea acțiunii ca tardiv introdusă, cu aplicarea art. 136 din lege. Singura cale rămasă ar fi cea unei acțiuni în răspundere civilă întemeiată pe dreptul comun.

Condițiile răspunderii membrilor organelor de conducere

În scopul angajării răspunderii organelor de conducere, este necesară îndeplinirea condițiilor comune tuturor tipurilor de răspundere, și anume: prejudiciul, fapta ilicită, legătura de cauzalitate între fapta ilicită și prejudiciu și vinovăția.

1) Prejudiciul

Membrii organelor de conducere răspund pentru că prin faptele ilicite săvârșite în cursul mandatului lor au dat naștere stării de insolvență a debitorului³³.

Prin urmare, noțiunea de „prejudiciu”, poate fi privita prin prisma a doua unghiuri diferite:

Pe de o parte, averea debitorului a suferit un prejudiciu, datorită acțiunilor ilicite ale organelor de conducere ale societății, ceea ce a dus la crearea stării de insolvabilitate.

Pe de alta parte, tocmai datorita prejudiciului pe care l-a suferit debitorul și a stării sale de insolvabilitate, creditorii sunt și aceștia, la rândul lor, prejudiciați, pentru că debitorul nu mai are fondurile bănești necesare pentru plata datoriilor exigibile.

Se poate astfel observa că prejudiciul, ca o condiție a răspunderii, nu este localizată în mod direct și imediat în patrimoniul creditorilor, ci al debitorului și prin urmare, prejudiciul ce trebuie suportat de creditor este mai degrabă o consecință a stării de insolvabilitate a debitorului lor. Deci prejudiciul este suferit în primul rând de societatea aflată în stare de insolvență. Cu toate acestea, primordial nu este prejudiciul societății aflată în stare de insolvență, ci acela al creditorilor, iar acesta reprezintă în realitate condiția de atragere a răspunderii membrilor organelor de conducere. Conținutul raportului juridic instituit prin procedura falimentului are drept obiectiv recuperarea de către creditorii a creanțelor ce le au împotriva debitorilor lor.

Scopul instituirii procedurii insolvenței este acoperirea pasivului debitorului, iar răspunderea administratorilor se declanșează exclusiv în acest scop. Caracterul special incontestabil a acestei acțiuni se opune la antamarea răspunderii în mod nediferențiat, adică ori de câte ori se constată săvârșirea vreuneia din faptele menționate de art. 138 alin 1 lit. a)-g) din Legea procedurii insolvenței, independent de insuficienta activului³⁴.

Efectul prejudiciant afectează pe toți creditorii existenți până la apariția stării de insolvență. Astfel, dacă se săvârșește vreuna din faptele prevăzute de art. 138 alin. 1, acțiunea în răspundere trebuie să fie formulată cu privire la toate creanțele născute anterior procedurii și cu atât mai mult în ce privește creanțele ce sunt născute în timpul derulării procedurii.

³³ Stanciu D. Capenaru, *op cit*, p 712

³⁴ Gh Piperea, *op cit*, p 740

2) Fapta ilicită

În dreptul civil, fapta ilicită este definită generic, în sensul art. 998-999 C.civ.: „orice greșeala a omului.”

În cazul nostru, al membrilor organelor de conducere ai debitorului, li se va antrena răspunderea numai dacă au săvârșit, limitativ, una dintre faptele prevăzute de art. 138 din Legea nr. 85/2006:

a) Au folosit bunurile sau creditele persoanei juridice în interes propriu sau în cel al altei persoane.

Astfel, scopul firesc al bunurilor aparținând persoanei juridice a fost deturnat și înlocuit cu o utilizare în interes propriu sau în interesul unei terțe persoane. Un element ce favorizează săvârșirea unor astfel de fapte, la nivel subiectiv, este faptul ca organele de conducere nu au foarte clară reprezentarea faptului că în realitate este vorba de doua patrimonii distincte: patrimoniul persoanei juridice, care este un subiect distinct de drept, și propriul patrimoniu.

În ceea ce privește sintagma „interes personal”, se poate înțelege orice câștig personal al făptuitorului. În practica judiciară, s-a reținut că intră în aceasta categorie, cele ce urmează.

În primul rând, preluarea fără o decontare ulterioară valabilă, în mod repetat, a unor sume de bani din visteria debitorului, eventual sub motivarea efectuării unor cheltuieli legitime, utilizarea lor, făcându-se însă, în realitate în interesul propriu sau al unei terțe persoane.

În al doilea rând, s-a avut în vedere primirea unor dividende, pe care în realitate debitorul persoană juridică nu le datora.

b) Au făcut acte de comerț în interes personal, sub acoperirea persoanei juridice;

c) Au dispus, în interes personal, continuarea unei activități care ducea în mod vădit persoana juridică la încetarea de plăți. Această fapt poate forma în același timp și conținutul infracțiunii de gestiune frauduloasă sau abuz de încredere dacă sunt întrunite condițiile cerute de Codul Penal.

d) Au ținut o contabilitate fictivă, au făcut să dispară unele documente contabile sau nu au ținut contabilitatea în conformitate cu prevederile legale. Ținerea unei contabilități fictive poate constitui și infracțiunea de bancrută frauduloasă, prevăzută de art. 143 alin. 2 lit. a) din Legea nr. 241/2005³⁵. Simpla ținere a unei contabilități fictive sau neținerea contabilității în conformitate cu prevederile legale nu este suficientă, fiind necesară coroborarea acesteia cu starea de insolvență a debitorului.

e) Au deturnat sau au ascuns o parte din activul persoanei juridice sau au mărit, în mod fictiv, pasivul acesteia. Și în această situație se poate reține, în anumite condiții, infracțiunea de bancrută frauduloasă. „Deturnarea unei părți din activul persoanei juridice constă în schimbarea destinației unor bunuri ce aparțin acestora.”³⁶. Pasivul debitorului poate fi mărit prin crearea unor obligații fictive, care nu există în realitate. Datoriile fictive pot reprezenta achitarea unor servicii nelivrate sau neefectuate după caz sau împrumuturi nereale.

f) Au folosit mijloace ruinătoare, pentru a procura persoanei juridice fonduri, în scopul întârzierii plăților. Fapta, dacă este săvârșită cu rea-credință, poate constitui infracțiunea de abuz în serviciu prevăzută de Codul Penal în art. 246.

g) În luna precedentă întârzierii plăților, au plătit sau au dispus să plătească cu preferință unui creditor, în dauna celorlalți creditori.

Această listă, fiind una exhaustivă, nu se poate extinde prin analogie și la alte fapte similare. Acțiunea în răspundere pentru faptele care nu se încadrează în textul de lege (cum ar fi nedepunerea diligențelor, managementul defectuos, continuarea abuzivă a unei exploatare deficitare) nu poate fi admisă. De asemenea, acțiunea în răspundere trebuie să fie respinsă și în

³⁵ Lege nr. 241 din 15/07/2005 pentru prevenirea și combaterea evaziunii fiscale, Publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 672 din 27/07/2005.

³⁶ Stanciu D Carpenaru, Vasile Nemes, M Hotca, *op cit*, p 333

condițiile în care este dovedit că faptele ce au cauzat insolvența nu sunt imputabile organelor de conducere. Mai mult decât atât, săvârșirea faptelor ilicite de către membrii organelor de conducere trebuie probată de către cei interesați.

3) Raportul de cauzalitate

Raportul de cauzalitate este mai mult o idee filosofică decât juridică, în cadrul răspunderii juridice, această idee filosofică îmbracă o haină juridică. În raportul de cauzalitate nu ne interesează decât elementele obiective și valoarea lor causală.

Pentru a fi angajată răspunderea unei persoane, este necesar, dar nu este și suficient, să existe o fapta ilicită și un prejudiciu. Între aceste două elemente ale răspunderii, trebuie să existe o legătura de cauzalitate. Prin urmare, prejudiciul trebuie să fie consecința faptei ilicite.

Codul Civil prevede în art. 998 că răspunderea este angajată pentru fapta omului „care cauzează altuia un prejudiciu”, iar în conformitate cu art. 999, răspunderea este antrenată atât pentru „prejudiciul cauzat prin fapta sa”, cât și pentru cel „cauzat prin neglijența sau imprudența sa.” După cum vom observa în continuare, acest ultim text de lege nu se aplică în cazul răspunderii organelor de conducere a unei societăți comerciale, pentru că Legea nr. 85/2006 cere expres ca faptele prevăzute în art. 138 să fie săvârșite cu intenție.

Teza finală a art. 138 alin. 1 din legea procedurii insolvenței, se refera la raportul de cauzalitate dintre fapta ilicită și starea de insolvență a debitorului. Astfel, putem aprecia că ne aflăm în prezența unei cauzalități indirecte între fapta ilicită și prejudiciul suferit de creditorii (respectiv încasarea parțială sau neîncasarea integrală a creanțelor lor). Faptele ilicite ale managerilor au determinat insolvabilitatea debitorului, ceea ce a condus la imposibilitatea achitării creanțelor datorita insuficienței activelor față de cuantumul creanțelor care îl formează pasivul.

4) Vinovăția

După cum am precizat în cuprinsul acestei lucrări, ne raliem opiniei conform căreia izvorul răspunderii organelor de conducere poate fi atât contractual cât și delictual, iar natura răspunderii organelor de conducere va fi dată de izvorul obligației neîndeplinite sau încălcate.

Referindu-ne concret la vinovăție, observăm că aceasta are un regim juridic diferit, în ce privește doada, după cum ne aflăm pe tărâm contractual sau delictual.

Între cele două forme de răspundere nu există deosebiri de esență, pentru că elementele răspunderii sunt aceleași (fapta ilicită, prejudiciu, raport de cauzalitate, vinovăție). Ambele obligații iau naștere ca urmare a atingerii aduse unui drept subiectiv. Cu toate acestea, răspunderea contractuală și cea delictuală au și puncte divergente în sensul că răspunderea contractuală conține mai multe elemente derogatorii de la răspunderea delictuală.

Astfel, analizând răspunderea delictuală afirmăm că vinovăția, ca element al răspunderii, trebuie să îmbrace forma intenției³⁷ în materia răspunderii organelor de conducere, deoarece faptele menționate în art. 138 alin. 1 din Legea procedurii insolvenței sunt fapte intenționale. Ele exclud ca formă de vinovăție culpa, în sensul legii penale. În plus, numeroase din faptele enumerate în articolul 138 lit. a)-g) pot constitui în același timp infracțiuni. Prin urmare, lipsa intenției, ca forma a vinovăției, duce la inexistența caracterului ilicit al faptei. Astfel, vinovăția trebuie probată și nu poate fi în niciun caz prezumată.

Probele în acțiunea în răspundere revin administratorului judiciar, lichidatorilor sau comitetului creditorilor, aceștia fiind cei care au poziția reclamantului³⁸ conform art. 1169 C. civ.

În caz de pluralitate de persoane responsabile, răspunderea este solidară, în concordanță cu art. 138 alin. 4 din lege.

³⁷ A se vedea și I. Turcu, *Tratat de insolvență*..., p. 522

³⁸ Gh Piperea, *op cit*, p 745

Răspunderea poate fi înlăturată dacă funcția administratorului(managerului) este ulterioara stării de insolvență. În acest caz, nu este înlăturată numai solidaritatea, ci și răspunderea ca atare. De asemenea, solidaritatea poate fi înlăturată și în condițiile în care administratorul s-a opus la luarea măsurilor ce au determinat insolvența, respectiv la săvârșirea unora dintre faptele prevăzute de art. 138 alin. 1 sau a lipsit de la ședința în care respectivele decizii au fost luate cerând să se consemneze opoziția acestuia.

Apoi, în ceea ce privește răspunderea contractuală, în privința culpei (a vinovăției), în materia răspunderii contractuale, creditorul este ținut să dovedească existența contractului și neîndeplinirea obligației asumată prin contract. În dreptul civil, criteriul ce este avut în vedere în aprecierea gradului de vinovăție este acela de *bonus pater familias*.³⁹ În dreptul comercial, această răspundere este agravată, pentru că se consideră că cei care sunt comercianți sunt profesioniști și nu sunt pasibili de comiterea unor erori. În orice caz, simpla neatingere a rezultatului, în materia răspunderii contractuale, generează o prezumție de culpa.⁴⁰ Dacă izvorul relației dintre subiectele pasive ale răspunderii și societatea comercială debitoare este un contract, atunci regulile din dreptul comun se aplică întocmai.

5) Cauzele exoneratoare de răspundere

În funcție de condițiile răspunderii distingem diferite cauze exoneratoare de răspundere.

În principal, cu referire la cauzele care exclud caracterul ilicit al faptei, din situațiile exoneratoare de răspundere⁴¹ reținem doar comanda autorității superioare. Astfel, ipoteza este aceea în care directorii (în cadrul sistemului unitar de administrare a unei societăți pe acțiuni) primesc ordin direct de la consiliul de administrație să execute una dintre faptele prevăzute de art. 138 lit. a)-g). Opinam că în această situație cu precădere, dar nu numai, deoarece caracterul ilicit este unul vădit, ei se pot prevala și pot să nu execute ordinul. În orice altă situație, dacă în timpul mandatului sesizează nereguli anterioare sau concomitente, directorii nu se vor putea prevala de exonerarea de răspundere decât dacă s-au opus și au cerut să se consemneze ulterior opoziția lor.

În al doilea rând, cu referire la cauzele care înlătură culpa⁴², singurele care pot fi reținute sunt cazul fortuit și forța majoră.

Enumerarea celorlalte cauze am realizat-o pe întreg parcursul lucrării. Menționam de exemplu că și prescripția este o cauză exoneratoare de răspundere dar cu limitare la stingerea dreptului material la acțiune.

Efectele stabilirii răspunderii. Elemente de executare silită.

1) Măsurile asigurătorii. Stabilirea părții din pasiv ce va fi suportată de membrii organelor de conducere individual ori în solidaritate

³⁹ Art 1082 C. Civ, alin 1 prevede: Diligența ce trebuie să se pună în îndeplinirea unei obligații este întotdeauna aceea a unui bun proprietar.

⁴⁰ Soluția trebuie nuanțată, în funcție de tipul de obligație asumată. În cazul obligațiilor de a nu face, creditorul trebuie să dovedească acțiunea prin care debitorul și-a încălcat obligația. În cazul obligațiilor de a da respectiv de a face se impune distincția între obligațiile de rezultat și cele de mijloace. Astfel, în cazul primei categorii, creditorul trebuie să facă dovada că rezultatul nu a fost atins din cauza insuficienței debitorului, iar în cazul obligațiilor de rezultat, simpla neatingere a rezultatului naște o prezumție de neexecutare.

⁴¹ C. Stătescu, C. Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, Ed. All Beck, București, 2002, p. 188: Acestea sunt: legitima apărare, starea de necesitate, îndeplinirea unei activități impuse de lege, îndeplinirea ordinului superiorului, exercitarea unui drept subiectiv, consimțământul victimei.

Precizăm că nu se poate reține ca o cauză exoneratoare în situația noastră consimțământul persoanei juridice deoarece organele sale de conducere și control fac aplicarea practică a personalității juridice.

⁴² Potrivit doctrinei, cazurile care înlătură culpa sunt: fapta victimei înseși(imposibil de realizat pentru persoanele juridice, fapta lor fiind asimilată faptei organelor sale), fapta unui terț pentru care autorul nu este ținut a răspunde, cazul fortuit și forța majoră – C. Stătescu, C. Bârsan, *idem*, p. 219.

Odată cu introducerea acțiunii în justiție, sau ulterior acesteia pe parcursul judecății, la cererea unor persoane expres stabilite de lege, judecătorul sindic poate dispune înființarea unor măsuri asigurătorii asupra bunurilor personale ale subiectelor ținute să răspundă în litera art. 138. Temeiul juridic al dispunerii acestora îl reprezintă art. 141 alin. 1 din legea procedurii insolvenței.

Titularii cererii cu privire la măsurile asigurătorii⁴³ sunt administratorul judiciar, lichidatorul și comitetul creditorilor, aceleași deținători ai calității procesuale active pentru formularea cererii în stabilirea răspunderii. Fiecare dintre aceștia poate formula cererea de înființare a măsurilor asigurătorii în perioada și în condițiile aplicabile dacă ar intenta acțiunea în răspundere.

Obiectul măsurilor asigurătorii vor fi bunurile personale ale celor care dețin calitate procesuală pasivă în cadrul acțiunii principale, urmărind indisponibilizarea sau conservarea acestora. În temeiul alin. 2, este obligatoriu să se consemneze o cauțiune în cuantum de 10% din valoarea pretențiilor.

În urma admiterii acțiunii în răspundere declanșată de către oricare dintre titularii recunoscuți ca având calitate procesuală activă, persoanele (membrii organelor de conducere, control și celelalte persoane) față de care s-a stabilit că se fac responsabile de starea de insolvență a debitorului prin săvârșirea uneia dintre faptele prevăzute în art. 138 lit. a)-g) vor fi ținuti să suporte o parte din pasivul stabilit.

Partea de pasiv, valoarea patrimonială *in concreto* pe care o vor avea de suferit va fi stabilită de către judecătorul sindic pe baza probelor administrate cauzei. Subiectul răspunderii ca fi ținut numai față de ce s-a stabilit pe parcursul procesului și în măsura stabilirii gradului său de participare la starea de insolvență a debitorului⁴⁴. Așa cum am mai afirmat deja, numai în situația în care pasivul este mai mare decât activul se poate cere angajarea răspunderii organelor de conducere. Pasivul poate să fie acoperit în întregime prin sumele obținute astfel, sau doar parțial dacă răspunderea acestora nu e întinde atât de mult.

Noțiunea de acoperire a unei părți a pasivului capătă o altă formă în momentul în care acțiunea în răspundere nu mai este intentată în etapa falimentului. Conform celor precizate în lucrare, acțiunea poate fi intentată în orice etapă, după deschiderea procedurii și până la închiderea acesteia, deoarece prin aceasta se urmărește repararea prejudiciului suferit de societatea debitoare și numai în subsidiar de creditorii acesteia. Sumele astfel obținute merg în patrimoniul debitoarei și vor folosi acesteia indiferent de etapa procedurii insolvenței.

Atunci când este cerută stabilirea răspunderii organelor de conducere în etapa reorganizării judiciare nu mai putem vorbi concret de activ și pasiv, aceste două noțiuni fiind specifice etapei falimentului. Pe cale de consecință, finalitatea sumelor va avea legătură cu procesul de reorganizare judiciară, va completa fondurile necesare continuării activității, de exemplu va folosi la cumpărarea unor materii prime care prin prelucrare și revindere să producă profit.

O situație specială, amintită și în secțiunea precedentă este cu referire mai ales la societățile pe acțiuni unde în marea majoritate a cazurilor întâlnim o pluralitate în cadrul organelor de conducere. Propriu-zis, în acest caz, dacă nu intervine nicio cauză exoneratoare de răspundere pentru vreunul dintre membrii organelor, în sensul art. 138 alin. 4, atunci ei vor fi ținuti răspunzători în solidar. Valoarea patrimonială va fi apreciată de către judecătorul sindic *in globo* și va fi suportată de către toți, în solidar, cu toate consecințele juridice ce decurg de aici.

2) Particularități ale executării silite. Destinația sumelor obținute prin executare.

În urma pronunțării unei hotărâri de stabilire a răspunderii persoanelor ce se fac vinovate de starea de insolvență a debitorului și după stabilirea în concret a valorii din pasiv ce va fi suportată

⁴³ Măsurile asigurătorii pot îmbrăca oricare dintre formele prevăzute de art. 591-601 C.proc.civ, și anume sechestrul asigurător, poprirea asigurătorie sau sechestrul judiciar.

⁴⁴ Partea de pasiv acoperită trebuie să constituie efectul faptelor ilicite săvârșite de membrii organelor de conducere. A se vedea: S. Cărpenu, *op. cit.*, pag. 714.

de către aceștia, în lipsă de consens, se poate trece la executarea silită a averi lor personale. Temeiul de drept îl reprezintă art. 142 alin. 1 din Legea nr. 85/2006 care permite ca executarea silită să se înfăptuiască de către executorul judecătoresc conform C. proc.civ.

Sentința judecătorului sindic este definitivă și executorie. Urmează însă obligativitatea celor care au introdus acțiunea să o investească cu formulă executorie și să o prezinte executorului judecătoresc. Din acest moment nici administratorul judiciar, nici lichidatorul nici comitetul creditorilor nu mai au puterea asupra mersului executării, legea fiind clară în sensul aplicării prevederilor C.proc.civ și numai de către executorul judecătoresc.

Procedura de executare silită nu face parte din procedura insolvenței. Este o consecință a interpretării logice și literale a textului de lege. Este adevărat că legătura dintre cele două este vădită, dar nu putem pune semnul egalității între ele. Executarea silită va avea ca subiecte membrii organelor de conducere, indiferent dacă sunt comercianți sau necomercianți.

Destinația sumelor va fi, după cum spuneam, patrimoniul debitorului supus procedurii insolvenței. Împărțirea sumelor obținute va fi făcută de către executorul judecătoresc, indiferent de etapa procedurii în care s-ar afla. În cadrul etapei falimentului împărțirea se va face conform tabelului definitiv consolidat⁴⁵ și există obligația lichidatorului de a pune la dispoziția executorului acest tabel.

Executarea silită trebuie finalizată până la închiderea procedurii insolvenței, dar poate fi realizată independent de etapa reorganizării judiciare sau a falimentului, astfel cum rezultă din alin. 2 al aceluiași articol. După închiderea etapei falimentului și până la închiderea procedurii insolvenței sumele rezultate din executarea silită vor fi repartizate de către executorul judecătoresc, în conformitate cu prevederile legii, în temeiul tabelului definitiv consolidat de creanțe pus la dispoziția sa de către lichidator. De data aceasta, deoarece prin închiderea etapei falimentului, conform art. 136 din legea procedurii insolvenței, lichidatorul este descărcat de orice îndatoriri, obligația de a pune la dispoziție tabelul definitiv îi revine administratorului judiciar.

Concluzii

Acțiunea în stabilirea răspunderii membrilor organelor de conducere reprezintă o măsură echitabilă prin care cei ale căror acte și fapte se identifică cu actele și faptele persoanei juridice societate comercială sunt trași la răspundere dacă abuzează sau schimbă caracterul licit și moral al drepturilor lor.

Bibliografie:

Tratate, legi comentate, monografii

1. Stanciu D. Cărpenaru, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2008, p. 710-715.
2. Gheorghe Piperea, *Insolvența: legea, regulile, realitatea*, Ed. Wolters Kluwer România, București, 2008, p. 727- 758.
3. Ion Turcu, *Tratat de insolvență*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 513-538.
4. Gheorghe Beleiu, *Introducere în dreptul civil român. Subiectele dreptului civil*, ediția a VI-a revăzută și adăugită de M. Nicolae și P. Trușcă, Ed. Șansa, București, 1999.
5. Gabriel Boroș, *Drept civil. Partea generală. Persoanele*, ediția a III-a, revizuită și adăugită, Ed. Hamangiu, București, 2008.

⁴⁵ Art. 3 pt. 19 prevede: tabelul definitiv consolidat va cuprinde totalitatea creanțelor ce figurează ca admise în tabelul definitiv de creanțe și cele din tabelul suplimentar necontestate, precum și cele rezultate în urma soluționării contestațiilor la tabelul suplimentar. În situația în care s-a dispus intrarea în faliment după confirmarea unui plan de reorganizare, urmează a se întocmi o variantă actualizată a tabelului definitiv consolidat, în concordanță cu programul de plată a creanțelor, cuprins în planul de reorganizare, și cu deducerea sumelor achitate pe parcursul desfășurării acestuia.

6. Constantin Stătescu, Corneliu Bârsan, *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor.*, Ed. All Beck, București, 2002
7. Octavian Căpățână, *Societățile comerciale*, Ed. Lumina Lex, București, 1994.
8. Aurică Avram, *Procedura insolvenței: răspunderea membrilor organelor de conducere*, Ed. Hamangiu, 2007.
9. Ana Birchall, *Procedura insolvenței. Reorganizarea judiciară și procedura falimentului. Note de curs*, Ed. Universul Juridic, București, 2007, p. 212-222.
10. Stanciu Cărpănuș, Sorin David, Catalin Predoiu, Gheorghe Piperea, *Legea societăților comerciale*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 237-238.
11. Stanciu Cărpănuș, Vasile Nemeș, Mihai Adrian Hotca, *Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței. Comentarii pe articole*, Ed. Hamangiu, București, 2008, p. 420-461.
12. Ion Turcu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii pe articole*, Ed. C.H. Beck, București 2009, p. 683-733.
13. Ioan Adam, Codruț N. Savu, *Legea procedurii insolvenței. Comentarii și explicații*, Ed. C.H. Beck, București, 2006, p. 757-815.
14. D.A.P. Florescu, Gh. Negură, G. Bălașa, P. Coman, *Răspunderea membrilor organelor de conducere în procedura insolvenței reglementată de Legea nr. 85/2006*, Ed. Hamangiu, București, 2007.

Articole

1. I. Adam, C. N. Savu, Răspunderea membrilor organelor de conducere, supraveghere și a oricărei alte persoane care a cauzat starea de insolvență a debitorului persoană juridică prin una din faptele enumerate în art. 138 din Legea nr. 85/2006 privind procedura insolvenței, în *Dreptul* nr. 8/2007, p. 18-57.
2. S. F. Nicolau, Legitimitatea procesuală a creditorilor care solicită judecătorului sindic autorizarea promovării cererii de atragere a răspunderii persoanelor fizice din organele de supraveghere sau de conducere ale persoanelor juridice aflate în stare de insolvență, în *Dreptul* nr. 6/2008, p. 115-121.
3. M. Șcheaua, Răspunderea civilă a membrilor organelor de conducere ale societăților comerciale reglementată de Legea nr. 85/2006, în *Pandectele române* nr. 2/2006, p. 137-162.
4. A. M. Truichici, Insolvența comercială. Implicații penale, în *Revista de drept comercial* nr. 5/2008, p. 30-39.
5. I. Turcu, M. Stan, Acoperirea pasivului societății comerciale din averea altor persoane, în *procedura insolvenței* (I), în *Revista de drept comercial* nr. 4/2006, p. 9-22.
6. I. Turcu, M. Stan, Acoperirea pasivului societății comerciale din averea altor persoane, în *procedura insolvenței* (II), în *Revista de drept comercial* nr. 5/2006, p. 9-25.
7. Fl. Baias, S. David, Răspunderea civilă a administratorilor societăților comerciale, în *Dreptul*, nr. 8/1992, pag. 21.

CUMULATIVE VOTING IN ROMANIAN LISTED COMPANIES

Cristian GHEORGHE *

Abstract.

The Romanian law on capital market adheres to the OECD Principles on Corporate Governance and manages to adopt a form of minority shareholder representation. Thus the national law implemented a version of cumulative voting. Despite the large adherence to the corporate governance principles in the economic European field very few national states implemented minority shareholder representation. Probably such tool is fitted for emergent markets, for young and developing democracies. The Romanian legal regime for cumulative voting is a very general one, the administrative regulations enforced by Romanian National Securities Commission being responsible with implementation of the particular voting system. The law that enforces the cumulative voting for the election of the directors of a company, has put aside, in certain conditions, the long reigning "majority rule". The Romanian law on capital market has to solve the weaknesses of the cumulative voting system: the size of the board (it should have enough eligible places) and the procedure for revocation, resignation or any other event that end unexpectedly the term the directors are serving for.

Keywords: capital market, listed companies, directors, cumulative voting, revocation.

Introduction.

The Romanian law on capital market adopted a proportional representation system for electing the directors of the companies which shares are traded on a regulated market. Such particular system that replaces, in certain conditions, the old „majority rules” needs careful observation in order to understand its mechanism and procedure.

Cumulative voting is a new issue for the Romanian law. The studied matter is important in order to improve the procedure, to eliminate the weaknesses. Finally, if such procedure proves to be a useful corporate tool, probably it will be implemented for all companies (listed or not); in fact, for limited liability company with a big number of shareholders. Generally, corporate governance tools are designated for companies with many shareholders in which the relation between shareholder and directors, management, etc., need a special approach.

Cumulative voting has to be assessed by testing it in practical situation: revocation or resignation of a member of the board, a limited number of the directors within a board, etc. The strength of the voting system rests in its capacity to work, to respond properly to the all of the practical issues.

Without being a pioneering paper, we had to remark that the specialized doctrine is still at the beginning in the Romanian capital market law. Cumulative voting system is still waiting for supporters, even critics. The debate on cumulative voting in Romanian law is about to begin.

Literature review

Romanian specialized literature noticed the implementation of the cumulative voting¹. The particularities of the “issuers”, the companies which issue financial instruments, traded on a regulated market, were studied by the scholars².

* Lecturer Ph.D., Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail : cristiangeorghe.law@gmail.com).

A study on cumulative voting cannot fail to reveal the roots of this voting system in company's law. American law (State law) represents pattern for cumulative voting. Minnesota Statutes³ and California Corporations Code⁴ are two major inspirations sources for all legislators who want to step on cumulative voting road.

Cumulative voting system

1. The Romanian law on capital market implemented a version of cumulative voting⁵. The legal regime is a very general one, the administrative regulations enforced by Romanian National Securities Commission being responsible with implementation of the particular voting system.

The law lay down two major principles: cumulative voting becomes compulsory at the request of a signifying shareholder and the board of the companies shall have at least five members⁶.

Even in this much contracted form, the law solves some important issues. Therefore the law enforced the cumulative voting for the election of the directors of a company, putting aside, in certain conditions, the long reigning "majority rule"⁷. The law solves an intricate weakness of the cumulative voting system: hasn't the board enough places, the cumulative voting system will be compromised. Compelling to a minimum eligible places of the board, the law enforce a reasonable representation threshold for the minority shareholders⁸.

The compulsory implementation of the cumulative voting shall be verified in the light of the RNSC Regulations too. Even there is not satisfied the legal condition (the request of a signifying shareholder) the Regulation obliged to vote the application of the system in the general meeting of the shareholders. The aim of such decision of the assembly is not revealed by the law.⁹ A plurality vote in favor of cumulative voting can not be the output of the rule. In fact, we think that an ad-hoc stakes of voters of at least 10% from ballots is a sufficient condition for impeding the cumulative voting. The law is trying to verify the occurrence of such stake in the framework of the assembly.

2. The major challenges of the cumulative voting system shall be solved at the secondary level by RNSC¹⁰.

The Regulation contains the detailed procedure: every shareholder shall have the right to distribute cumulated votes (the votes obtained by multiplying his entitled votes with the eligible places of the board), to share such votes between chosen candidates (or to chose a single one). The procedure supports both ways: concentrating the votes for a single candidate or share cumulated

¹ Prescure T., Calin N., Calin D., Capital Market Law, Comments and Explanations, CH Beck Publishing House, Bucharest, 2008.

² Gheorghe C., Capital Market Law, CH Beck Publishing House, Bucharest, 2009, Dutescu C., Shareholders' rights. CH Beck Publishing House, Bucharest, 2008.

³ Minnesota Statutes, Chapter 302A, Business Corporations.

⁴ California Corporations Code, Article 708.

⁵ Law no 297/2004, art. 235. Cumulative voting was adopted for the first time under the previous law of the capital market EGO no. 28/2002, art. 110. In the previous law the implementation was even less detailed than the present one.

⁶ Ibidem, art. 235 par. 2.

⁷ Law no 297/2004, art. 235 and RNSC Regulation no 1/2006, art. 124, 125.

⁸ Cumulative voting insures a proportional representation. Thus, if the shareholder over passes the threshold, at least one eligible place will be acquired.

⁹ RNSC Regulation no 1/2006, art. 124, 125. The motion for cumulative voting – submitted by a signifying or other shareholder – shall be headed to the board, in writing, at least ten days prior to the date of the general assembly convened for election of the directors.

¹⁰ RNSC Regulation no 1/2006, art. 124, 125.

votes between many candidates. The winners shall be the candidates with the biggest number of ballots. In the case of equal ballots shall win the person voted by a bigger number of electors. If even such criteria can not point for a winner, the assembly will have the power to deliberate.

The voting system had to commence with the computing of the cumulated votes for every shareholder. Cumulated votes have to be written on the ballots every shareholder is entitled to. The number of distributed votes can not be higher than cumulated votes, for every shareholder.¹¹ Breaking that rule makes the ballot null and void. The nullity appears for using a number of votes higher than the cumulated votes, not for under using or abstaining from using entirely the votes the shareholders in entitled to.

3. Romanian law has to implement all the procedures needed for cumulative voting functioning. Therefore the board has to have a unique mandate. That way the election process can involve the entire board only¹². This election process can't work for a director only. Cumulative voting is designed for a multipart-body, for a plurality of elected places in a body.

The revocation process raises questions too. Election process, with cumulative voting, makes no differences if the elected candidate can be revoked under the plurality rule. That issue generated a special procedure put in place for revocation or termination in any manner of an individual mandate. The principle followed here is to force an election process for the entire board. The election for a director, individually, should be avoided as the cumulative voting system can not manage such a situation.

The rule put in place is very simple: in any election with cumulative voting procedure, the directors under mandate (within their term) are entitled candidates for the board. If they failed to meet the request for a new term their mandate would be considered terminated by the law. The revocation is laid down in the law in negative light: the lack of confirmation for the office is read as a revocation.

Such solution solves the major issues raised by cumulative voting: the process can't deal with individual mandate.

The bond among company and its directors preserve the contractual nature, directors acting as agents for their principal, bond that can be terminated by principal at will - *ad nutum*¹³.

There is a limitation for invoking cumulative voting. RNSC Regulation states that a signifying¹⁴ shareholder can ask for cumulative voting election for the board up to one time in a fiscal year term.

Although the aim could be the protection of the company against repeatedly motions, final outputs of the law borne different approach.

The limitation for election of the member of the board is a general one. Irrespectively of the quality of the shareholder: minority or majority shareholders. In these conditions, the majority shareholder can't terminate the mandate of his directors in a year term. In fact, the termination of the mandate of the director at the majority shareholder's will used to be (and still is under Company Law) an accepted commercial rule. In listed companies' area, the restrains for cumulative voting process apply to office termination too. Such limitation for convening general assembly, in order to apply cumulative voting, denies the shareholders right to terminate de directors' mandate at their will.

¹¹ Ibidem, art. 126.

¹² Ibidem, art. 124 al. 4: Cumulative voting system implies the election for the entire board, comprised of five members, at least.

¹³ Law no 31/1990, art. 137¹ par. 2. Present form of the law introduce a new notion: fair reason (cause). The agent's contract (director's mandate) can still be terminated at will, but the principal should indemnify the agent if the termination is without „fair reason”. That fair reason could stay outside the director's fault. In that case the termination preserves the traditional conformation (*ad nutum*).

¹⁴ Law no 297/2004, art. 2 par. 1 point. 1.

The rule can be construed as it refers to the first implementation of the cumulative voting. In such situation, *a posteriori* the shareholders shall meet no restrictions in the process of the application of the cumulative voting. The revocation can occur without restraints. Such interpretation is difficult to accept, although the effects are convenient.

4. A good cumulative voting requests, besides a minim number for eligible places and simultaneity in electing all the eligible places, a nomination procedure for candidates. Proportion representation as well as any elective procedure fails to provide democracy (including here company's democracy) without a free and guarantied nomination process.

The free of election without relevant choices at hand is not free at all.

In the capital market law, the nomination process hasn't a special legal content. Essentially for a democratic election (including a company board), the nomination shall be free. Right to vote is traditionally accompanied by right to be elected.

The directors' election (as well as the election of the member of the supervisory board) borne the obligation for the company to release the agenda of the assembly, including the full identification data¹⁵ relating the directors (and make such data available for the shareholders).

The releasing of such list by the company reveals its authors: the person in charge with the convening of the assembly (it means the directors themselves, management body).

The law recognizes the right of the shareholder to insert new candidates in the nomination process initiated by the company¹⁶. The legal rule has o very unfortunate writing. It is a part of a paragraph speaking about the right of the shareholder to initiate new motions, to insert new items on the agenda of the assembly. Such right is limited, and awarded to shareholders who possess 5% from the voting rights of the company only. In this context can be understood that the right to nominate candidates for election process meets the same limitation: 5% from the voting rights of the company, in order to be awarded.

Such limitation is a powerful one. We think that the rule cannot be construed in this way. The right to vote and the right to be elected are fundamental rights recognized in any democratic election process.

Any limitation in this domain should be express und beyond any doubts. In this light the shareholders keep their right to nominate candidates. Only that way the election process can reach its aims: proportional representation and representation of the minority shareholder in the case of the cumulative voting.

5. Cumulative voting is an important mechanism for minority shareholder representation. Corporate governance, which deals with the democracy of the company, with relation between directors, shareholders, creditors and any stakeholder, embraces this election procedure. But corporate governance promoted many other tools designed to improve de governance of the company: independent director, non-executive director.

Capital market law doesn't recognize these notions. But renewed Company Law implemented both notions: independent directors and non-executive directors.

Independent directors are directors who don't reveal any interest (direct or indirect, at present nor in the past) in the company.¹⁷ Non-executive directors are member of the board without executive powers (non officers).

The two notions (independent and non-executive director) are designed to improve the impartiality of the board, to provide an unbiased guidance for the company.

¹⁵ Law no 31/1990, art. 117 par. 6. The full identification data mean personal data (first name, family name, etc.) and professional expertise.

¹⁶ Law no 31/1990, art. 117¹.

¹⁷ Law no 31/1990, art. 138².

Still, such mechanism is conflicting with cumulative voting. Independent officer and proportional representation are two different approach of the governance of the company. First one focuses on creating an independent body, working in the best interest of the company. The second tries to translate the proportion between shareholders from the assembly to the board. A mixed board (comprised by representatives of different shareholders, not of a single one) is presumed to act after observing the interest of all involved parties.

In this way we have two major laws with two different approaches on company governance.

Capital market law, the older one, has embraced the cumulative voting and the mechanism of proportional representation. This mechanism doesn't accept independent or non-executive directors. In this approach directors are representative of the shareholders.

Company law implemented a governing body (in one tier system) with non-executive directors and independent directors.

The two of the regimes are not reconcilable. The situation is generated by the latest improvements suffered by the Company Law. The Capital Market Law is an older, but special law. The improvement of the Company Law cannot have effect on a special law until this law is directly updated: „*generalia specialibus non derogant*”.

Conclusions

Cumulative voting has already seven years of application. Capital market learns to solve de weakness of the procedure and to improve the mechanism.

The representation of the minority (shareholder) in the board of the company insures a higher responsibility in the government of the company and prevents fraud. Although the representative of the minority has no power in the decision process, the higher level of information is a good output for the procedure, and a good deterrence against fraud.

But company has solution too. As the board becomes an „open” body and any decision became transparent, many companies move the sensitive issues and the decision process to other bodies which are not infected by minorities: officers of the companies (who can receive important business capacity).

VOTUL CUMULATIV ÎN SOCIETĂȚILE ROMÂNEȘTI LISTATE

Cristian GHEORGHE *

Abstract.

Legea română a pieței de capital aderă la Principiile OECD privind Guvernanța Corporativă și reușește să adopte o formă de reprezentare a acționarilor minoritari. Astfel, dreptul național a implementat o versiune de vot cumulativ. Cu toată adeziunea largă la principiile de guvernanță corporativă înregistrată în spațiul european, foarte puține state naționale au ales să folosească reprezentarea acționarilor minoritari. Probabil un asemenea instrument este mai potrivit pentru piețele emergente, pentru democrațiile tinere, în dezvoltare. Regimul legal român aplicabil votului cumulativ este unul laconic, regulamentele administrative edictate de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare fiind responsabile cu implementarea sistemului particular de vot. Izvorul normativ al votului cumulativ aplicabil alegerii administratorilor unei societăți comerciale a înlăturat, în anumite condiții, principiul, cu durată îndelungată de aplicare, al votului majoritar. Legea română a pieței de capital trebuie să rezolve anumite slăbiciuni ale sistemului de vot de tip cumulativ: mărimea consiliului de administrație (acesta trebuie să dețină destule locuri eligibile) și procedura pentru revocare, demisie sau orice alt eveniment care poate duce la terminarea în mod neașteptat a mandatului încredințat administratorilor.

Cuvinte cheie: piața de capital, societăți listate, membri ai Consiliului de Administrație, vot cumulativ, revocare.

Introducere.

Legea română a pieței de capital a adoptat un sistem de reprezentare proporțională pentru societățile ale căror acțiuni sunt tranzacționate pe o piață reglementată. Un asemenea sistem de vot care, în anumite condiții, înlocuiește vechea regulă a majorității în procesul decizional, are nevoie de o scrutare atentă pentru a înțelege mecanismele și procedurile specifice.

Votul cumulativ reprezintă o noutate pentru dreptul român. Această problemă este importantă în scopul îmbunătățirii procedurii de vot și eliminare a slăbiciunilor specifice. În final, dacă această procedură se va dovedi un instrument societății evoluat, probabil că va fi utilizat pentru toate societățile comerciale, respectiv societățile comerciale pe acțiuni cu un număr mare de acționari. În mod uzual instrumentele de guvernanță corporativă, precum votul cumulativ, sunt create pentru societățile comerciale cu mulți acționari, în care relația dintre acești acționari și membrii consiliului de administrație, directori, etc., are nevoie de o abordare aparte.

Votul cumulativ trebuie verificat prin testarea lui în situațiile practice critice: revocarea sau demisia unui membru al consiliului de administrație, un număr limitat de administratori în consiliul de administrație, etc. Soliditatea sistemului de vot stă în capacitatea lui de a funcționa, de a răspunde în mod adecvat la toate situațiile practice ivite.

Fără a fi o lucrare de pionierat în domeniu, trebuie să remarcăm că doctrina română este încă la început de drum în privința dreptului pieței de capital. Sistemul de vot cumulativ își așteaptă încă suporterii, dar și criticii. Dezbateră în privința votului cumulativ din dreptul român este încă în punctul de plecare.

* Lector universitar doctor, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu", București (e-mail: cristiangeorghe.law@gmail.com).

Studii și lucrări de specialitate

Doctrina română a observat și notat implementarea sistemului de vot cumulativ¹. Particularitățile emitenților, societățile comerciale care emit instrumente financiare tranzacționate pe o piață reglementată, au fost studiate de doctrină².

Un studiu asupra votului cumulativ nu poate să rateze rădăcinile normative comparative ale reglementării votului cumulativ. Dreptul american (dreptul statal, contrapus reglementării uniforme federale) reprezintă un prototip al reglementării votului cumulativ. Legile statului Minnesota³ și Codul Societăților din California⁴ sunt două surse majore de inspirație pentru toți legislatorii care doresc să asimileze votul cumulativ.

Sistemul de vot cumulativ

1. Legea română a pieței de capital a adoptat o formă de vot cumulativ⁵. Regimul legal este unul foarte general, rămânând ca nivelul normativ-administrativ, reprezentat de regulamentele Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare, să fie responsabil cu creionarea unui sistem mai exact. Legea fixează doar două principii majore pentru reglementare: votul cumulativ devine obligatoriu la cererea unui acționar semnificativ și consiliul de administrație al societății comerciale trebuie să aibă cel puțin cinci membri.⁶

Chiar și în această formă minimală legea rezolvă două probleme importante. Legea impune normativ sistemul de vot cumulativ pentru administratorii societății comerciale, înlăturând, în anumite condiții, vechea regulă dominantă a votului majoritar.⁷ Legea soluționează și o slăbiciune delicată a sistemului de vot cumulativ: dacă consiliul de administrație nu va avea destule locuri eligibile, sistemul de vot cumulativ nu poate funcționa. Impunând în mod obligatoriu un număr minim de locuri pentru consiliul de administrație legea asigură un prag rezonabil de reprezentare pentru acționarii minoritari⁸.

Implementarea obligatorie a votului cumulativ trebuie verificată și din perspectiva Regulamentelor CNVM. Chiar dacă cerința legală principală de incidență nu este îndeplinită (cererea unui acționar semnificativ în acest sens), textul CNVM obligă la votul asupra aplicării sistemului în adunarea generală a acționarilor. Scopul acestei hotărâri a adunării generale nu este relevat de lege.⁹ Un vot preponderent în favoarea aplicării votului cumulativ (un vot afirmativ) nu poate fi scopul urmărit de normă. În fapt, credem că o majoritate "ad hoc" de voturi de cel puțin 10% din voturi este o altă situație în care votul cumulativ devine obligatoriu. Norma juridică încearcă în mod explicit să verifice existența unei concentrări de voturi în cadrul adunării, suficientă să impună folosirea votului cumulativ.

¹ Prescure T., Calin N., Calin D., *Legea pieței de capital. Comentarii și Explicații*, Ed. CH Beck, București, 2008.

² Gheorghe C., *Dreptul pieței de capital*, Ed. CH Beck, București, 2009, Dutescu C., *Drepturile acționarilor*, Ed. CH Beck, București, 2008.

³ Minnesota Statutes, Capitolul 302A, *Societățile comerciale*.

⁴ Codul Societăților din California, articolul 708.

⁵ Legea nr. 297/2004, art. 235. Votul cumulativ a fost adoptată pentru prima dată sub regimul legii anterioare a pieței de capital, OUG nr. 28/2002, art. 110. În această reglementare procedura instituită era chiar mai sumară.

⁶ Ibidem, art. 235 par. 2.

⁷ Legea nr. 297/2004, art. 235, art. 235 și Regulamentul CNVM nr. 1/2006, art. 124, 125.

⁸ Votul cumulativ asigură reprezentarea proporțională. Deci dacă acționarul trece un prag de deținere cel puțin un loc eligibil va fi obținut.

⁹ Regulamentul CNVM nr. 1/2006, art. 124, 125. Solicitarea pentru vot cumulativ – realizată de un acționar semnificativ – va fi adresată consiliului de administrație, în scris, cu cel puțin 10 zile înainte de data adunării generale convocată pentru alegerea.

2. Provocările majore care rămân în fața sistemului de vot cumulativ sunt soluționate la nivelul reglementării secundare, prin regulamentul CNVM¹⁰.

Regulamentul conține procedura detaliată aplicabilă: fiecare acționar va avea dreptul să distribuie, după voința sa, voturile cumulate (voturile obținute prin multiplicarea voturilor la care este îndreptățit, conform acțiunilor deținute, cu numărul de locuri eligibile ale consiliului de administrație) să împartă aceste voturi între candidații aleși (sau să aleagă un singur candidat, dându-i toate voturile). Procedura admite ambele căi: concentrarea voturilor pentru un singur candidat sau împărțirea voturilor cumulate între mai mulți candidați. Învingători vor fi candidații cu cel mai mare număr de voturi exprimate. În caz de egalitate va câștiga persoana votată de un număr mai mare de electori. Dacă nici acest criteriu nu departajează candidații, adunarea generală a acționarilor are capacitatea de a alege.

Procedura de vot trebuie să înceapă cu calcularea voturilor cumulate la care este îndreptățit fiecare acționar. Voturile totale (cumulate) trebuie să fie scrise pe fiecare buletin de vot primit de acționar în scopul exercitării dreptului de vot. Numărul voturilor distribuite (exprimate efectiv) nu poate fi mai mare decât numărul de voturi cumulate, în privința fiecărui acționar.¹¹ Încălcarea acestei reguli atrage nulitatea buletinului de vot. Nulitatea este incidentă pentru utilizarea unui număr de voturi mai mare decât voturile cumulate; ea nu apare însă pentru utilizarea insuficientă sau abținerea de la utilizarea în întregime a voturilor la care este îndreptățit acționarul.

3. Legea română trebuia să instituie toate mecanismele care fac posibilă funcționarea unui vot cumulativ. În acest sens este instituit, în mod implicit, un mandat unic al întregului consiliu astfel încât aplicarea votului cumulativ să poată produce efecte juridice, prin aplicarea ei la alegerea întregului organ colectiv¹². Acest proces nu poate funcționa pentru alegerea unui singur director. Votul cumulativ este destinat utilizării pentru un organism colegial, pentru un organ cu o pluralitate de locuri eligibile.

Revocarea administratorilor ridică de asemenea probleme. Procesul electiv, prin vot cumulativ, nu produce niciun efect dacă candidații aleși astfel pot fi revocați în condițiile votului majoritar. Aceasta problematică a generat o procedură specială care înlocuiește și soluționează revocarea sau terminarea în orice alt mod a unui mandat, în mod individual. Principiul urmat a fost acela al impunerii unui proces electoral pentru întreg consiliul și în acest caz. Alegerea unui director, în mod individual, trebuie evitată atât timp cât sistemul de vot cumulativ nu poate funcționa într-o asemenea situație.

Regula aplicabilă este foarte simplă: în orice alegere prin vot cumulativ administratorii aflați în derularea mandatului lor conferit de acționari sunt în mod automat candidați pentru noul consiliu de administrație. Dacă ei nu reușesc să întrunească condițiile pentru conferirea unui nou mandat, vor fi considerați demisi de drept. Revocarea este reinventată, este trasată în lumină negativă: lipsa confirmării pentru un nou mandat este asimilată cu revocarea.

O asemenea tratare soluționează una dintre problemele majore ridicate de votul cumulativ: acest sistem de vot nu poate acționa în cazul alegerilor pentru un singur loc eligibil.

Legătura dintre societate și administratorii ei păstrează caracterul contractual, administratorii acționează ca mandatarii ai societății iar legătura poate fi încheiată de societate după libera ei dorință - *ad nutum*¹³.

¹⁰ Regulamentul CNVM nr. 1/2006, art. 124, 125.

¹¹ Ibidem, art. 126.

¹² Ibidem, art. 124 al. 4: Sistemul de vot cumulativ implică alegerea întregului consiliu de administrație, compus din cel puțin cinci membrii.

¹³ Legea nr. 31/1990, art. 137¹ al. 2. Forma prezentă a legii introduce o noțiune nouă: justa cauză. Contractul de mandat (al administratorilor societății) poate încă să înceteze la voința societății dar societatea trebuie să despăgubească administratorul dacă revocarea nu are o justă cauză. Această justă cauză nu implică însă neapărat culpa administratorului. În acest caz revocarea prezintă încă trăsăturile tradiționale (*ad nutum*).

Există o limitare în solicitarea aplicării votului cumulativ. Regulamentul CNVM prevede că un acționar semnificativ¹⁴ poate solicita aplicarea acestei proceduri o singură dată în timpul unui an fiscal.

Deși intenția legiuitorului pare a fi îndreptată spre protecția societății comerciale împotriva unor convocări de adunări generale repetate (pentru alegeri, desemnare de administratori), rezultatul final trimite la efecte diferite.

Limitarea în privința alegerilor pentru administratori este una generală. Indiferent de calitatea acționarului care o cere: majoritar sau minoritar. În aceste condiții acționarul majoritar nu mai poate revoca mandatul niciunui administrator în timpul unei asemenea perioade. De fapt, încetarea mandatului administratorului prin voința societății (a acționarilor care dețin o majoritate) obișnuia să fie, și încă este, o regulă comercială general acceptată. În materia societăților listate, restricțiile aplicabile utilizării votului cumulativ sunt transferate în mod direct și problematicii încetării prin revocare a mandatului administratorului. O asemenea limitare în privința convocării adunărilor generale, față de utilizarea votului cumulativ, refuză acționarilor dreptul de a revoca în mod nelimitat mandatul administratorilor. Regula poate fi interpretată ca privind prima implementare a votului cumulativ. În această ipoteză – odată instalat votul cumulativ - acționarii nu ar mai întâmpina restricții în utilizarea votului cumulativ (care este acum un instrument mai mult de revocare). O asemenea interpretare este dificil de acceptat, deși probabil că acestea au fost intențiile legiuitorului, iar efectele practice ar fi mai convenabile.

4. Funcționarea votului cumulativ, alături de minimul de posturi electiv, simultaneitatea alegerii pentru aceste posturi și soluționarea revocării membrilor deja aleși, mai solicită un mecanism pentru a putea funcționa. O premisă aflată de fapt la baza oricăror sisteme electorale: mecanismul de nominalizare a candidaților. Nicio reprezentare proporțională nu-și atinge scopurile în lipsa garantării unui proces liber de nominalizare.

Libertatea de a alege, în lipsa opțiunilor relevante este o falsă libertate.

În dreptul pieței de capital procesul de nominalizare a candidaților nu are o reglementare specială. Dreptul de a propune candidaturi pentru funcțiile electiv este un drept fundamental pentru orice democrație, inclusiv democrația societară. Dreptul de vot, dreptul de a alege, este însoțit în mod tradițional de dreptul de a fi ales.

Alegerea administratorilor (ca și în cazul alegerilor pentru membrii consiliului de supraveghere) naște obligația pentru societate de a publica convocatorul adunării, incluzând datele de identificare complete¹⁵ în privința directorilor (și punerea lor la dispoziția acționarilor).

Existența unei asemenea liste, de la data convocării adunării generale, trădează întocmirea ei de către responsabilii cu convocarea adunării generale (adică administratorii societății și eventual nivelul executiv).

Textul legal confirmă în mod general dreptul acționarilor de a consulta și completa această listă cu propuneri¹⁶. Tratarea propunerilor pentru administratori în interiorul materiei completării convocatorului ridică probleme de regim juridic. Respectiv în ce măsură pragul de deținere care acordă dreptul de completare a ordinii de zi (de 5%) precum și termenul (de decădere) în care acționarii pot face propuneri de completare (15 zile de la publicarea convocatorului) sunt aplicabile direct și nominalizărilor de candidaturi pentru alegerea administratorilor.

O asemenea limitare este una foarte importantă. Noi credem că dreptul de vot și dreptul de a fi ales sunt drepturi fundamentale, recunoscute în orice democrație. Orice limitare în acest domeniu ar trebui să fie expresă și indubitabilă. În această lectură, acționarii păstrează în mod nelimitat dreptul lor de a nominaliza candidați. Doar în acest fel procesul electoral poate să-și

¹⁴ Legea nr. 297/2004, art. 2 al. 1 pct. 1.

¹⁵ Legea nr. 31/1990, art. 117 al. 6. Datele complete de identificare cuprind datele personale (nume, prenume, domiciliu, etc.) și experiența profesională.

¹⁶ Legea nr. 31/1990, art. 117¹.

atingă scopurile: reprezentarea proporțională și reprezentarea acționarilor minoritari prin votul cumulativ.

5. Votul cumulativ este un mecanism important pentru reprezentarea acționarilor minoritari. Guvernanța corporativă, care este preocupată de democrația societară, cu relațiile dintre administratori, acționari, creditori și orice altă persoană interesată, susține o asemenea procedură. Dar Principiile de guvernanță susțin multe alte instrumente capabile să îmbunătățească nivelul de guvernanță: administratorul independent și administratorul ne-executiv.

Piața de capital nu admite însă aceste noțiuni. Dar forma reînnoită a legii societăților comerciale reține ambele noțiuni: administratorul independent și administratorul ne-executiv.

Administratorii independenți sunt administratori care nu ascund niciun interes (direct sau indirect, prezent sau trecut) propriu în societate.¹⁷ Administratorii ne-executivi sunt membri ai consiliului de administrație, fără puteri executive delegate de la consiliul de administrație.

Cele două noțiuni sunt concepute pentru a asigura imparțialitatea consiliului de administrație, să asigure o conducere neinfluențabilă în beneficiul societății comerciale.

Un asemenea mecanism intră în conflict cu votul cumulativ. Administratorul independent și reprezentarea proporțională sunt două abordări diferite de guvernanță corporativă. Prima urmărește crearea unui consiliu de administrație independent, lucrând în interesul exclusiv al societății. A doua își propune să translateze structura acționariatului din adunarea generală și în structura consiliului de administrație. Un consiliu multicolor (compus din reprezentanți ai unor acționari diferiți, nu a unuia singur) este prezumat că acționează cu respectarea intereselor tuturor părților reprezentate.

În concluzie izvoarele normative principale (legea societăților comerciale și legea pieței de capital) conțin două abordări diferite de guvernanță corporativă. Legea pieței de capital, cea mai veche, a ales votul cumulativ și reprezentarea proporțională. Acest mecanism nu suportă instituția administratorilor independenți sau ne-executivi. În acest mecanism administratorii sunt reprezentanți ai acționarilor. Legea societăților comerciale a ales (în cadrul sistemului de guvernare unitar) un organ colegial de administrare cu administratori ne-executivi și administratori independenți.

Cele două regimuri legale nu sunt conciliabile. Situația este generată de adăugirile mai noi suferite de Legea societăților comerciale. Legea pieței de capital este mai veche, dar este o lege specială. Modificările Legii societăților comerciale nu pot produce efecte în privința legii speciale până la o modificare expresă: „*generalia specialibus non derogant*”.

Concluzii

Votul cumulativ are deja câțiva ani de aplicare. Piața de capital învață să rezolve slăbiciunile mecanismului și să-l îmbunătățească. Reprezentarea minorității în consiliul de administrație al societății asigură o responsabilitate mai mare în administrarea acesteia și previne fraudă. Deși reprezentantul minorității nu poate, de regulă, să influențeze deciziile consiliului, nivelul sporit de informare este un câștig al procedurii, un obstacol împotriva fraudei.

Dar societățile comerciale pot găsi soluții. Dacă consiliul de administrație a devenit un organism deschis, prin aplicarea votului cumulativ, iar orice decizie a devenit transparentă, multe societăți transferă problemele delicate și procesul decizional însuși, către alte organisme care nu sunt “infectate” de minorități: directorii societății (cărora le pot fi delegate competențe importante de afaceri).

¹⁷ Legea nr. 31/1990, art. 138².

COMMERCIAL NULLITY

Cristian GHEORGHE *

Abstract

The occurrence of the nullity acting on “institutional” level, a level different than that represented by the juridical act (agreement or promise), as well as the very specific effects of such nullity enforcements in commercial area, needs a closer look. In a general accepted way, nullity represents a civil sanction which impedes the effects of an act concluded in a way that breach the law. The principles of the effects of the nullity are well recognized and accepted by scholars. What if the sanction is applied to an upper level, to an “entity” or “operation” level? No one seems to care about the advance toward a “superior” level, easily forgetting about the act (agreement) itself, in fact working at a level where the juridical act is not even distinguished, at a “holistic” level. The sanction applied at a superior level (holistic) has a totally different effect. Shall such sanction remain inside the borders of the nullity?

Keywords: commercial law, commercial nullity, the nullity of the company, special nullity, holistic nullity.

Introduction.

The nullity of a juridical act is the typical civil sanction for not observing the relevant law. Traditionally, the nullity is not regulated expressly in Civil Code, remaining somehow to be studied from the scholars' books only. Statute of limitation regulation¹, as well as other special regulations contain, or even impose, rules about nullity.

Commercial law, especially company law, enjoys a special status. The regulated nullity has many occurrences in this area. The nullity of the company², the nullity of the mergers or divisions of the company³, even in the case of cross-border mergers of limited liability companies, all of these are items accessed by commercial law.

From this point of view commercial law is in a good position to study the nullity and we are lucky. We intend to capture a general view over these matters in order to compare the nature of the civil nullity with the commercial one.

Despite the relevant amount of researches carried out in commercial law, the different nature of some commercial nullities wasn't revealed.

Literature review

Romanian specialized literature noticed the implementation of the nullity of the company, nullity of the mergers or divisions of the company, nullity case of the cross-border mergers of limited liability companies⁴. The scholars studied and focused on special effects of the nullities and their characteristics⁵.

* Lecturer Ph.D., Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail : cristiangheorghe.law@gmail.com).

¹ Decree no. 167/1958, art. 2, 9.

² Law no. 31/1990, art. 56.

³ Ibidem, art. 251, 251¹⁹

⁴ Carpenaru, St. D., Romanian commercial law, Universul Juridic Publishing House, Bucharest, 2008; Gheorghe C., European commercial law, Logisticon Publishing House, Bucharest, 2005.

⁵ Piperea, Gh., Commercial Law, CH Publishing House Bucharest, 2008, p. 161.

A study on the nullity of the company cannot fail to reveal the roots of regulation. Secondary European Law (Company Law Directives)⁶ was very carefully in order to protect the third party rights in connection with company, to insure a level playing field for all the participants in the European common market.

These are the roots of the Romanian regulations about special commercial nullity.

Commercial nullity

Commercial nullity is commonly observed as a nullity applied to juridical cases born in commercial area. At first sight, the special character appears to be borrowed from the type of cases, from the commercial feature itself rather than from a special contour of the commercial law.

In other words the architecture of the institution, of the civil (construed as basic law) nullity, seems to survive entirely the over passing of the border of the specific branch of the law (commercial, administrative, etc.).

Despite its lack of coherent and complete enforcement within the framework of a statute law, the nullity, as a legal institution, is standing on a solid ground; it enjoys a very strong observance and appreciation from the part of the jurisprudence as well as from the scientific authors.

Nullity is somehow a safe ground where scholars are walking steadily without any doubt. Nevertheless we assert that nullity is an area where commercial law and law in general should reconsider its position.

Classic nullity versus holistic nullity

The occurrence of the nullity on a superior level, a level different than that represented by the juridical act (agreement or promise), as well as the very specific effects of some nullity enforcements in commercial area, needs a closer look.

In a general accepted way, nullity represents a civil sanction which impedes the effects of an act concluded in a way that breach the law. Furthermore, the principles of the effects of the nullity are well recognized and accepted.

What if the sanction is applied to an upper level, to an “entity” or “operation” level? No one seems to care about the advance toward a “superior” level, easily forgetting about the act (covenant) itself, in fact working at a level where the juridical act is not even distinguished, at a “holistic” level. The sanction applied at a superior level (holistic) has a totally different effect. Shall such sanction remain inside the borders of the nullity?

We think the answer should be negative. Such commercial nullities ceased to be species of the general nullity, looked as a genus. Even if such approach (of a holistic or organic nullity) is not accepted, some commercial nullities treated above shall be looked as *sui generis* nullities, at least.

The nullity of the company and the nullity of certain operations (mergers, divisions) represented *sui generis* nullities.

⁶ FIRST COUNCIL DIRECTIVE of 9 March 1968, on co-ordination of safeguards which, for the protection of the interests of members and others, are required by Member States of companies within the meaning of the second paragraph of Article 58 of the Treaty, with a view to making such safeguards equivalent throughout the Community, no. 68/151/EEC, published in OJ L 65, 14.3.1968, p. 8.

THIRD COUNCIL DIRECTIVE of 9 October 1978 based on Article 54 (3) (g) of the Treaty concerning mergers of public limited liability companies no. 78/855/EEC, published in OJ L 295, 20.10.1978, p. 36.

DIRECTIVE 2005/56/EC of the European Parliament and of the Council of 26 October 2005, on cross-border mergers of limited liability companies.

Conclusions

The proclaiming of a new nullity, a commercial one, has to be considered with attention. Still, is important to observe an essential characteristic of the some of the nullities occurring in commercial law. In the classic view the nullity can be assigned to legal acts only, in certain, specific conditions, in the case of breaking the law governing the execution of the particular act.

Company law trespasses the border of this domain, containing provisions regarding the nullity of the company, the nullity of the merger or division, including transnational mergers. In all this cases, is not involved a single act, in order to observe the nullity of such act.

Establishing the company as well as the mergers and divisions operations, involve many procedures and juridical acts and the scrutiny of a public authority. In both cases it can be distinguished an agreement between the parties and a control pursued by an authority in a way laid down by the law. In a classical view we can apply for the nullity of every single act. Nullity of the company appears as a commercial sanction that differs from the sanctions of the nullity within the civil law. The legal effects of the nullity of the company⁷ are totally different from the classic effects of the nullity. Nullity of the merger or division of the company faces a different regime too⁸. Therefore, we can conclude that the nullity of the company, the holistic nullity is a different civil (commercial) sanction rather than a special nullity. Better than summarizing the exceptions from the regime of the nullity, we can accept the occurrence of a different sanction (holistic nullity) with its own regime and effects.

⁷ Law no. 31/1990, art. 56 – 59.

⁸ Ibidem, art. 251.

NULITATEA COMERCIALĂ

Cristian GHEORGHE *

Abstract

Existența nulității acționând la nivel “instituțional”, la un nivel superior celui reprezentat de actul juridic, împreună cu efectele specifice ale reglementării unei asemenea nulități în domeniul comercial necesită o cercetare aprofundată. Într-un mod general acceptat, nulitatea reprezintă o sancțiune civilă care înlătură efectele unui act juridic încheiat cu încălcarea legii. Principiile efectelor nulității sunt bine conturate și fixate în doctrină. Ce se întâmplă însă în cazul sancțiunii civile aplicată la nivelul superior, în privința unei societăți comerciale sau a unei operațiuni juridice subsumând, fiecare, un număr mai mare de acte juridice? Nimeni nu pare să fie deranjat de incidența nulității la un alt nivel uitând de actul juridic necesar nulității, acționând de fapt la un nivel unde actul juridic nici nu mai este individualizat, la un nivel “holistic”. Sancțiunea aplicată la acest nivel superior, holistic, are un efect total diferit față de nulitatea clasică. Va rămâne sancțiunea în limitele nulității clasice?

Cuvinte cheie: drept comercial, nulitate comercială, nulitatea societății comerciale, nulitate organică, nulitate holistă.

Introducere.

Nulitatea actului juridic este o sancțiune civilă tipică pentru neobservarea normelor juridice relevante. În mod tradițional nulitatea nu are un izvor normativ expres, în Codul Civil, rămânând cumva doar în creația și studiile doctrinei. Reglementarea prescripției extinctive¹, ca și alte reglementări speciale conțin sau doar impun, reguli în privința nulității.

Dreptul comercial și dreptul societar în special se bucură de un statut aparte. Există în aceste domenii numeroase reglementări ale nulității. Nulitatea societății comerciale², nulitatea fuziunilor sau divizărilor unei societăți comerciale³ precum și situația fuziunilor societăților transfrontaliere ale societății comerciale, toate aceste problematice sunt soluționate de dreptul comercial.

Din acest punct de vedere dreptul comercial se poate considera norocos, fiind într-o poziție privilegiată pentru studiul nulității. Intenționăm să surprindem esența acestor situații reglementate în vederea comparării naturii nulității de drept comercial față de nulitatea de drept comun.

În ciuda numeroaselor lucrări de doctrină existente în domeniul dreptului comercial natura diferită a nulităților comerciale de tip holist nu a fost relevată.

Studii și lucrări de specialitate

Doctrina română de specialitate a remarcat implementarea în dreptul intern a nulității societății comerciale, a nulității operațiunilor de fuziune și divizare a societăților comerciale și a

* Lector universitar doctor, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu”, București (e-mail: cristiangeorghe.law@gmail.com).

¹ Decretul nr. 167/1958, art. 2, 9.

² Legea nr. 31/1990, art. 56.

³ Ibidem, art. 251, 251¹⁹

nulității fuziunilor societare transfrontaliere⁴. Doctrina a studiat și a relevat efectele speciale ale acestor nulități și caracteristicile lor⁵.

Un studiu despre nulitatea societății comerciale nu poate neglija sursa de inspirație a reglementării interne. Legislația europeană secundară (Directivile de drept societar⁶) a fost foarte atentă cu protejarea drepturilor terților față de societatea comercială, cu asigurarea unor condiții echivalente și echitabile pentru toți participanții la piața internă europeană comună. Aici se află rădăcinile reglementării române ale nulității comerciale de tip organic.

Nulitatea comercială

Nulitatea comercială este percepută în mod obișnuit ca o nulitate aplicată raporturilor juridice născute în interiorul dreptului comercial. La prima vedere caracterul special, comercial, apare ca fiind împrumutat de la tipul de raport juridic (comercial), din comercialitatea actului, nu dintr-o reglementare aparte a nulității în dreptul comercial.

Cu alte cuvinte, arhitectura instituției juridice de drept civil pare să reziste în mod integral traversării limitelor unor ramuri speciale de drept (comercial, administrativ, etc.).

În ciuda lipsei de reglementare coerentă și completă într-un act normativ, instituția juridică a nulității este așezată pe un fundament solid. Ea se bucură de studiul și interpretarea convergentă atât din partea doctrinei cât și a jurisprudenței.

Nulitatea reprezintă un teren sigur și explorat pe care doctrina evoluează fără nicio îndoială sau controversă.

Cu toate acestea noi susținem că nulitatea este un domeniu unde dreptul comercial și știința juridică a dreptului, în general, trebuie să-și reconsidere poziția.

Nulitatea clasică versus nulitatea holistă

Apariția nulității la un nivel superior, diferit față de cel reprezentat de actul juridic, ca și efectele speciale ale unor asemenea nulități reglementate de dreptul comercial, necesită un studiu amănunțit.

Cum a fost relevat, nulitatea este sancțiunea de drept civil care înlătură efectele juridice ale actului încheiat cu încălcarea legii. Principiile efectelor nulității (retroactivitate, repunere în situația anterioară, nulitatea actelor subsecvente) sunt bine fixate și acceptate.

Ce se întâmplă însă în cazul sancțiunii civile aplicată la nivelul superior, în privința unei societăți comerciale sau a unei operațiuni juridice subsumând, fiecare, un număr mai mare de acte juridice? Nimeni nu pare să fie deranjat de incidența nulității la un alt nivel uitând de actul juridic necesar nulității, acționând de fapt la un nivel unde actul juridic nici nu mai este individualizat, la un nivel “holistic”. Sancțiunea aplicată la acest nivel superior, holistic, are un efect total diferit față de nulitatea clasică. Va rămâne sancțiunea în limitele nulității clasice?

⁴ Cărpenu, St., D., *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2008; Gheorghe C., *Drept comercial comunitar. Instituții juridice de drept european din perspectiva dreptului român*, Ed. Logisticon, București, 2005.

⁵ Piperea, Gh., *Drept comercial*, Ed. CH Beck, București, 2008, p. 161.

⁶ Prima Directivă (de drept societar), din 9.03.1968, asupra corelării garanțiilor solicitate de Statele Membre pentru protecția terților, în înțelesul paragrafului secund din art. 58 din Tratat, în vederea realizării unor protecții echivalente în Comunitate, publicată în JO al Uniunii nr. L 65 din 14.3.1968, p. 8.

Directiva a III-a din 9.10.1978, în baza art. 54 al. 3 din Tratat, privind fuziunile societăților de capitaluri, nr. 78/855/EEC, publicată în JO al Uniunii nr. L 295 din 20.10.1978, p. 36.

Directiva nr. 2005/56/EC a Parlamentului European și a Consiliului, din 26.10.2005, privind fuziunile transfrontaliere ale societăților de capitaluri.

Noi credem că răspunsul trebuie să fie negativ. Asemenea nulități holiste încetează să mai fie specii ale nulității comune, privită ca gen proxim. Chiar dacă o asemenea abordare (a unei nulități holiste sau organice nu este acceptată, nulitățile comerciale relevate trebuie privite cel puțin ca niște nulități *sui generis*.

Nulitatea societății comerciale și nulitatea unor “operațiuni” societare (fuziuni, divizări) sunt exemplificări de nulități *sui generis*.

Concluzii

Proclamarea unei noi nulități, de drept comercial, trebuie să fie observată cu atenție. Este important de observat caracteristica esențială a unor nulități incidente în dreptul comercial. În cazul de drept comun nulitatea poate fi incidentă doar în teoria actului juridic, în condițiile clare ale încălcării normelor care guvernează încheierea sa valabilă.

Dreptul societar depășește limitele acestui domeniu de aplicare, conținând dispoziții care privesc nulitatea societății comerciale, nulitatea fuziunilor și divizărilor, inclusiv a fuziunilor transfrontaliere. În toate aceste cazuri nu este implicat un singur act asupra căruia să fie incidentă nulitatea.

Înființarea unei societăți comerciale ca și operațiunile de fuziune și divizare implică un număr de “proceduri”, de acte juridice dublate, toate, de un control al unei autorități publice. În toate cazurile poate fi distinsă o fază convențională și un control realizat de o autoritate în condițiile impuse de lege. Într-o viziune clasică putem invoca nulitatea fiecărui act individual.

Nulitatea societății comerciale apare însă ca o sancțiune comercială care diferă de sancțiunea nulității de drept civil. Efectele legale ale nulității societății comerciale⁷ sunt în totalitate diferite de efectele clasice ale nulității civile. Nulitatea fuziunii și divizării societății comerciale prezintă de asemenea un regim juridic al efectelor total diferit de nulitatea clasică⁸. Pe aceste considerent putem concluziona că nulitatea societății comerciale, nulitatea holistă, este o sancțiune comercială aparte, nu o nulitate specială. Decât să contabilizăm excepții de la regimul clasic al nulității, putem accepta existența unei sancțiuni diferite (nulitatea holistă), cu un regim și efecte juridice proprii.

⁷ Legea nr. 31/1990, art. 56 – 59.

⁸ Ibidem, art. 251.

THE ACTION IN DETERMINING PATERNITY OUTSIDE MARRIAGE BETWEEN THE FAMILY CODE AND THE PROJECT OF THE CIVIL CODE

Ioana PĂDURARIU *

Abstract

Family matters - here is a domain where our legislator tried so hard to put into a juridical formula the relations between the child and his parents. He is searching a juridical physiognomy.

So we can speak about the adoption of the Law No. 288/2007, an important legislative measure, in order to modify the provision of the Family Code, but this law has created and still creates problems regarding the application in time of the law, situation that makes possible some real difficulties in the process of interpretation and application of the law, therefore we are forced to deal with different jurisprudential solutions in matter. And we see today an ample reorganization of the civil legislation, the efforts being materialized in a Project of Civil Code, destined to harmonize the civil national legislation with the EU legislation and also observing the EU practice, but also intended to bring unity in the structure, settlement and interpretation of the civil law norms on the whole. That is why the legislator needs to choose, regarding the action in determining paternity outside marriage: does the mother has or not legitimacy in promoting this action; who are in fact the persons who can promote such action? Therefore we must try to search an answer.

Keywords: *action in determining paternity outside marriage, prescription, legitimacy, holders of the action, limits of the action*

Introduction

A domain where our legislator tried so hard to put into a juridical formula the relations between the child and his parents is the family matter. He was searching a juridical physiognomy for that.

We must consider Law No. 288/2007 as an important legislative measure which, owing to the solutions that she has taken, she improved to a great extent, the former provisions of the Family Code (and we take into consideration some of the important changes: the same matrimonial age for men and women – 18 years, as a rule, and 16 years, as an exception; the extension to mother and child of the sphere of the persons who may enter an action concerning paternity denial; the settlement of the imprescriptibly nature of the action in determining paternity outside marriage, when the child has an active quality related to legal procedure).

On the other hand, as we will see, the adoption of the Law No. 288/2007 (in fact, with reference to certain provisions of this law) has created and still creates problems regarding the application in time of the law, situation that makes possible some real difficulties in the process of interpretation and application of the law, therefore we are forced to deal with different jurisprudential solutions in matter.

The initiatives of the legislative process do not stop here. We see today an ample reorganization of the civil legislation, the efforts being materialized in a Project of Civil Code, destined to harmonize the civil national legislation with the EU legislation and also observing the EU practice, but also intended to bring unity in the structure, settlement and interpretation of the civil law norms on the whole.

* Assistant, Ph.D., Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: ius_2009@yahoo.com).

I. The action in determining paternity outside marriage (Articles 59-60 of the Family Code – here before F.C.), modified and adds by the Law No. 288/2007

1. Active legitimacy in promoting the action

Before the modification of the Article 60 F.C., his first paragraph was drafting as follows: “The action in determining paternity outside marriage may be introduced within 1 year from child birth.”

The new text of Article 60, first paragraph, stipulates that “the action in determining paternity outside marriage may be started by the mother within 1 year from child birth”; it has been introduced a new paragraph – (4) – to the same article, that governed that the action belonging to the child does not prescribe during its life”.

We will not refer now the matters relating to the prescription of the action in determining paternity outside marriage, which we will review in a separate section, but the matters relating to the problem of the holder action.

In an initial analysis of the Article 60 F.C., two are holders’ action: the child and his mother. We also remember the provisions of the Article 59, first paragraph, F.C., stating that “the action in determining paternity outside marriage belongs to the child and it is started on his behalf by his mother, even minor, or by his legal representative”. It results that the holder action is, in fact, the child, his mother acting only as his legal representative, until the moment when the child will acquire the restricted capacity of exercise. Given this, the minor who has reached the age for 14 years can promote by himself the action, without the need of a prior agreement, with regard to the personal character of the action.

We notice that the amendments to Article 60 do not relate to the text of Article 59, first paragraph, F.C., which leads to a contradictory regulation of these two texts. Thus, if, under Article 59, in all situations the mother acts on behalf his child (and so would emerge from the interpretation of that article: “action ... belongs ... to the child”), so it is not made in his own name, she haven’t active legitimacy, the text of the first paragraph of the Article 60 F.C., referring to the limitation period from an year after the birth child, would conflict with the provisions of the paragraph (4) of the same article, which enshrining that this action does not prescribe.

But, returning to the active legitimacy of the mother in promoting action in determining paternity outside marriage, remains questionable the provisions of Article 60 F.C., even supposing the hypothesis who recognize the mother as an holder action, because, in fact, the mother would introduce action ever, until the moment when the child will acquire his restricted capacity of exercise, in her status as representative of the child, although the limitation period – 1 year – for her – will be accomplished already.

Having regard that the general principles to interpret the rules of the law require that the texts of law need to be interpreted as meaning that these may take legal effect, we can try to understand that the legislative intention was, perhaps, to recognize also for the mother of the child the right to promote action in determining paternity outside marriage, in his own name, not only as his legal representative. On the other hand, as long as paragraph (4) of Article 60 F.C. concerns, *expressis verbis*, to the action belonging child, making a word for word interpretation of the text we get to the conclusion that what we above underlined is unnecessary, as long as we admit that, in this matter, there was a single supplier, i.e. the child.

De lege ferenda, it is necessary to amend Article 59, paragraph (1) F.C. (which provides that the action in determining paternity outside marriage belongs child), in order to correlate them with Article 60, such as it has been modified by the Law No. 288/2007. In the compared law, Article 261, paragraph (1) of the Swiss Civil Code provides that not only the child, but also his mother can introduce action in determining paternity outside marriage.

2. Problems relating to the prescription of the action in determining paternity outside marriage

The amendment of the Article 60, paragraph (1) F.C., by the Law no. 288/2007 (“the action ... may be introduced by the mother within an year from child birth”), linked to the introduction under paragraph (4) in the same Article 60 (“The action belonging child does not prescribe during its life.”), make us believe that our legislator understood to treat different the prescription in both cases, which will go to the conclusion that the action would have two suppliers, i.e. the mother and the child.

Action can be started by his mother, is his own name, within a year, calculated, usually, from the child birth. But there are circumstances in which the deadline for a year begin on other data than the birth, e.g.: from the time that remains irrevocably the decision on the admission of action in denying paternity (when the child will be outside marriage, follows the denying of paternity); from the time that the living together has stopped (when the mother of the child lived together with the alleged “father”); from the time that the maintenance has ceased (when the alleged “father” rendered maintenance to the child, the maintenance must being volunteer, substantially and continuously).

Therefore, the paragraphs (2) and (3) of the Article 60 F.C. (unchanged by the Law No. 288/2007), concerning the above cases in which the limitation period of the right of action starts his course at a later date that birth child, it would apply only to the situation in which his mother is holding action, since she is the only person whom action is prescribing.

When holder is the child, action in determining paternity outside marriage does not prescribe during its life. The fact that this action is not prescribe represents a solution that gives expression to the principle of the superior interest of the child and its right to establish his ascendance, in agreement with jurisprudence in matters of European Court of Human Rights and the provisions under Article 7, paragraph (1) of Convention on Children’s rights (according to which the child is entitled, if possible, to know his parents). The imprescriptibly nature of the action benefiting both minor and major child, whereas the text does not distinguish in this respect, and moreover, there is no doubt that the major child has the same interest to establish paternity in line with the biological reality.

As it has been detained in doctrine, since the action in denying paternity is prescriptibly, there may be circumstances in which the provision that the action in determining paternity were not prescriptibly (the child being the holder action) – solution devoted by the paragraph (4) of Article 60 F.C., introduced by the Law No. 288/2007 – to be virtually emptied from its contents, becoming ineffective. Thus, with the assumption that the limitation period has been accomplished, and, for various reasons, none of the holders had promoted action in denying paternity, the presumption of paternity is consolidating, and the child, taking the status of a child of marriage, he has no legitimacy to introduce an action in determining paternity (despite the imprescriptibly character thereof), and so he is unable to establish his real, biological paternity.

II. Action in determining paternity outside marriage (Articles 440-444 from the Project of the Civil Code – here before P.C.C.)

The Project of the Civil Code to which we refer is that adopted at the Government meeting of March, 11, 2009, published on web site of the Minister of Justice. As far as the holder action in determining paternity outside marriage, Article 441 P.C.C. brings news when it comes under another aspect, i.e. problem of the right heirs’ child to start an action in determining paternity outside marriage.

We must remember also that Article 60, paragraph (2) F.C. state that the right to start action in determining paternity outside marriage not passing on heirs’ child (in other words, the heirs’ child may not introduce such action), they can only continue the action started by the child.

The novelty of the Project refers to consolidating *in terminis* the legitimacy of heirs' child in promoting the action, regulations contained in paragraph (2) of Article 441 P.C.C. ("She – the action – can be started or, after case, continued also by the child heirs, under the law."), which means that they also can, in their own name, introduce the action in determining paternity outside marriage.

If we are noticing also the provisions under paragraph (1) of Article 441, according to which "action in determining paternity outside marriage belongs to child and is started, in his name, by his mother, even minor, or by his legal representative, we conclude that the Project of Civil Code establish those who have legitimacy, on their behalf, in promoting the action, as follows:

- first of all, *the child* (we notice that in this case the action does not prescribe – Article 443, paragraph (1): "The right on action in determining paternity does not prescribe during the life of the child"), situation stipulated also in Article 60, paragraph (4) F.C.;

- then, *the heirs' child* (for these, the Project stipulates that we should apply the provisions of Article 439, paragraph (5) – regarding the limitation period of the action in determining maternity, when the child dies before he could introduce the action, therefore the action may be started by the heirs' child in a period of one year from child' death date).

The provision is similar to current regulations of the Family Code – Article 60, paragraph (1) – in terms period in which the action is prescriptibly, the difference is that the Family Code refers to the action started by the mother, the term running from child' birth date.

Thus, in contrast with the current regulation (i.e. Family Code), the Project remove the contradiction regarding the problem of accepting or not that the child's mother would have legitimacy in promoting the action in determining paternity outside marriage. As formulated Article 441, paragraph (1) P.C.C., in all situations mother fails to act on his behalf, but only in the name of the child (she does not have legitimacy in promoting such action), and she may bring action only until the moment that the child acquires his restricted capacity of exercise (when the child will reach the age of 14), therefore she has only the quality of his legal representative.

However, there is one situation when the mother could have legitimacy in promoting an action in determining paternity outside marriage, namely the case when the mother is also an heirs of the child (and then it will be applied the provisions of Article 443, paragraph (2) P.C.C. correlated with Article 439, paragraph (5) P.C.C., taking into consideration the limitation period for an year – so the action is prescriptibly – the conditions above shown).

References

1. Baias, F., Avram, M., Nicolescu, C., *Modificările aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007 (The changes of the Family Code made by the Law No. 288/2007)*, "Dreptul" Journal No. 3/2008
2. Lupașcu, D., *Dreptul familiei (Family Law)*, "Universul Juridic" Publishing House, Bucharest, September, 2008
3. Boroș, G., *Drept civil. Partea Generală. Persoanele (Civil Law. General Part. Persons)*, "Hamangiu" Publishing House, Bucharest, 2008
4. Lupulescu, D.-tru, Lupulescu A.-M., *Cu privire la modificarea și completarea Codului familiei (Regarding the amendment and the completion of the Family Code)*, Bulletin of the National Institute for training and developing the lawyers, Journal of theory and judiciary practice, year III, No. 4/2007
5. *Convention on Children's rights* ratified by Romania through the Law No. 18/1990 (published in the Official Journal No. 109 from September, 28, 1990, republished in the same Journal under No. 314 from June, 13, 2001)
6. *Project of the Civil Code*, adopted at the Government meeting of March, 11, 2009, published on web site of the Minister of Justice, www.just.ro

ACȚIUNEA ÎN STABILIREA PATERNITĂȚII DIN AFARA CĂSĂTORIEI ÎNTRE CODUL FAMILIEI ȘI PROIECTUL CODULUI CIVIL

Ioana PĂDURARIU *

Abstract

Relațiile de familie – iată un domeniu în care legiutorul nostru a încercat din răzputeri să pună într-o formulă juridică relațiile dintre copil și părinții săi. El a încercat să caute o fizionomie juridică potrivită.

Așadar, vorbim despre adoptarea Legii nr. 288/2007, o importantă măsură legislativă, menită să modifice unele prevederi din Codul familiei, dar această lege a ridicat și ridică o serie de probleme sub aspectul aplicării legii în timp, de natură a da naștere unor reale dificultăți în procesul de interpretare și de aplicare a legii, fiind inerentă, în condițiile date, apariția unor soluții jurisprudențiale diferite în materie.

Asistăm astăzi la o restructurare de amploare a legislației civile, eforturile materializându-se într-un Proiect de Cod Civil, menit să armonizeze legislația civilă internă cu cea comunitară și, de asemenea, ținându-se seama și de practica europeană relevantă, dar și să confere unitate în structurarea, reglementarea și interpretarea normelor de drept civil în ansamblul lor.

Iată de ce legiutorul nostru trebuie să aleagă, în ceea ce privește acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei: are sau nu mama calitate procesuală activă? cine sunt, de fapt, persoanele care pot promova o asemenea acțiune?

Trebuie așadar să încercăm a găsi răspunsul.

Cuvinte cheie: acțiune în stabilirea paternității din afara căsătoriei, prescripție, calitate procesuală activă, titularii acțiunii, limitele acțiunii

Introducere

Legea nr. 288/2007 a constituit o importantă intervenție legislativă, care, prin intermediul soluțiilor adoptate, a îmbunătățit într-o bună măsură prevederile anterioare ale Codului Familiei (și avem în vedere câteva dintre modificările semnificative: instituirea aceleași vârste matrimoniale pentru bărbați și femei, respectiv 18 ani, ca regulă, și, ca excepție, 16 ani; extinderea sferei titularilor acțiunii în tăgăduirea paternității la mamă și la copil; reglementarea caracterului imprescriptibil al acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei, atunci când copilul are calitate procesuală activă).

Pe de altă parte, așa cum vom vedea, adoptarea Legii nr. 288/2007 (în realitate, referirea va fi făcută la anumite prevederi ale actului normativ menționat) a ridicat și ridică o serie de probleme sub aspectul aplicării legii în timp, de natură a da naștere unor reale dificultăți în procesul de interpretare și de aplicare a legii, fiind inerentă, în condițiile date, apariția unor soluții jurisprudențiale diferite în materie.

Inițiativele din procesul legislativ nu se opresc aici însă. Asistăm astăzi la o restructurare de amploare a legislației civile, eforturile materializându-se într-un Proiect de Cod Civil, menit să armonizeze legislația civilă internă cu cea comunitară și, de asemenea, ținându-se seama și de practica europeană relevantă, dar și să confere unitate în structurarea, reglementarea și interpretarea normelor de drept civil în ansamblul lor.

* Asistent univ. dr., Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" București

Literatura de specialitate:

- Boroi, G., Drept civil. Partea Generală. Persoanele, Editura Hamangiu, București, 2008
- Lupașcu, D., Dreptul familiei, Editura Universul Juridic, București, septembrie 2008
- Baias, F., Avram, M., Nicolescu, C., Modificările aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, Dreptul nr. 3/2008
- Lupulescu, D.-tru, Lupulescu A.-M., Cu privire la modificarea și completarea Codului familiei, Buletinul Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, Revistă de teorie și practică judiciară, anul III, nr. 4/2007

I. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei (art. 59-60 din Codul familiei), cu modificările și completările aduse de Legea nr. 288/2007

1. Calitatea procesuală activă

Înainte de modificarea adusă art. 60 din Codul familiei, alin. (1) al acestui articol avea următoarea redactare: „Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită în termen de un an de la nașterea copilului.”

Textul nou al alin. (1) al art. 60 prevede că „acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei poate fi pornită de mamă în termen de un an de la nașterea copilului.”, introducându-se un nou alineat – (4) – aparținând aceleiași articol, prin care s-a reglementat că „acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia”.

Nu vom vorbi momentan despre problemele referitoare la prescripția acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei, pe care le vom analiza într-o secțiune separată, ci despre problema titularului acțiunii.

Într-o primă analiză a textului art. 60 din Codul familiei, doi sunt titularii acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei, copilul, respectiv, mama acestuia.

Ne amintim însă și dispozițiile art. 59 alin. (1) din Codul familiei care statuează că „acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele său de către mamă, chiar dacă este minoră, ori de reprezentantul lui legal”. De unde rezultă că titularul acestei acțiuni este, de fapt, copilul, mama acționând doar în calitate de reprezentant legal al acestuia, până la dobândirea de către copil a capacității restrânse de exercițiu. Așa fiind, minorul care a împlinit vârsta de 14 ani poate promova singur acțiunea, fără a avea nevoie de o încuviințare prealabilă, având în vedere caracterul personal nepatrimonial al acțiunii.

Observăm o necorelare a modificărilor aduse art. 60 cu textul art. 59 alin. (1) din Codul familiei, care duc la o reglementare contradictorie a acestor două texte. Astfel, dacă – potrivit art. 59 – în toate situațiile mama acționează în numele copilului (și așa ar reieși din interpretarea articolului menționat „acțiunea... aparține copilului...”), deci nu în nume propriu, ea neavând calitate procesuală activă, textul alin. (1) al art. 60 din Codul familiei, referitor la termenul de prescripție de 1 an de la nașterea copilului, intră în contradicție cu prevederea din cadrul alin. (4) al aceleiași articol, care consacră imprescriptibilitatea acțiunii.

Însă, revenind la legitimarea procesuală activă a mamei în promovarea acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei, rămâne criticabilă prevederea art. 60 din Codul familiei, chiar admitând ipoteza recunoașterii mamei drept titular al acțiunii, deoarece, în fapt, mama va putea să introducă acțiune oricând, până la dobândirea de către copil a capacității restrânse de exercițiu, în calitate sa de reprezentant al copilului, deși termenul de prescripție de 1 an, în ceea ce o privește, va fi împlinit deja.

Având în vedere că regulile generale în materie de interpretare a normelor legislative impun ca textele de lege să fie interpretate în sensul în care pot produce efecte juridice, putem încerca a înțelege că intenția legiuitorului a fost, probabil, aceea de a recunoaște și mamei copilului dreptul

de a promova, în nume propriu, iar nu doar în calitate de reprezentant legal al acestuia, acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei. Pe de altă parte, de vreme ce alin. (4) al art. 60 din Codul familiei, se referă, *expressis verbis*, la acțiunea aparținând copilului, făcând o interpretare literală a textului, am ajunge la concluzia inutilității sintagmei mai sus subliniate, atâta timp cât am admite că în această materie ar exista un singur titular, anume copilul.

De lege ferenda, se impune modificarea art. 59 alin. (1) din Codul familiei (care prevede că acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului), în sensul corelării cu dispozițiile art. 60, astfel cum au fost modificate prin Legea nr. 288/2007. În dreptul comparat, art. 261 alin. (1) din Codul civil elvețian prevede că și mama, nu numai copilul, poate introduce acțiunea în stabilirea paternității.

2. Probleme referitoare la prescripția acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei

Din modificarea art. 60 alin. (1) din Codul familiei, prin Legea nr. 288/2007 („acțiunea... poate fi pornită de mamă într-un termen de un an de la nașterea copilului”), corelată cu introducerea alin. (4) la același art. 60 („Acțiunea aparținând copilului nu se prescrie în timpul vieții acestuia”), înțelegem că legiuitorul a înțeles să trateze diferit prescripția în cele două cazuri, ceea ce duce și la concluzia că acțiunea ar avea doi titulari: mama și copilul.

Acțiunea se poate porni de către mamă, în nume propriu, în termen de un an, calculat, de regulă de la nașterea copilului. Sunt cazuri însă în care termenul de 1 an începe să curgă de la alte date decât cea a nașterii, de exemplu: de la data rămânerii irevocabile a hotărârii de admitere a acțiunii în tăgada paternității (când copilul devine din afara căsătoriei, ca urmare a tăgăduirii paternității); de la încetarea conviețuirii (când mama copilului a conviețuit cu pretinsul tată); de la încetarea întreținerii (când pretinsul tată a prestat copilului întreținere, care trebuie să fie voluntară, substanțială și continuă).

Pe cale de consecință, și alin. (2) și (3) ale art. 60 din Codul familiei (nemodificate de Legea nr. 288/2007), referitoare la cazurile de mai sus, în care termenul de prescripție al dreptului la acțiune își începe cursul la o dată ulterioară nașterii copilului, ar urma să se aplice doar în situația în care mama este titulara acțiunii, de vreme ce numai în persoana acesteia acțiunea este prescriptibilă.

Când titular este copilul, acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei nu se prescrie în timpul vieții acestuia. Instituirea imprescriptibilității acțiunii reprezintă o soluție care dă expresie principiului interesului superior al copilului și dreptului acestuia de a-și stabili ascendența, în acord cu jurisprudența în materie a Curții Europene a Drepturilor Omului și cu prevederile art. 7 alin. (1) din Convenția cu privire la drepturile copilului (potrivit căruia copilul are dreptul, în măsura posibilului, de a-și cunoaște părinții). De caracterul imprescriptibil al acestei acțiuni beneficiază atât copilul minor, cât și copilul major, întrucât textul nu distinge în acest sens, și, mai mult decât atât, este fără putință de tăgadă că și copilul major are același interes în a-și stabili paternitatea în concordanță cu realitatea biologică.

Așa cum s-a reținut în doctrină, dat fiind caracterul prescriptibil al acțiunii în tăgăduirea paternității, pot exista situații în care prevederea referitoare la imprescriptibilitatea acțiunii în stabilirea paternității avându-l ca titular pe copil (soluție consacrată de alin. 4 al art. 60 C. fam., introdus prin Legea nr. 288/2007), să fie practic golită de conținut, devenind ineficientă. Astfel, în ipoteza în care termenul de prescripție s-a împlinit și, din diferite motive, niciunul dintre titulari nu a promovat acțiunea în tăgăduirea paternității, prezumția de paternitate se consolidează, iar copilul, având statutul de copil din căsătorie, nu are legitimare procesuală activă pentru a introduce o acțiune în stabilirea paternității, (în ciuda caracterului imprescriptibil al acesteia), fiind astfel în imposibilitate de a-și stabili paternitatea reală, biologică.

II. Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei (art. 440-444 din Proiectul de Cod civil)

Proiectul Codului Civil la care vom face referire este cel adoptat în ședința Guvernului din 11 martie 2009, publicat pe site-ul Ministerului Justiției.

În ceea ce privește titularul acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei, art. 441 din Proiect aduce noutăți în materie sub un alt aspect, anume problema dreptului moștenitorilor copilului de a porni acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei.

Amintim că art. 60 alin. (2) din Codul familiei în vigoare statuează că dreptul de a porni acțiunea în stabilirea paternității nu trece asupra moștenitorilor copilului (cu alte cuvinte, moștenitorii copilului nu pot introduce asemenea acțiune), aceștia putând doar continua acțiunea pornită de copil.

Noutatea din Proiect se referă la consacrarea în terminis a calității procesuale active a moștenitorilor copilului, reglementare cuprinsă în alin. (2) al art. 441 („Ea poate fi pornită sau, după caz, continuată și de moștenitorii copilului, în condițiile legii”), ceea ce înseamnă că și moștenitorii acestuia pot introduce, în nume propriu, acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei.

Dacă avem în vedere și prevederile alin. (1) al art. 441, potrivit cărora: „Acțiunea în stabilirea paternității din afara căsătoriei aparține copilului și se pornește în numele lui de către mamă, chiar dacă este minoră, sau de către reprezentantul lui legal.”, putem concluziona că, în accepțiunea Proiectului de Cod civil, cei care au legitimare procesuală activă sunt:

- în primul rând, copilul (în privința căruia, sub aspectul prescrierii acțiunii, acțiunea este imprescriptibilă, astfel cum prevede art. 443 alin. (1): „Dreptul la acțiunea în stabilirea paternității nu se prescrie în timpul vieții copilului.”) – situație care este și în prezent consacrată în art. 60 alin. (4) din Codul familiei;

- în al doilea rând, moștenitorii copilului (referitor la aceștia Proiectul statuează că se vor aplica în mod corespunzător dispozițiile art. 439 alin. (5) – referitoare la termenul de prescripție al acțiunii în stabilirea filiației față de mamă, când copilul a decedat înainte de a introduce acțiunea, situație în care aceasta este pornită de moștenitori într-un termen de 1 an de la data decesului). Dispoziția este asemănătoare cu actuala reglementare din Codul familiei – art. 60 alin. (1) – sub aspectul termenului în care se prescrie acțiunea, cu diferența însă că, în actuala reglementare este vorba despre acțiunea pornită de mamă, termenul curgând de la data nașterii copilului.

Astfel, spre deosebire de reglementarea actuală (cea din Codul familiei), Proiectul Codului civil înlătură contradicția cu privire la problema admiterii sau nu, în ceea ce privește mama copilului, a calității acesteia de titular al acțiunii în stabilirea paternității din afara căsătoriei.

Așa cum este formulat art. 441 alin. (1) din Proiect, în toate situațiile mama nu acționează în nume propriu, ci în numele copilului, ea neavând legitimare procesuală activă, putând intenta acțiunea numai până la dobândirea de către copil a capacității restrânse de exercițiu, în calitate de reprezentant legal al acestuia.

Totuși, am putea reține un caz în care mama copilului ar putea avea calitate procesuală activă, anume acela în care mama ar avea și calitatea de moștenitor al copilului, situație în care ar fi aplicabile dispozițiile art. 443 alin. (2), coroborate cu art. 439 alin. (5) din Proiect, cu respectarea termenului de prescripție de 1 an, în condițiile mai sus arătate.

Referințe bibliografice

1. Baias, F., Avram, M., Nicolescu, C., Modificările aduse Codului familiei prin Legea nr. 288/2007, Dreptul nr. 3/2008
2. Lupașcu, D., Dreptul familiei, Editura Universul Juridic, București, septembrie 2008
3. Boroș, G., Drept civil. Partea Generală. Persoanele, Editura Hamangiu, București, 2008
4. Lupulescu, D.-tru, Lupulescu A.-M., Cu privire la modificarea și completarea Codului familiei, Buletinul Institutului Național pentru Pregătirea și Perfecționarea Avocaților, Revistă de teorie și practică judiciară, anul III, nr. 4/2007
5. Convenția privind drepturile copilului, ratificată de România prin Legea nr. 18/1990 (publicată în Monitorul Oficial nr. 109 din 28 septembrie 1990, republicată în Monitorul Oficial nr. 314 din 13 iunie 2001)
6. Proiectul Codului Civil, adoptat în ședința Guvernului din 11 martie 2009, publicat pe site-ul Ministerului Justiției, www.just.ro

FORMALITIES OF TRADE COMPANIES FORMATION

Dragoş Lucian RĂDULESCU*

Abstract

A trade company is formed according to the shareholders' will expressed in the articles of incorporation (the name of articles of incorporation is used when both the articles and the memorandum of association are signed, and when they are separate). The articles of incorporation of the company are the memorandum and articles of association.

Keywords: *company, registration, regularization, cancellation, nullity.*

Introduction

The paper covers problems that occur about a memorandum of association in SNC (general partnership), SCS (limited partnership), SA (joint stock company), SCA (limited partnership by shares) and SRL (limited liability company) case. In the case of a SRL with a sole shareholder, only the articles of association shall be signed.

The memorandum of association comprises clauses referring to the characteristics of the company, the shareholders etc., some of them being compulsory, and others optional. If the compulsory clauses are not complied with, the company cannot be registered.

In the same time, the paper cover the formality required of incorporation, such as:

- traders' registration
- authorization of operation

After those formalities, the importance of the *publicity* of the company formation in the Official Gazette is that third parties may become aware of all the amendments and entries made with respect to the company.

Failure to comply with the legal formalities in company formation produces various effects, which¹ are produced function of the date when they were found:

- a. irregularities found before the company registration;
- b. irregularities found after the company registration;
- c. incompliance to the publicity requirements.

In the case of *irregularities found after the company registration*, two types of action are possible:

1. action for regularization
2. action for cancellation

Literature Review

In most of the case the authors contributions was focused on failure to comply with the requirements related registration of companies, who conduct to the court decision to declaring absolute nullity, when the company enters in the process of liquidation. In the same time, authors emphasizing failure to comply with the requirements related to publicity leads to third parties not recognizing the company registration.

* Lecturer, Ph.D., Social and Legal Sciences Department, Petroleum-Gas University of Ploieşti (e-mail: dragosradulescu@hotmail.com).

¹ Cărpenaru D. Stanciu, *Romanian Commercial Law*, Ed.Universul Juridic, Bucureşti, 2007

Registration of company

According to art. 7 of the Act, the articles of incorporation of the general partnership, limited partnership or limited-liability company shall comprise:

a) the shareholders' identity information (for the limited partnership the partners shall also be presented);

b) the form, the name and the registered office;

c) the scope of activity of the company, specifying the field and the main activity;

d) the share capital, specifying each shareholder's participation, in cash or in kind, the value of the participation in kind and the valuation method. For the limited liability companies, the number and the nominal value of the shares must be mentioned, as well as the number of shares attributed to each shareholder for his participation;

e) the shareholders that represent and manage the company or the administrators not holding shares, their identity information, the powers conferred upon them and if they are going to exert them jointly or separately;

e¹) for the limited liability companies, if internal auditors or financial auditors are appointed, the identity information of the first internal auditors, i.e. of the first financial auditor;

f) each shareholder's share to profit and losses;

g) secondary offices - branches, agencies, trade representations or the like without legal personality – when they are formed at the same moment with the company, or the requirements for their subsequent formation, if such formation is taken into account;

h) company term;

i) company dissolution and liquidation provisions.

The articles of association of the joint stock company or limited partnership by shares shall comprise:

a) the founders' identity information (for the limited partnership by shares the partners shall also be presented);

b) the form, the name and the registered office;

c) the scope of activity of the company, specifying the field and the main activity;

d) the share capital subscribed and paid and, if the company has an authorized capital, its value;

e) the nature and the value of the goods brought as participation in kind, the number of shares granted for them and the name or, as the case may be, the denomination of the person bringing them as participation;

f) the number and the nominal value of the shares, specifying whether they are nominative or to bearer;

f¹) if there are several categories of shares, the number, the nominal value and the rights conferred upon each category of shares;

f²) any restriction regarding share transfer;

g) identity information on the first members of the Administration Board, or the first members of the supervisory body;

g¹) the powers conferred to the administrators and, as the case may be, to the directors, and if they are going to exert such powers jointly or separately;

h) identity information on the the first internal auditors or the first financial auditor;

i) clauses related to the management, administration, operation and control of the company financial management by the administrative bodies, the number of the members in the the Administration Board or the way of determining this number;

i¹) the powers of representation conferred upon the administrators and, as the case may be, to the directors, or the members of the management, and if they are going to exert them jointly or separately;

j) company term;

k) the way of distributing profits and bearing losses;

l) secondary offices - branches, agencies, trade representations or the like without legal personality – when they are formed at the same moment with the company, or the requirements for their subsequent formation, if such formation is taken into account;

m) any advantage granted on purpose, at the moment of company formation or up to the moment when the company is duly authorized to start its activity, to any person who has participated in the formation of the company or in transactions leading to the granting of the said authorization, as well as the identity of the beneficiaries of such advantages;

n) the number of the partners' shares in the limited partnership by shares;

o) the total amount or at least the estimate of all expenses;

p) provisions on the company dissolution and liquidation.

The clauses for the company identification are represented by the name or the tradename of the company, the legal form (SNC, SCS, SA, SCA, SRL), the registered office (the space location of the company as subject of law) and the logo.

The clauses related to the company characteristics refer to the company scope of activity (clearly specified by the shareholders by indicating the field and the main activity – the CAEN codes = classification of activities in the national economy), that must be lawfully and morally determined, the company term (the shareholders shall specify either a final date, or undetermined period), the share capital subscribed and paid, as well as the date when the last payment of shares value must be made. The value of the share capital is expressly determined for the SRL, SA and SCA by law. The values of the participations in cash must be mentioned here also, as well as the valuation method for the other forms of participation. The way of distributing the shares (nominative or to bearer) or of the shares shall be indicated, as well as the categories of shares.

The clauses referring to administrators and internal auditors include their last names and first names, place and date of birth, the home address of the persons who are going to manage the company, the guarantee to be given by the administrators, the powers conferred upon them and the way of exerting them (separately or jointly).

The clauses referring to the shareholders' rights and obligations take into account the way of distributing profits and losses, whereas the clauses aiming at eliminating some shareholders from benefits and losses are forbidden in all company forms.

The clauses related to the company management and financial administration shall stipulate the conditions of deliberations in the general meeting, the way of exerting the voting right, as well as the operations concluded by the shareholders on account of the company being formed, to be subsequently taken over by the company.

The clauses related to secondary offices comprise reference to branches, agencies, trade representations set up by the shareholders' will, but also the way of forming them at a later date, unless formed at the same time with the company.

In the case of SA, SCA and SRL the law requires the existence of the *Articles of Association*, that may be concluded separately from the Memorandum of Association or together with it, in the form of Articles of Incorporation as a sole instrument.

It may be noticed that the requirement of concluding the Articles of Association is present in the case of companies with a greater complexity, in fact being seen as a document developing the Memorandum of Association, which mainly determines in detail the organization and operation of the company (the operation of the administration and control bodies, the distribution of profit, the way of making decisions). This must be in accordance to the provisions of the Memorandum of Association, but it may also comprise other clauses not stipulated in it.

Because of the fact that the Articles of Association as well is a legal document of Memorandum of Association character, the legal requirements of content and form (authenticated form) must be met for its valid execution.

Under the conditions of the Act 31/1990 as amended, the process of forming a company supposes two operations:

- a). Drawing up and authenticating the articles of incorporation;
- b). Registering the company.

Function of the nature of the Articles of Incorporation (Memorandum of Association, Articles of Association or both) and the way of concluding them, they may be *drawn up* directly by the shareholders (when the form of an instrument with private signature is accepted) or by the notaries public, by the parties' solicitor, legal counsel or legal representative of the legal entity. The legal documents may also be drawn up by people with a legal training (for them, spouses, ascendants or descendants), as well as by the Sole Office.

When the founders or the persons especially appointed by the shareholders show the articles of incorporation, the notary public shall check the availability of the company name and logo, by a certificate issued by the Trade Register Office. The documents are authenticated in the presence of all the shareholders, or their attorneys under authenticated power of attorney. If the parties have drawn up their own instruments, the notary shall check that all the legal requirements of content and form have been met.

From the moment of drawing up the articles of incorporation, the company acquires an anticipated capacity of use. Art. 33 of the Decree 31/1954 sets forth "even before the registration date or the date of the certificate of confirmation, or the date of accomplishing all the other requirements that may be stipulated, the legal person has the capacity, from the very date of the formation document, to exert the rights established in their favour, to comply with the obligations and any preliminary measures that might be necessary, but only insofar as they are required for the legal entity to be validly formed".

In conclusion, from the date of drawing up the instrument under private signature or as an authenticated deed, the company acquires an anticipative capacity of use, referring to the existence of the rights and obligations necessary for its valid formation (company formation, execution of participations etc.) At the same time, the company also acquires a restrained capacity of exercise.

The Act no. 359/2004 has established the procedure of *registration and authorization* of a company through the Sole Office under the territorial Chamber of Commerce and Industry. The procedure is applied both to individuals and to companies, to autonomous administrations and to cooperative societies.

The formality of incorporation comprises two stages:

- traders' registration
- authorization of operation

The registration comprises not only the first registration but also subsequent amendments that the company shall have to make (for instance increase of share capital, extension of the company term etc.) The registration shall be made by means of an application form to be filed with The Sole Office, addressed to the judge delegate at the Trade Register.

The Act no. 31/1990 provides that this application must go with the following documents:

- the articles of association of the company;
- the proof for making the payments (the expertise report for participations in kind in a joint-stock company ordered by the judge delegate);
- the proof of business address;
- the proof of company name availability;
- the proof of the shareholders' title on the participations in kind (Purchase agreement, invention patents etc.), and in the case of properties brought as participation, the certificate of charges;
- the documents of the operations concluded by the shareholders on account of the company and approved by the shareholders;

- The founders', the administrators' or internal auditors' sworn declaration that they comply with the provisions of the Act no. 31/1990;
- the sole shareholder's declaration when applicable;
- the payment of fees and registration costs.

After all these operations are performed, The Sole Office shall issue to the applicant, within 3 days, the company registration certificate, that also includes the tax number, further to the conclusion given by the judge delegate. Failure to comply with the legal requirements leads to the motivated rejection of the registration, through a conclusion. The conclusion may be appealed against, within 15 days since passed, by filing in the demand for appeal at the Trade Register, which is then sent to the court having jurisdiction at the registered office of the company.

The registration certificate goes with the following approvals and authorizations necessary for operation:

- approval and/ or authorization for fire prevention and extinction, issued by the firemen brigades having jurisdiction at the registered office of the company;
- sanitary approval and/ or authorization, issued by the territorial directorates of public health;
- veterinarian authorization, issued by the veterinarian directorates;
- environment approval and/ or authorization, issued by the territorial inspectorate of environment protection;

- labour safety authorization for operation, issued by the state inspectorate for labour safety

Failure to obtain such approvals or authorizations leads to the impossibility of having the registration certificate issued.

Each institution in charge with issuing the approvals or authorizations is represented at the Sole Office by certain delegates. They must evaluate the necessity for approvals, agreements or authorizations, the accomplishment of all the requirements for having them issued or the lack of their importance at that stage.

At the moment of registration in the Trade Register, the company acquires legal personality. The last act is represented by the filing in of the company representatives' specimens of signature, within 15 days after registration.

Once the registration is done, a brief extract of the judge delegate's conclusion shall be sent, ex officio, to the Autonomous Administration "Monitorul Oficial" (The Official Gazette) to be published, at the trader's cost. On the latter's demand, the complete text of the judge delegate's conclusion may be published. In the same sense, the contents of the articles of incorporation may be published, in full or in a brief form, endorsed by the judge delegate.

The importance of the *publicity* of the company formation in the Official Gazette is that third parties may become aware of all the amendments and entries made with respect to the company. If the publicity is not done, any deeds related to the company shall not be recognized by third parties, unless it is proven that they were aware of such deeds. As a safeguard for third parties, it has been established that the company documents shall not be liable upon third parties until the 16th day after registration, and if the text filed in with the Official Gazette is different from the one in the Trade Register, the liability is produced by the published one.

According to the Act no. 31/1990, once the company is registered, an extract from the judge delegate's conclusion shall be communicated ex officio to the financial administration with jurisdiction on the the registered office of the company. The purpose of *tax registration* is related to the company acquiring the capacity of taxpayer to the state budget.

Failure to comply with the legal formalities in company formation produces various effects. Such effects² are produced function of the date when they were found:

- d. irregularities found before the company registration;

² Cărpenaru D. Stanciu, *Romanian Commercial Law*, Ed.Universul Juridic, București, 2007

- e. irregularities found after the company registration;
- f. incompliance to the publicity requirements.

For reasons of protecting third parties' interests, priority has been given to the actions of regulating the company, thus trying to keep it operating.

Irregularities found before the company registration are represented by two cases:

1. the case of not registering the company;
2. the case of the judge delegate finding, at the moment of checking the registration application form, the incompliance to the legal requirements.

In the first case, of not registering the company, the registration application is missing: it should have been filed in by the people in charge, after the authentication of the Articles of Incorporation. It is the situation in which, within 15 days after the authentication of the articles of incorporation, the founders or administrators of the company have not complied with their obligation of applying for the company registration in discussion.

According to art.47 of the Act no.31/1990 any shareholder may apply for the company registration in the case of incompliance with such obligation. But, before the registration application to The Trade Register, the shareholder must put in default the people in charge, through a notification or registered letter. If the founders, the administrators or the company representatives do not fulfill their obligation to register the company within 8 days after receipt of summons, any shareholder may apply for the registration.

If the company representatives have not complied with, and neither the shareholders have applied for the company registration, after a 3-month interval passes from the authentication date of the articles of incorporation, all the shareholders shall be released from the obligations to which they have subscribed. If some of them have made payments, they are entitled to receive them back, the prescription term for their return being 3 years after the 3-month term since the authentication date of the Articles of Incorporation.

The second case of the judge delegate at the Trade Register finding irregularities at the moment of checking their legality for registration shall relate both to the Articles of Incorporation (the absence of compulsory clauses etc) and also to the supporting documents enclosed to it (the judge delegate may also require to enclose other proofs than the ones established in the legal norms).

When finding the existence of some irregularities, the judge delegate shall proceed to granting another term for their removal. When amendments need to be done to the articles of incorporation, they may be done directly in front of the judge delegate, by the shareholders. If the shareholders comply and make the amendments required for legality to be established, the registration application shall be admitted, and the company shall be legally formed. But if they do not comply with these requirements, the judge shall pass a motivated conclusion for the rejection of the registration application. The shareholders may appeal against such conclusion.

If prejudices have been created because of incompliance with the legal forms of company formation, the founders, the company representatives as well as the first members in the management, administration and control bodies shall have the unlimited and joint liability.

A similar procedure³ is to be found in the case of the registration and authorization of individuals, when the documents filed in to support the application are incomplete. In this case, the director of the Trade Register under the court shall order, through a motivated resolution, to grant a maximum 15 days term to have the, completed. If the legal requirements are not met at that term either, the registration application shall be rejected, as well as the authorization for operation and the sworn declaration.

³ The Emergency Ordinance no. 44/2008 on the performance of business activities by self-employed persons, individual companies and family associations

In the case of *irregularities found after the company registration*, two types of action are possible:

1. action for regularization
2. action for cancellation

The action for regularization occurs when after finding the irregularities 8 days have passed, and they have not been remedied according to the legal procedure. The following irregularities are taken into account:

- the articles of association not comprising the legal mentions;
- the presence in the articles of association of provisions that infringe upon legal dispositions;
- incompliance with some legal requirements for the company formation (content and form requirements for Articles of Incorporation).

The requirement to rectify the found irregularities, within 8 days, represents a procedure prior to the action for regularization. The action for regularization may be applied for in court by any interested person (shareholder, administrator, internal auditor, shareholders' creditors etc) and consists of obliging the company bodies to repair the irregularities. The competence belongs to the court having jurisdiction on the registered office of the company, which may force the persons in charge to pay compensations. The prescription term for the action for regularization is one year after the company incorporation date.

The action for cancellation is of the competence of the court having jurisdiction on the registered office of the company. The company nullity, that may be ordered by the court, deviates from the rules of common law, in the interest of third parties' protection.

Thus, the Act no. 31/1990 limits the company nullity cases to the following:

- the absence of the articles of incorporation or not concluding them according to the legally required forms;
- all the founders were incapable at the date of company formation;
- the scope of activity of the company is illicit or contrary to public order;
- the absence of the judge delegate's conclusion of company registration;
- the absence of the administrative authorization for company formation;
- the articles of association do not have the mentions referring to the company name, scope of activity, shareholders' participation, the subscribed share capital;
- the provisions related to the minimum share capital subscribed and paid have been infringed upon;
- the minimum number of shareholders stipulated by law has not been complied with.

The nullity may be applied for by any interested person, but in the sense of saving the company it may be covered until the conclusions are resolved in the essence of the case (when the cause is on trial) in court, the judge being entitled to grant another term for the regularization to be made.

Conclusions

Failure to comply with the requirements related in the paper, conduct to the court decision declaring nullity has become final and absolute, the company enters the process of liquidation (art.58 of the Act no. 31/1990), but the effects of nullity are not applied from arrears. According to art.59 of the law, declaring the nullity does not affect the deeds concluded on its behalf, before the nullity is declared, such deeds shall keep on producing their effects and shall remain valid.

After declaring nullity, the court shall send a copy of the text of the decision to the Trade Register, and after such amendment is made, it shall be published in the Official Gazette of Romania.

With respect to the action for compensations for prejudice recovery, it may be formulated within 3 years after the publication date of the declaration of nullity in the Official Gazette.

The founders, the company representatives as well as the first members in the management, administration and control bodies shall have the unlimited and joint liability, if the general meeting has not discharged them from the financial administration.

In the same manner, failure to comply with the requirements related to publicity leads to third parties not recognizing the company registration. All the acts and deeds of the company that have not been registered and published in the Official Gazette shall not be liable upon third parties unless it is proven that they were aware of such acts and deeds. According to art.50 of the Act no. 31/1990, it is set forth that the operations made by the company before the 16th day after the publication date in the Official Gazette are not liable upon third parties, if they were in the impossibility of knowing them.

References

1. Angheni Smaranda, Volonciu Magda, Stoica Camelia, *Commercial Law*, Ed. Universitară, Bucurest, 2007.
2. Cărpănu D. Stanciu, *Romanian Commercial Law*, Ed. Universul Juridic, Bucurest, 2007,
3. Cârcei Elena, *Romanian Commercial Law*, Ed. All Beck, București, 2000,
4. Monna Lisa Belu Magdo, *Commercial Memorandum of Associations*, Ed. Tribuna Economică, Bucurest, 2004.
5. Rădulescu Dragoș, *Business Law Institutions*, Ed. Universității Petrol-Gaze Ploiești, 2009;
6. Commercial code.
7. Civil code.
8. The Act no. 31/1990 on trade companies.
9. The Act no. 571/2003 on the fiscal code
10. The Act no. 26/1990 on the Trade Register

FORMALITĂȚI DE CONSTITUIRE A SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Dragoș Lucian RĂDULESCU *

Abstract

La baza formării societăților comerciale stă voința asociaților exteriorizată prin intermediul actelor constitutive (denumirea de act constitutiv este folosită atunci când se încheie atât contractul cât și statutul, dar și atunci când acestea sunt separate).

Cuvinte cheie: societate, înmatriculare, regularizare, radiere, nulitate.

Introducere

Articolul acoperă situațiile ce apar în legătură cu actele constitutive ale societăților comerciale de tipul SNC, SCS, SA, SCA și SRL. În cazul SRL cu asociat unic se va încheia numai statutul.

Contractul de societate cuprinde clauze referitoare la acționariat, identificarea societății etc, unele cu caracter opțional, iar altele obligatorii. În cazul lipsei din contract a unor clauze obligatorii sancțiunea va fi legată de imposibilitatea înregistrării societății.

În același timp, articolul face referire la formalitățile necesare înmatriculării, ca de exemplu:

- înregistrarea în registrul comerțului
- autorizarea operațiunilor

După ce aceste formalități au fost realizate, o importanță deosebită o va avea realizarea publicității înmatriculării, prin publicarea unui extras în Monitorul Oficial, astfel încât terții să afle de apariția unui nou comerciant în acest circuit juridic.

Neîndeplinirea formalităților legale va produce următoarele efecte:

- iregularități apărute înainte de înmatriculare;
- iregularități descoperite după înregistrare;

În aceste cazuri sunt posibile două tipuri de acțiuni;

- acțiuni în regularizare
- acțiuni în anulare.

Literatură de specialitate

În majoritatea cazurilor contribuțiile diverșilor autori au fost legate de neîndeplinirea cerințelor legale la înmatricularea societăților, ce pot conduce la decizii de anulare ale instanțelor judecătorești, în urma cărora acestea intră în process de lichidare. În același sens, literature de specialitate face trimitere la cazurile de neefectuare a publicității înmatriculării, societățile respective aflându-se în imposibilitate de a fi recunoscute de terți.

* Universitatea „Petroil și Gaze” din Ploiești.(e-mail: meig@mail.upg-ploiesti.ro)

Operațiuni de înmatriculare

Actele constitutive ale societății sunt reprezentate de contractul de societate și statut. Societățile comerciale care au la bază numai contractul de societate sunt SNC și SCA, iar cele ce reclamă și existența statutului sunt SA, SCA și SRL. În cazul SRL cu asociat unic se va încheia numai statutul.

Contractul de societate cuprinde clauze referitoare la caracteristicile societății, la asociații etc., unele fiind obligatorii, iar altele facultative. În cazul în care nu sunt respectate clauzele obligatorii, societatea nu se va putea înmatricula.

Conform art.7 din lege, actul constitutiv al societății în nume colectiv, în comandită simplă sau cu răspundere limitată va cuprinde:

a) datele de identificare a asociaților (la societatea în comandită simplă se vor arăta și asociații comanditați);

b) forma, denumirea și sediul social;

c) obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale;

d) capitalul social, cu menționarea aportului fiecărui asociat, în numerar sau în natură, valoarea aportului în natură și modul evaluării. La societățile cu răspundere limitată se vor preciza numărul și valoarea nominală a părților sociale, precum și numărul părților sociale atribuite fiecărui asociat pentru aportul său;

e) asociații care reprezintă și administrează societatea sau administratorii neasociați, datele lor de identificare, puterile ce li s-au conferit și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;

e¹) în cazul societăților cu răspundere limitată, dacă sunt numiți cenzori sau auditor financiar, datele de identificare ale primilor cenzori, respectiv ale primului auditor financiar;

f) partea fiecărui asociat la beneficii și la pierderi;

g) sediile secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică -, atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare;

h) durata societății;

i) modul de dizolvare și de lichidare a societății.

Actul constitutiv al societății pe acțiuni sau în comandită pe acțiuni va cuprinde:

a) datele de identificare a fondatorilor (la societatea în comandită pe acțiuni vor fi menționați și asociații comanditați);

b) forma, denumirea și sediul social;

c) obiectul de activitate al societății, cu precizarea domeniului și a activității principale;

d) capitalul social subscris și cel vărsat și, în cazul în care societatea are un capital autorizat, cuantumul acestuia;

e) natura și valoarea bunurilor constituite ca aport în natură, numărul de acțiuni acordate pentru acestea și numele sau, după caz, denumirea persoanei care le-a adus ca aport;

f) numărul și valoarea nominală a acțiunilor, cu specificarea dacă sunt nominative sau la purtător;

f¹) dacă sunt mai multe categorii de acțiuni, numărul, valoarea nominală și drepturile conferite fiecărei categorii de acțiuni;

f²) orice restricție cu privire la transferul de acțiuni;

g) datele de identificare a primilor membri ai consiliului de administrație, respectiv a primilor membri ai consiliului de supraveghere;

g¹) puterile conferite administratorilor și, după caz, directorilor, și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;

h) datele de identificare a primilor cenzori sau a primului auditor financiar;

i) clauze privind conducerea, administrarea, funcționarea și controlul gestiunii societății de către organele statutare, numărul membrilor consiliului de administrație sau modul de stabilire a acestui număr;

i¹) puterile de reprezentare conferite administratorilor și, după caz, directorilor, respectiv membrilor directoratului, și dacă ei urmează să le exercite împreună sau separat;

j) durata societății;

k) modul de distribuire a beneficiilor și de suportare a pierderilor;

l) sediile secundare - sucursale, agenții, reprezentanțe sau alte asemenea unități fără personalitate juridică -, atunci când se înființează o dată cu societatea, sau condițiile pentru înființarea lor ulterioară, dacă se are în vedere o atare înființare;

m) orice avantaj special acordat, în momentul înființării societății sau până în momentul în care societatea este autorizată să își înceapă activitatea, oricărei persoane care a participat la constituirea societății ori la tranzacții conducând la acordarea autorizației în cauză, precum și identitatea beneficiarilor unor astfel de avantaje;

n) numărul acțiunilor comandatarilor în societatea în comandită pe acțiuni;

o) cuantumul total sau cel puțin estimativ al tuturor cheltuielilor pentru constituire;

p) modul de dizolvare și de lichidare a societății.

Clauzele de identificare ale societăților sunt reprezentate de denumirea sau firma societății, forma juridică (SNC, SCS, SA, SCA, SRL), sediul (locul situării în spațiu ca subiect de drept al societății comerciale) și emblema.

Clauzele privind caracteristicile societății au în vedere obiectul de activitate al societății (precizat în mod clar de către asociați prin indicarea domeniului și a activității principale - codurile CAEN), ce trebuie să fie determinat, licit și moral, durata societății (prin menționarea de către asociați fie a unui termen limită, fie a unei durate nedeterminate), capitalul social subscris și vărsat, precum și data la care se va efectua ultimul vărsământ. Valoarea capitalului social este determinată pentru SRL, SA și SCA în mod expres de lege. Tot aici se vor trece valorile aporturilor în numerar, precum și modul de evaluare a celorlalte aporturi. Se va indica modul de repartizare a acțiunilor (nominative sau la purtător) sau a părților sociale, precum și categoriile de acțiuni.

Clauzele referitoare la administratori și cenzori, se referă la numele și prenumele, locul și data nașterii, domiciliul persoanelor ce vor administra societatea, garanția ce urmează a fi depusă de administratori, puterile conferite și modul lor de exercitare (separat sau împreună).

Clauzele referitoare la drepturile și obligațiile asociaților au în vedere modul de împărțire al beneficiilor și pierderilor, fiind interzise la toate formele de societate clauzele care au ca scop eliminarea unor asociați de la beneficii sau pierderi.

Clauzele privind conducerea și gestiunea societății vor prevedea condițiile deliberărilor în adunarea generală, modul de exercitare al dreptului la vot, precum și operațiunile încheiate de asociați în contul societății ce se constituie și pe care aceasta urmează să le preia.

Clauzele privind sediile secundare cuprind mențiuni referitoare la sucursale, agenții, reprezentanțe înființate prin voința asociaților, dar și modul de înființare ulterioară a acestora, dacă nu au luat naștere o dată cu societatea.

În cazul SA, SCA și SRL legea cere existența *statutului*, ce poate fi încheiat separat de contractul de societate sau împreună cu acesta, sub forma actului constitutiv ca înscris unic.

Se observă că cerința încheierii statutului este prezentă în cazul societăților cu o mai mare complexitate, în realitate acesta fiind văzut ca un act dezvoltător al contractului de societate, ce stabilește în principal în detaliu organizarea și funcționarea societății (funcționarea organelor de administrație și control, repartizarea beneficiilor, modul de luare al hotărârilor). Acesta va fi în mod obligatoriu în concordanță cu prevederile contractului de societate, putând însă să cuprindă și clauze neprevăzute în acesta.

Datorită faptului că și statutul este un act juridic de natură contractuală, pentru încheierea sa valabilă trebuie respectate condițiile de fond și de formă (formă autentică) legale.

În condițiile legii 31/1990 modificată, procesul constituirii societăților comerciale presupune două operațiuni:

- a. redactarea și autentificarea actelor constitutive;
- b. înmatricularea societății.

În funcție de natura actelor constitutive (contract, statut sau ambele) și de modul de încheiere a acestora, ele pot fi *redactate* direct de asociați (atunci când este acceptată forma înscrisului sub semnătură privată) sau de către notarii publici, avocatul părților, consilierul juridic sau reprezentantul legal al persoanei juridice. Actele juridice pot fi redactate și de către cei ce au pregătire juridică (pentru ei, soți, ascendenți sau descendenți), precum și de către Biroul Unic.

La prezentarea actului constitutiv de către fondatori sau de persoanele anume desemnate de asociați, notarul public va verifica disponibilitatea firmei și a emblemei societății, prin intermediul unei dovezi eliberate de Oficiul Registrului Comerțului. Autentificarea actelor se face în prezența tuturor asociaților, aceștia putând fi reprezentați și prin mandatar cu procură autentică. În cazul în care părțile au redactat personal înscrisurile, notarul va verifica îndeplinirea condițiilor de fond și formă cerute de lege.

Din momentul întocmirii actului constitutiv societatea comercială dobândește o capacitate anticipată de folosință. Art.33 din decretul 31/1954 dispune “chiar înainte de data înregistrării sau de data actului de recunoaștere, ori de la data îndeplinirii celorlalte cerințe ce ar fi prevăzute, persoana juridică are capacitatea chiar de la data actului de înființare, cât privește drepturile constituite în favoarea ei, îndeplinirea obligațiilor și a oricăror măsuri preliminare ce ar fi necesare, dar numai întrucât acestea sunt cerute pentru ca persoana juridică să ia ființă în mod valabil”.

În concluzie, de la data redactării înscrisului sub semnătură privată sau a autentificării acestuia, societatea comercială dobândește o capacitate de folosință anticipată, ce se referă la existența drepturilor și obligațiilor necesare constituirii ei valabile (constituirea societății, executarea aporturilor etc.). În același timp, societatea comercială dobândește și o capacitate de exercițiu restrânsă.

Prin intermediul Legii nr.359/2004 s-a constituit procedura de *înregistrare și autorizare* a societăților comerciale prin intermediul Biroului Unic din cadrul Camerei de comerț și industrie teritoriale. Procedura se aplică atât comercianților persoane fizice cât și societăților comerciale, regiilor autonome sau asociațiilor cooperatiste.

Formalitatea de constituire cuprinde două etape:

- înregistrarea comercianților;
- autorizarea funcționării.

Înregistrarea cuprinde nu numai înmatricularea, dar și mențiunile ulterioare pe care societatea comercială va fi obligată să le facă (de exemplu la mărirea capitalului social, prelungirea duratei societății etc.)

Înregistrarea se va face prin intermediul unei cerei tip ce va fi depusă la Biroul Unic, adresată judecătorului delegat da la registrul comerțului.

Legea 31/1990 dispune că această cerere va fi însoțită de următoarele documente:

- actul constitutiv al societății;
- dovada efectuării vărsămintelor (raportul de expertiză în cazul aporturilor în natură la SA ordonat de judecătorul delegat);
- dovada sediului;
- dovada disponibilității firmei;
- dovada drepturilor de proprietate al acționarilor asupra aporturilor în natură (contracte de vânzare-cumpărare, brevete de invenții etc.), iar în cazul imobilelor aduse ca aport, certificatul de sarcini;
- actele operațiunilor încheiate de asociați în contul societății și aprobate de asociați;

- declarația pe proprie răspundere a fondatorilor, administratorilor sau cenzorilor că îndeplinesc condițiile legii 31/1990;

- declarația asociatului unic când este cazul;

- plata taxelor și tarifelor de înregistrare.

După efectuarea tuturor acestor operațiuni Biroul Unic va elibera solicitantului în termen de 3 de zile certificatul de înregistrare, care cuprinde și codul unic de înregistrare, în urma încheierii date de judecătorul delegat. Neîndeplinirea cerințelor legale va duce la respingerea motivată a înregistrării, printr-o încheiere. Încheierea se poate ataca cu recurs în termen de 15 zile de la pronunțare, prin depunerea cererii de recurs la registrul comerțului, urmată de transmiterea în termen de 3 zile la tribunalul din raza teritorială a sediului societății comerciale respective.

Certificatului de înregistrare îi sunt atașate următoarele avize și autorizații necesare funcționării:

- avizul și/sau autorizația pentru prevenirea și stingerea incendiilor, emise de brigăzile de pompieri din raza teritorială a sediului comerciantului;

- avizul și/sau autorizația sanitară, emisă prin direcțiile teritoriale de sănătate publică;

- autorizația sanitar-veterinară, emisă de direcțiile sanitar-veterinare;

- acordul și/sau autorizația de mediu, emise de inspectoratele teritoriale de protecție a mediului;

- autorizația de funcționare din punct de vedere al protecției muncii, emisă de inspectoratul de stat pentru protecția muncii.

Neobținerea acestor avize sau autorizații determină imposibilitatea de a se elibera certificatul de înregistrare.

Fiecare instituție răspunzătoare de eliberarea avizelor sau autorizațiilor este reprezentată la Biroul Unic de anumite delegați. Aceștia au obligația să evalueze necesitatea avizelor, acordurilor sau autorizațiilor, îndeplinirea condițiilor pentru eliberarea lor sau lipsa importanței lor în acea etapă.

În momentul înmatriculării în registrul comerțului societatea comercială obține personalitate juridică. Ultimul act îl constituie depunerea specimenelor de semnătură de către reprezentanții societății, în termen de 15 zile de la înmatriculare.

O dată cu efectuarea înregistrării un extras simplificat al încheierii judecătorului delegat se va transmite, din oficiu, Regiei Autonome Monitorul Oficial spre publicare, pe cheltuiala comerciantului. La cerere acestuia se poate publica și textul integral al încheierii judecătorului delegat. În același sens, se poate publica, integral sau sub formă simplificată și cuprinsul actului constitutiv, vizat de judecătorul delegat.

Importanța *publicității* constituirii societății prin Monitorul Oficial o reprezintă realizarea opozabilității față de terți a tuturor mențiunilor și înregistrărilor efectuate în legătură cu societatea. În situația neefectuării publicității, orice acte în legătură cu societatea nu vor fi recunoscute de terți, decât dacă se dovedește că aceștia aveau cunoștință de ele. Ca o măsură de protecție față de terți s-a stabilit că actele societății, până în a 16 zi de la înregistrare nu vor fi opozabile acestora, iar dacă textul depus la Monitorul Oficial este diferit de cel din registrul comerțului, opozabilitatea față de aceștia aparține celui publicat.

Conform Legii nr. 31/1990 odată cu înregistrarea societății, un extras al încheierii judecătorului delegat va fi comunicat din oficiu administrației financiare în raza teritorială a căreia se află sediul societății. Scopul *înregistrării fiscale* este legat de dobândirea de către societatea comercială a calității de contribuabil la bugetul de stat.

Nerespectarea formalităților legale la constituirea societăților comerciale produce efecte diverse. Aceste efecte¹ sunt produse în funcție de termenul la care au fost constatate:

g. neregularități constatate înainte de înregistrarea societății;

¹ Cărpenaru D. Stanciu, *Drept comercial român*, Ed.Universul Juridic, București, 2007.

- h. neregularități constatate după înregistrarea societății;
- i. nerespectarea cerințelor privind publicitatea.

Din considerentul protejării intereselor terților au fost considerate prioritare acțiunile de regularizarea a societății, încercându-se astfel menținerea funcționării acesteia.

Neregularitățile constatate înainte de înregistrarea societății, sunt reprezentate de două cazuri:

- 3. cazul neînregistrării societății;

4. cazul constatării de către judecătorul delegat, în momentul verificării cererii de înregistrare, a nerespectării cerințelor legale.

În primul caz, al neînregistrării societății lipsește cererea de înregistrare a acesteia, ce trebuia depusă de către cei îndreptățiți, după autentificarea actelor constitutive. Este situația în care în termen de 15 zile de la autentificarea actului constitutiv, fondatorii sau administratorii societății nu și-au respectat obligația de a cere înregistrarea societății în cauză.

Conform art.47 din Legea nr.31/1990 orice asociat poate cere, în cazul neîndeplinirii acestei obligații, înregistrarea societății. Însă, anterior cererii de înregistrare către Registrul comerțului, acționarul trebuie să-i pună în întârziere pe cei responsabili, printr-o notificare sau scrisoare recomandată. Dacă fondatorii, administratorii sau reprezentanții societății nu își execută obligația de înregistrare a societății în termen de 8 zile de la primirea somației, orice asociat poate cere efectuarea înregistrării.

În cazul în care reprezentanții societății nu s-au conformat, dar nici asociații nu au mai cerut înregistrarea societății, după trecerea unui interval de 3 luni de la data autentificării actului constitutiv, toți asociații vor fi eliberați de obligațiile la care au subscris. În cazul în care unii dintre ei au realizat vărsăminte, ei sunt îndreptățiți să le primească înapoi, termenul de prescripție al înapoierii lor fiind de 3 ani începând de la trecerea celor 3 luni de la data autentificării actelor constitutive.

Cel de-al doilea caz al constatării neregularităților de către judecătorul delegat de la registrul comerțului în momentul verificării legalității acestora pentru înregistrare, va privi atât actele constitutive (absența unor clauze obligatorii etc) dar și documentele justificative ca sunt anexate la acestea (judecătorul delegat poate solicita și anexarea altor dovezi decât cele stabilite prin normele legale).

Constatând existența unor neregularități judecătorul delegat va proceda la acordarea unui termen pentru înlăturarea acestora. În cazul necesității modificării actului constitutiv, aceasta se poate face direct în fața judecătorului delegat, de către asociați. Dacă asociații se conformează și efectuează modificările cerute pentru restabilirea legalității, cererea de înregistrare va fi admisă, iar societatea va lua ființă în mod valabil. Însă, dacă aceștia nu au dat curs acestor cerințe, judecătorul va da o încheiere motivată de respingere a cererii de înregistrare. Împotriva acestei încheieri asociații pot face recurs.

Dacă datorită nerespectării formelor legale de constituire a societății comerciale, s-au cauzat prejudicii, răspunderea nelimitată și solidară va aparține fondatorilor, reprezentanților societății, precum și primilor membri ai organelor de conducere, de administrare și de control ale societății.

O procedură asemănătoare² o întâlnim și în cazul înregistrării și autorizării persoanelor fizice, atunci când documentele depuse în susținerea cererii sunt incomplete. În acest caz directorul registrului comerțului de pe lângă tribunal va dispune, prin rezoluție motivată, acordarea unui termen de maxim 15 zile pentru completarea acestora. Dacă nici atunci nu sunt îndeplinite condițiile legale va fi dispusă respingerea cererii de înregistrare, de autorizare a funcționării și a declarației pe proprie răspundere a persoanelor fizice respective.

² Ordonanța de urgență nr.44/2008 privind desfășurarea activităților economice de către persoanele fizice autorizate, întreprinderile individuale și întreprinderile familiale

În cazul *neregularităților constatate după înregistrarea societății*, sunt posibile două tipuri de acțiuni:

1. acțiunea în regularizare;
2. acțiunea în anulare.

Acțiunea în regularizare intervine atunci când după constatarea neregularităților au trecut 8 zile, iar acestea nu au fost remediate în conformitate cu procedura legală. Se au în vedere următoarele neregularități:

- necuprinderea în actul constitutiv a mențiunilor legale;
- prezența în actul constitutiv a dispozițiilor prin care se încalcă dispozițiile legii;
- neîndeplinirea unor cerințe legale pentru constituirea societății (condiții de formă și de fond cerute actelor constitutive).

Cerința rectificării neregularităților constatate, în termen de 8 zile constituie o procedură prealabilă acțiunii de regularizare. Acțiunea în regularizare poate fi cerută tribunalului de orice persoană interesată (asociat, administrator, cenzor, creditor ai asociațiilor etc) și constă în obligarea organelor societății de a înlătura neregularitățile. Competența aparține tribunalului din raza teritorială a sediului social al societății, acesta putând obliga persoanele responsabile la plata de daune. Termenul de prescripție al acțiunii de regularizare este de un an de la data înmatriculării societății.

Acțiunea în anulare este de competența tribunalului din raza teritorială în care se află sediul social al societății comerciale. Nulitatea societății, ce poate fi dispusă de tribunal, derogă de la regulile dreptului comun în interesul asigurării protecției terților.

Astfel, Legea 31/1990 limitează cazurile de nulitate ale societăților la următoarele:

- lipsa actului constitutiv sau neîncheierea acestuia conform formelor cerute de lege;
- toți fondatorii au fost incapabili la data constituirii societății;
- obiectul de activitate al societății este ilicit sau contrar ordinii publice;
- lipsește încheierea judecătorului delegat de înregistrare a societății;
- lipsește autorizarea administrativă de constituire a societății;
- în actul constitutiv lipsesc mențiunile referitoare la denumirea societății, obiectul de activitate, aporturile asociațiilor, capitalul social subscris;
- s-au încălcat dispozițiile privind capitalul social minim subscris și vărsat;
- nu s-a respectat numărul minim de asociați prevăzut de lege.

Nulitatea poate fi cerută de orice persoană interesată, dar în sensul salvării societății ea poate fi acoperită până la data punerii concluziilor pe fond (atunci când pricina este în stare de judecată) la tribunal, judecătorul putând să acorde un termen până la care regularizarea să se realizeze.

Concluzii

Nerespectarea cererilor vizând înmatricularea societăților comerciale, va conduce la declararea nulității acestora prin hotărâre judecătorească, acestea intrând în procedură de dizolvare și lichidare.

În momentul în care hotărârea tribunalului de declarare a nulității a devenit irevocabilă, societatea comercială intră în lichidare (art.58 legea 31/1990), însă efectele nulității nu se produc cu efect retroactiv. Conform art.59 din lege declararea nulității nu aduce atingere actelor încheiate în numele său, realizate anterior declarării nulității, ce își vor produce efectele în continuare, rămânând valabile.

După pronunțarea nulității tribunalul va trimite o copie după dispozitivul hotărârii registrului comerțului, iar după efectuarea acestei mențiuni ea va fi publicată în Monitorul Oficial al României.

În legătură cu acțiunea în daune pentru recuperarea prejudiciilor, aceasta poate fi intentată în termen de 3 ani de la data publicării hotărârii de pronunțare a nulității în Monitorul Oficial. Răspunderea nelimitată și solidară va aparține fondatorilor, reprezentanților societății, primilor membri ai organelor de conducere, administrare și control ai societății, dacă adunarea generală nu a dat descărcare de gestiune acestora.

Nerespectarea cerințelor privind publicitatea, duce la nerecunoașterea de către terți a înregistrării societății. Toate actele și faptele societății care nu au fost înregistrate și publicate în Monitorul Oficial nu vor putea fi opuse terților decât dacă se dovedește că aceștia nu le cunoșteau. Conform art.50 din Legea 31/1990 dispune că operațiunile pe care societatea le-a efectuat înainte de a 16 zi de la data publicării în Monitorul Oficial nu vor putea fi opuse terților, dacă aceștia s-au aflat în imposibilitatea de a le cunoaște.

Referințe bibliografice

1. Angheni Smaranda, Volonciu Magda, Stoica Camelia, *Drept comercial*, Ed. Universitară, București, 2007.
2. Cărpenu D. Stanciu, *Drept comercial român*, Ed. Universul Juridic, București, 2007,
3. Cârcei Elena, *Drept comercial român*, Ed. All Beck, București, 2000,
4. Monna Lisa Belu Magdo, *Contracte comerciale*, Ed. Tribuna Economică, București, 2004.
5. Codul comercial.
6. Codul civil.
7. Legea nr. 31/1990 a societăților comerciale.
8. Legea nr. 571/2003 a evaziunii fiscale
9. Legea nr. 26/1990 a registrului comerțului

THE ROȘIA MONTANĂ PROJECT A LAW PROBLEM?

Carla Alexandra ANGHELESCU *

Marina CARTAS **

Abstract

Roșia Montană is a very rich mineral resource area that has been exploited for more than 2000 years and it is also known as an important archaeological region. Unfortunately, Roșia Montană has become an environmental problem because of its over pollution with zinc, cadmium, arsenic and cyanide. But due to its high importance as a mineral area, it has attracted many investors from around the world. The major stockholder is a Toronto listed company Gabriel Resources. The project of this company has been largely debated due to the negative effects it would have on the environment, the local economy and on the historical buildings.

Keywords: *Project, the impact upon the environment, assessment report, intern legislation, urban certificate.*

Introduction

The Roșia Montană project presents an increased importance due to its economical, cultural and social implications but especially due to the impact it has upon the environment. One also has to take into consideration the relation the Romanian state has with the countries that might be affected by the implementation of this project in the view of the obligations that the Romanian state has assumed itself by the ratification of the Convention from Espoo regarding the assessment of the impact upon the environment in transboundary context.

The present work underlines certain aspects regarding the process of achievement of the assessment procedure by the right institutions of the impact of the project on the environment, giving a bigger importance both to the assessment report regarding the assessment study of the impact upon the environment as to the intern legislation applicable on the basis of the observations and recommendations realised by the Independent Group of the International Experts.

It was also presented and analysed the present stage of the procedure of assessment of the impact upon the environment, the latter being unable to resume as a result of the suspension of the certificate of urbanism as a consequence of legislative modification that occurred in the field of the administrative disputed claims office.

Literature review

The present work represents a case study that consists in the presentation of the actual situation in which can be found the development of a project with complex implications, but it also consists in the analysis of a report prepared by a group of experts and in the emphasizing of the intern legal provision applied to the respective project. Thus, the sources of information are formed especially by reports and official opinions of different institutions and also by intern normative acts from the field of the environmental law.

The Roșia Montană Project

Roșia Montană is a mining town from the Apuseni Mountains, in Alba county, being situated in Valea Rosieii, crossed by Roșia River.

* Student, Law Faculty, „Nicolae Titulescu”, University

** Student, Law Faculty, „Nicolae Titulescu”, University

The place became famous after a Canadian firm named Gabriel Resources, had desired to extract gold from the mine using the technique of separating the gold by using cyanide, a process that supposes the destruction of a total surface of about 16 square kilometres which includes five mountains, four churches and cemeteries, the ruins of the roman fortress *Alburnus Maior* as well as the pollution of the area at a level that could take hundreds of years (in comparison to the maximum duration of the production of the mine that can be estimated at 15 years). In total the company will use a surface of 42.82 square kilometres and it estimates that it will extract 300 tones of gold and 1600 tones of silver. The project consists in the building of the biggest open gold-bearing mine from Europe, and for the project to be profitable from an economic point of view the Roşia Valley will have to be divided in four open mines, while other valley named Corna will have to be transformed into a cyanide storage pond with a surface of 6 square kilometres with a high dam of 180 metres. In total it is estimated that the project will produce 196 millions of tones of cyanide.

In the view of obtaining the environmental agreement, SC Roşia Montană Gold Corporation SA has applied the request regarding the emission of the agreement for the Roşia Montană project to the APM Alba on 14th December 2004. The emission of an integrated environmental authorization must be achieved according to the stipulations of the Emergency Ordinance no. 152/2005 regarding the prevention and the integrated control of the pollution¹.

Until today, there have been undergone several stages from this assessment process of the impact upon the environment that must be accomplished by the Ministry of Environment and Sustainable Development. Thus, together with the submission of the request to obtain the environmental agreement, there were submitted the technical fiche, the appendage to the urbanism certificate and the presentation memoir of the project. Under the references of the Conventions from Espoo to which the Romanian state is a member, and according to article no. 23 from the Emergency Ordinance of the Government no. 152/2005, there were notified the states that could be affected by the implementation of such a project; but until now only Hungary confirmed its participation to the procedure of assessment of the impact of the Roşia Montană project in a transboundary context. In the view of the application of the stipulations of article nr 23, paragraph 1 from the Emergency Ordinance nr 152/2005 and of the chapter 5 from H.G. no. 878/2005 regarding the access of the public to the information regarding the environment². On the basis of these, public debates took place in the towns such as: Alba Iulia, Cluj, Turda, Bistra, Baia de Arieş, Lupşa, Bucureşti, Deva, Roşia Montană, Abrud, Arad and Câmpeni, being subsequently recorded the observations of the public regarding the assessment of the impact upon the environment for the project Roşia Montană.

A report on the assessment study of the impact upon the environment was made by the International Group of Independent Experts (IGIE)³.

The report regards the processes that involve the use of cyanide, a method through which it takes place the extraction of gold and all the technological, economical and environmental

¹ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 1078 of 30 November 2005, approved and modified by Law no. 84/2006, published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 327 of 11 th April 2000.

² Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 760 of 22nd August 2005, through this decision the dispositions of the legal Romanian domain were adopted in accordance with the references of the Convention regarding the access to information, the participation of the public in taking the decision and the access to the law regarding the environmental problems. This decision was signed at Aarhus at 25th June 1998, approved by the Romanian state by Law no. 86/200, published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 224 of 22nd May 2000.

³ The evaluation report on the Evaluation study of the impact upon the environment was made by (IGIE) formed of the following: Prof. Dr. Ioan Bica, The Technical University of Civil Engineering, Bucharest Prof. Dr. János Földessy, from Miskolc University, Hungaria; Dr. Ing. Karl Kast, the Baden-Württemberg Chamber of Engineers, Germany; Sándor Kisgyörgy, Környezetvédelmi Szakértői Iroda KFT, Hungaria; Prof. Dr. Eugeniu Luca, Land Reclamation and Engineering Faculty, Bucharest University; Assoc. Prof. Philip Peck PhD, University of Lund and UNEP Grid Arendal, Suedia

implications that result from the use of the cyanide and of its destructive processes. Three important documents that establish the use of cyanide in the mining industry are taken into consideration, respectively: Available techniques for the tailings usage and for the residues from the mining activities from Seville, a document concluded in 2003; The Implementation Guide for The International Code of handling of the cyanide, concluded in 2002; The Norm of the European Parliament regarding the mining residues from 2006.

The Roşia Montană project comprises activities such as the usage and the storage of chemicals among which the sodium cyanide, substances that are defined by the Norm of the European Commission 96/82 as being dangerous substances. More than that the Norm of the European Commission intends to prevent the catastrophes and to limit the effects both for the man as for the environment.

The gold and silver extraction involves water and agents such as the cyanide and the big concentration of cyanide requires a big quantity of water in the cyanide detoxification factory which represents a high danger for the environment. Nevertheless, this technology will reduce the level of cyanide from water below the maximum level acknowledged by the European Union and North America. This way, the committee recommends that the lack of transparency regarding the process of rendering the cyanide soluble should be rectified and should specify the exact quantity that can be used in special cases such as the storm. The committee also recommends that the reserves of water should be monitored at least once a month by the authority in charge and the results of the monitoring should be submitted to a specialized control by independent laboratories and then made public.

Concerning the transport of the sodium cyanide, this could not be done by the Romanian trucks because at present the transport of such substances in Romania is not in accordance with the international Code regarding the use of cyanide, and approximately 2 trucks every day will cross the low quality roads until reaching Roşia Montană. More than that, it is required that the transporters be responsible for the soundness, safety and all the environmental problems that might result from the transportation of the cyanide. Therefore, the transporter assumes the following responsibilities:

- the driver/operator must have the required qualification for the transportation of such substances;
- the driver/operator must be acquainted with the prevention of accidents, with the reaction in case of emergency and with the methods of first aid;
- packing up;
- labeling;
- the storage prior to the transportation;
- the assessment and the selection of the routes with low risk, including the consultation with the population;
- the establishment of protocols for the drivers (the satellite detection of the position of the truck-by using the GPS or other methods);
- the storage and the security when entering harbors and at the places of the transfer of goods;
- the transport to the Roşia Montană factory;
- the unloading of goods at the factory;
- the maintenance of the transport vehicles during each transport;
- the coordination of the security and of the reaction to the emergency during the transportation;
- the immediate notification of any accident or of any unsafe conditions for the transport.

More than that, these responsibilities will be applied to the possible subcontractors used by any of the participants to any activity regarding the transportation of the cyanide; the first ones will be notified of the responsibilities they will have to assume.

The Roșia Montană project is located in a mountainous place with difficult access in terms of the road, the climate conditions and the surroundings. Most of roads are rural and unpaved, this making the transportation difficult even impracticable during winter or rain, increasing in this way the risk of accidents. In addition, it is expected that during the construction of the factory, important quantities of rough materials, substances, residues, and fuel will be transported annually. Among these substances we can find the sodium cyanide, nitrate ammonium, gasoline, hidrocolicuric acid, and some of these substances and materials are considered dangerous, having to respect the special internal and external regulations regarding the storage, the transport and the use.

Concerning the national legal dispositions, the references are applicable to the Law no. 360/2003 regarding the conditions of the dangerous substances and chemical products⁴ that establish the general normative framework for the real control and the efficient supervision of the condition of the substances and of the dangerous chemical products, in the view of protecting the soundness of the population and of the environment against the negative action of the dangerous substances and chemical preparations. According to them, the users of such substances have to take the corresponding measures in order to assure and protect the soundness of people, animals and of the environment and in order to prevent any theft of such substances and products or to remove them from the legal circuit. Respecting the legal references in question, the development of the activities of the Roșia Montană project will be submitted to some examinations and some inspections made by competent authorities on how the regulations regarding the condition of the dangerous substances and chemical products are applied and respected, also stipulating the obligation of the users of such substances before starting the activity to provide to the regional labor inspectorate upon the area where they carry on their activity, the list with the dangerous substances and chemical products they will possess, having to mention the category they are part of, that may cause danger to the soundness of its employees during work time.

The things that will be had in view and taken into consideration will be: the long time stability, the safety against erosion, the safety during the extreme meteorological conditions (less probable events), the minimizing of the need of monitoring and maintenance, the removal of the technical elements with a limited duration of life, the prevention of the disasters with an impact upon the environment.

The committee draws the attention on the fact that there is no balance done between the natural quantities of water that come from downstream despite the directing canals along the shore and the evaporation. Thus, as it can be seen after the incident that has taken place in Baia Mare in the year 2000, there is an urgent need to make an escape for the residues in the water circle so as to avoid problems caused by possible changes in the course of the water. In order to dilute the water one is recommended to use three procedures such as: the oxidation using peroxides, the absorption using the active carbon or other absorbents and the overthrown osmosis, procedures that will have to be tested first. Next, it is recommended that the residual quantity of water resulted from the factory should not exceed a maximum of 400 cubic meters per hour in the first six years, and then after the six years have passed this quantity should increase to 650 cubic meters per hour.

Concerning the storage of the rock residues, the references of the Emergency Ordinance of the Government no. 78/2000 regarding the condition of the residues⁵ and those of the Government's Decision no. 349/2005 regarding the storage of the residues⁶ must be respected.

⁴ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 635 from 5th September 2003, modified and completed by Law nr 263/2005, published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 899 of 7th October 2005

⁵ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 283 of 22nd June 2000 and approved by Law no. 426/2001, published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 411 of 25th July 2001

⁶ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 394 from 10th May 2005, modified and completed by the Decision no. 210/2007 for the modification and completion of some normative acts that transpose the communitarian acquis in the domain of the environment protection, published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 187 of 19th March 2007

Thus, in accordance with the obligation of the producers and the holders of the residues given by article no. 21 from the Emergency Ordinance no. 78/200 of providing the improvement through their own means, the rock extract and part of the rock residues from the mine will be used in constructing the dams and what will not be used for this purpose will be transported to the Fortress or to the Centre of residues from Carnic. Being about the operations regarding the storage of the residues, the company will have to obtain, respecting the dispositions of the mentioned normative acts an environmental authorization for storages destined especially to this type of activity. The integrated environmental authorization for a deposit of residues must contain besides the general requests stipulated in the authorization legislation the following specific requests:

- a) the type of the deposit;
- b) the list with the types of residues and the total amount of residues that is allowed to be stored in the deposit;
- c) the requests for the preparations of the deposit, the storage operations, the procedures of monitoring and control and also plans of intervention in case of accidents, as well as the plan and the operations of closing and the operations of the pursuing of the after closure;
- d) the obligation of the deposit operator to report annually to the authorized authority the types and the quantities of residues eliminated and the results of the monitoring program;
- e) the authorization given by the representatives of the competent central public administration for the regulation of the neatness services that might certify that the operator of the deposit owns the license for the development of the activities of administration of the deposit;
- f) the authorization for the careful management of the water given by the competent authority.

Starting with the beginning of the tenth year of the project, the hole from Carnic will be filled with the rock residues left from the Fortress, Orlea or the Jig mine. However, before any storage of the residues in the area could be done, the vegetation, the soil and the degraded rocks from that area will be removed. Collecting canals for the water resulted because of the storms will be built around the dams, and the rocks that have a potential to generate acid water will be deposited in the internal part of the dam.

It has to be mentioned the fact that in the assessment report of the assessment study of the impact upon the environment there are stipulated the rearrangement and the covering with vegetation of the area affected by the mining activities. Regarding the rehabilitation of the affected area by the development of the mining operations affecting the terrestrial ecosystems, the references of the Government Decision no. 1403/2007 regarding the rehabilitation of the areas in which the soil, the subsoil and the terrestrial ecosystems have been affected⁷ become applicable. The following step would be to accomplish the rehabilitation of the affected area by bringing it very close to its natural state, by using some methods of cleaning, of remedy, of ecological reconstruction or some complementary and compensatory methods and by eliminating every significant risk of impact upon it according to the category of use of the soil. The process of rehabilitation of the environment consists in the removal of the contamination sources from the place, in the isolation and the decontamination of the affected areas, in the limitation and the elimination of the possibilities of responsibility of the pollutants in the geological environment, and in the reach of the limit values admitted for the concentration of the pollutants.

It has been noticed that the area is polluted mostly by mining activities developed beginning with 1970; in and around Roşia Montană there are almost 400 hectares of land affected by mining holes, deposits of rock sediments, residues, and abandoned equipment. More than that as a result of the long lasting mining activity in the area it has been noticed an important impact upon the environment among which we include:

⁷ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 804 of 26th November 2007

- the contamination of the quality of the air because of the dust brought by the wind from the areas of mining activities;
- the contamination with raw material of the surface and of the underground water as a result of the oxidation;
- the contamination the surface water because of the residues and the uncontrolled operations;
- the contamination of the soil with residual materials;
- the possibility of the transboundary contamination by the contamination of the rivers;
- the alteration of the industry and of the agriculture;
- the wild life especially the aquatic one;
- the communities hat use river water and depend on the access to the drinkable water for their daily necessities(fishing for example)

The International Group of Independent Experts established that if the project will take place according to five basic principles, the mining activity in Roșia Montană will not have an impact upon the environment. The five principles are:

- Constructions with a high level of safety;
- The construction and the action according to the present rules and the procedures;
- The construction according to the given authorization and the operation under the strict control of the authority and with transparency;
- The offer of equitable financial warrantees for the implementation of the safety measures demanded by the control authorities even in the most extreme conditions and at the end of the activity;
- The construction and the operation under the control of the national control authorities having the proof of the legal, personal, professional and financial capacity of submitting to the national and international regulations.

At present the Ministry of the Environment and of the Durable Development is unable to continue the procedure of assessment of the impact upon the environment because one of the documents put by the titular in order to sustain the demand (the urbanism certificate no. 105/2007) cannot produce juridical effects, being legally suspended. According to the legal references, the urbanism certificate is needed for the development of the operation of assessment of the impact upon the environment and for the possibility of issuing the environmental authorization being asked from the beginning of such procedures. The certificate presents a special importance due to the official information it contains regarding not only the technical, economical and legal regime of the real estates properties but also the legal requests for the obtaining of the construction projects (including the mining ones).

Regarding the Roșia Montană project, prior to the certificate of the urbanism no. 105/27.07.2007 there were given other two such administrative acts, respectively the urbanism certificate no. 68/20.08.2004 and the one having the number 78/26.04.2204, both being suspended by the court of law. As a result of the approval of the law no. 262/2007 regarding the modification and the completion of the law of the administrative disputed claims office nr 554/2004⁸, it has been introduced the institution of the de iure suspension of the normative act that has the same content as an administrative act suspended previously by the court of law and consequently reaching the de iure suspension of the urbanism certificate no. 105/27.07.2007.

Concerning the application of the modifications brought to the Law of the administrative disputed claims office by law no. 262/2007, the Commercial Society "Roșia Montană Gold Corporation" SA abolished the exception of unconstitutionality in the File no. 3.779/11/2007 of the Court law from Cluj. The mixed section of the administrative and fiscal disputed claims office, of work conflicts and social insurance.

⁸ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 510 of 30th July 2007

In the help of the abolished exception, it is claimed that the criticized law text violates the constitutional exigencies regarding the independence of the justice and of the magistrates as well as those regarding the warrantee of the judicial control of the administrative acts. All these happen because the judge can only notice the *de iure* suspension of the administrative act, without having the possibility of analyzing “if the legal conditions for the suspension of the execution of the administrative act are fulfilled or not, to analyze the *de iure* and *de facto* aspects and to administrate the evidences adequate to the cause”. It is also shown that the references of article 14 paragraph 5 from Law no. 554/2004 affect the right of the judge to an impartial trial practically “suppressing his right to actively participate in the solving of the problem and in exposing his point of view regarding any incident, in the purpose of establishing the truth and of passing a serious and legal decision”.

The Constitutional Court rejected the arguments of the party by the Decision no. 163/2008⁹ stating the resemblance of the stipulations of article 14, paragraph 5, of the Law no. 554/2004 with the constitutional references. The court states that the institution of suspension of the execution of the normative act offers the possibility to the party wronged by the administrative act to request to the court the suspension of the execution of the act until the verdict of the initial court regarding its legality and its seriousness. In order to be admitted, the suspension request must fulfill two cumulative conditions: it has to be expressed in duly justified cases and respectively the suspension has to prevent the apparition of an imminent damage. This way the suspension of an administrative act appears to be an exceptional measure that can be given when there is a doubt regarding the legality and the opportunity of the act determining the temporary ceasing of the production of the juridical effects upon it. Therefore, the criticized text of law becomes a warrantee for the wronged person as far as the avoidance of the possible damage that might occur because of the execution of the administrative act that is claimed to be illegal, and on the other hand, by establishing the conditions of acceptability it prevents and limits the possible abuses in improvement of a certain privilege by the wronged persons.

This way, the *de iure* suspension stipulated in article 14, paragraph 5, from Law no. 554/2004 is fully justified since the administrative act whose suspension is considered to be *de iure* intervened has the same content as the one whose execution was suspended by the court after examining it and concluding that the suspension measure is imposed by the fulfillment of the conditions in which this one can be disposed. A new analysis of the administrative act identical to the one already suspended would only prolong in an unjustified way not only the solving of the action itself whose object is constituted by the request of annulling of the administrative act but also the recognition of the pretended right or of the wronged legitimate interest or the repairing of the damage caused by an illegal administrative act. So, from this perspective the critique made by the author of the exception cannot be remembered, in the sense that the references of article 14, paragraph 5 would contravene the constitutional principle of the law and justice independence in a fair trial.

Thus, the Ministry of the Environment and of the Durable Development applied the law objectively when it informed Roșia Montană Gold Corporation that the Ministry is in the impossibility of continuing the evaluation procedure of the impact upon the environment for the Roșia Montană project, on the ground that the urbanism certificate nr 105/27.07.2007 is *de iure* suspended because there is an urbanism certificate with the same content that has been previously suspended by a court decision.

⁹ Published in The Official Gazette of Romania, Part I, no. 211 of 19th March 2008

Conclusions

The Roşia Montană project and its effects must be regarded from the point of view of the transboundary effects, of the technological processes and of the facilities and of the mining processes. An analysis of the consequences such a project involves, as well as the consideration of the applicable legal dispositions both at an international and a communitarian and national level assures a better perspective upon the legal, economical, social and cultural implications that the development of such activities could determine. It must be specified the fact that it would be indicated make a new analysis of the situation that might take into consideration the resuming and the continuation of the evaluation procedure of the impact upon the environment of the Ministry of the Environment and of the Durable Development.

References

1. http://www.mmediu.ro/departament_mediu/rosia_montana/rosia_montana.htm
2. <http://portal.just.ro/>
3. <http://www.wikipedia.org/>

PROIECTUL ROȘIA MONTANĂ – O PROBLEMĂ DE DREPT?

Carla Alexandra ANGHELESCU *

Marina CARTAS **

Abstract

Roșia Montană is a very rich mineral resource area that has been exploited for more than 2000 years and it is also known as an important archaeological region. Unfortunately, Rosia Montana has become an environmental problem because of its overpollution with zinc, cadmium, arsenic and cyanide. But due to its high importance as a mineral area, it has attracted many investors from around the world. The major stockholder is a Toronto listed company Gabriel Resources. The project of this company has been largely debated due to the negative effects it would have on the environment, the local economy and on the historical buildings.

Cuvinte cheie: *Proiect, impact asupra mediului, raport de evaluare, legislație internă, certificat de urbanism.*

Introducere

Proiectul Roșia Montană prezintă importanță sporită datorită implicațiilor sale atât economice, culturale și sociale, dar mai ales datorită impactului pe care l-ar avea asupra mediului. De asemenea, trebuie avute în vedere și relațiile statului român cu statele ce ar putea fi afectate de implementarea acestui proiect în virtutea obligațiilor pe care statul român și le-a asumat prin ratificarea Convenției de la Espoo privind evaluarea impactului asupra mediului în context transfrontieră.

Lucrarea de față reliefează anumite aspecte privind procesul de realizare a procedurii de evaluare de către instituțiile abilitate a impactului proiectului asupra mediului, acordând o atenție sporită raportului de evaluare la studiul de evaluare a impactului asupra mediului, cât și legislației interne aplicabile pe baza constatărilor și recomandărilor realizate de către Grupul Independent de Experți Internaționali.

De asemenea, a fost prezentat și analizat stadiul actual în care se află procedura de evaluare a impactului asupra mediului, aceasta din urmă fiind imposibil de reluat ca urmare a suspendării de drept a certificatului de urbanism ca urmare a unei modificări legislative intervenite în domeniul contenciosului administrativ.

Literatură consultată

Lucrarea de față reprezintă un studiu de caz ce constă în prezentarea situației actuale în care se află derularea unui proiect cu implicații complexe, dar și în analizarea unui raport întocmit de un grup de experți și în reliefarea prevederilor legale interne aplicabile respectivului proiect. Astfel, sursele de informare sunt constituite cu precădere din rapoarte și opinii oficiale ale diferitelor instituții, precum și din acte normative interne din domeniul dreptului mediului.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

Proiectul Roșia Montană

Roșia Montană este o localitate minieră din Muntii Apuseni, judetul Alba, fiind situată în Valea Roșiei, străbătută de râul Roșia.

Locul a devenit celebru după ce o firmă canadiană, Gabriel Resources, a dorit să extragă aur din mină folosind tehnica separării aurului prin cianură, proces ce presupune distrugerea a unei suprafețe totale de 16 km² care include cinci munți, patru biserici și cimitire, ruinele cetății romane *Alburnus Maior*, precum și poluarea zonei la un nivel ce ar dura sute de ani (în comparație cu durată maximă de producție a minei ce se estimează la 15 ani). În total, compania va folosi o suprafață de 42.82 km² și estimează că va extrage 300 de tone de aur și 1600 de tone de argint. Proiectul constă în construirea celei mai mari mine aurifere deschise din Europa, iar pentru ca proiectul să fie rentabil din punct de vedere economic, Valea Roșia va trebui împărțită în patru mine deschise, în timp ce altă vale, Corna, va trebui să fie transformată într-un iaz de depozitare a cianurii cu o suprafață de 6 km², cu un dig înalt de 180 m. În total, proiectul se estimează că va genera 196 de milioane de tone de cianură.

În vederea obținerii acordului de mediu, SC Roșia Montană Gold Corporation SA a depus solicitarea privind emiterea acestuia pentru proiectul Roșia Montană la APM Alba în data de 14.12.2004. Emiterea unei autorizații integrate de mediu trebuie realizată în conformitate cu dispozițiile Ordonanței de urgență nr. 152/2005 privind prevenirea și controlul integrat al poluării¹.

Până în momentul de față au fost parcurse mai multe etape din cadrul acestui proces de evaluare a impactului asupra mediului ce trebuie realizat de către Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile. Astfel, odată cu depunerea solicitării pentru obținerea acordului de mediu au fost depuse fișa tehnică, anexa la certificatul de urbanism și memoriul de prezentare a proiectului. În virtutea prevederilor Convenției de la Espoo la care statul român este parte, cât și în conformitate cu art. 23 din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 152/2005, au fost notificate statele care ar putea fi afectate de punerea în aplicare a unui astfel de proiect, însă până în prezent numai Ungaria a confirmat participarea sa la procedura de evaluare a impactului proiectului Roșia Montană în context transfrontier. Tot în vederea aplicării dispozițiilor art. 23 alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 152/2005 și ale capitolului 5 din H.G. nr. 878/2005 privind accesul publicului la informația privind mediul². În temeiul acestora au avut loc dezbateri publice în localitățile Alba Iulia, Cluj, Turda, Bistra, Baia de Arieș, Lupșa, București, Deva, Roșia Montană, Abrud, Arad și Câmpeni, fiind ulterior consemnate observațiile publicului privind evaluarea impactului asupra mediului pentru proiectul Roșia Montană.

De asemenea, a fost realizat un raport la studiul de evaluare a impactului asupra mediului de către GIEI (Grupul Internațional de Experți Independenți)³.

Raportul are în vedere procesele care implică utilizarea cianurii, metoda prin care are loc extracția de aur și toate implicațiile tehnologice, ecologice și de mediu care decurg din folosirea cianurii și a proceselor destructive ale cianurii. Sunt luate în considerare trei documente importante

¹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1078 din 30 noiembrie 2005, aprobată și modificată prin Legea nr. 84/2006, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 327 din 11 aprilie 2006

² Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 760 din 22 august 2005; prin această hotărâre au fost adaptate dispozițiile legale românești în materie pentru realizarea conformității cu prevederile Convenției privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în probleme de mediu, semnată la Aarhus la 25 iunie 1998, ratificată de statul român prin Legea nr. 86/2000, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 224 din 22 mai 2000

³ Raportul de evaluare la Studiul de evaluare a impactului asupra mediului a fost întocmit de către GIEI alcătuit din următorii: Prof. dr. Ioan Bica, Universitatea Tehnică de Construcții, București; Prof. dr. János Földessy, Universitatea din Miskolc, Ungaria; Dr. Ing. Karl Kast, the Baden-Württemberg Chamber of Engineers, Germania; Sándor Kisgyörgy, Környezetvédelmi Szakértői Iroda KFT, Ungaria; Prof. dr. Eugeniu Luca, Land Reclamation and Engineering Faculty, Universitatea București; Assoc. Prof. Philip Peck PhD, University of Lund and UNEP Grid Arendal, Suedia

care reglementează folosirea cianurii în industria minieră, respectiv: Tehnici disponibile pentru utilizarea *tailings* și a deșeurilor din activitățile miniere de la Sevilla încheiat în 2003, Ghidul de implementare pentru Codul internațional de manipulare a cianurii din 2002 și Directiva Parlamentului European cu privire la deșeurile miniere din 2006.

Proiectul Roșia Montană cuprinde activități precum folosirea și depozitarea de chimicale, printre care cianura de sodium, substanțe care sunt definite de Directiva Comisiei Europene 96/82 ca fiind substanțe periculoase. Mai mult, Directiva Comisiei Europene 2003/105 urmărește să prevină catastrofele și/sau să le limiteze efectele atât pentru om, cât și pentru mediul înconjurător.

Extracția de aur și argint implică apă și agenți printre care și cianura, iar datorită concentrației mari de cianură este nevoie de o cantitate mare de apă în cadrul uzinei de detoxifiere a cianurii, fapt care prezintă un pericol ridicat pentru mediul înconjurător. Cu toate acestea, această tehnologie va reduce nivelul de cianură din apă sub nivelul maxim admis de Uniunea Europeană și America de Nord. În aceste sens, comisia recomandă ca lipsa de claritate în ceea ce privește procesului de solubilizare a cianurii să fie rectificată și să se specifice cantitatea exactă care poate fi folosită în cazuri speciale cum ar fi cele de furtună. Comisia recomandă de altfel ca rezervele de apă să fie monitorizate cel puțin lunar de autoritatea responsabilă, iar rezultatele monitorizării să fie supuse unui control specializat de laboratoare independente și făcute publice.

În ceea ce privește transportul cianurii de sodium, acesta nu va putea fi făcut de tirurile românești deoarece în prezent transportul unor astfel de substanțe în România nu este încă în conformitate cu Codul internațional cu privire la folosirea cianurii, iar aproximativ 2 tiruri pe zi vor parcurge drumurile slabe din punct de vedere calitativ până în Roșia Montană. Mai mult, este prevăzut ca transportatorii să fie responsabili pentru sănătatea, siguranța și toate problemele de mediu care ar putea decurge în timpul transportului. Prin urmare, transportatorul își asumă responsabilități în ceea ce privește:

- șoferul/operatorul să aibă calificarea necesară pentru transportarea unor astfel de substanțe
- șoferul/operatorul să aibă cunoștințe despre prevenirea accidentelor, reacție în caz de urgență și metode de prim ajutor
- împachetarea
- punerea de etichete
- depozitarea anterior transportării
- evaluarea și selectarea rutelor cu risc scăzut, inclusive consultarea cu populația
- stabilirea de protocoale pentru șoferi (detectarea prin satelit a poziției tirului – prin utilizarea GPS-ului sau a altor metode)
- depozitarea și securitatea în intrarea în porturi și la punctele de transfer al mărfii
- transportul la uzina Roșia Montană
- descărcarea mărfii la uzină
- întreținerea vehiculelor de transport în timpul fiecărui transport
- coordonarea securității și a reacției la urgențe în timpul transportului
- anunțarea imediată a oricăror accidente sau condiții nesigure pentru transport

Mai mult, aceste responsabilități se vor aplica și eventualilor subcontractanți folosiți de către vreuna dintre părți la oricare din activitățile ce privesc transportul cianurii, iar aceștia dintâi vor fi anunțați de responsabilitățile pe care și le asumă.

Proiectul Roșia Montană este localizat într-o zonă montană cu acces dificil în ceea ce privește drumul, condițiile climatice, mediul înconjurător etc. Multe dintre drumuri sunt rurale și nepavate, fapt care face ca transportul să se desfășoare cu dificultate în condiții de iarnă sau ploaie, chiar impracticabil, crescând astfel riscul de accidente. În plus, se preconizează că în timpul construcției uzinei se vor transporta anual cantități considerabile de materiale dure, substanțe, reziduuri și combustibili. Printre aceste substanțe se numără cianura de sodiu, nitratul de aminiu, motorina, acidul hidroclic, iar unele dintre aceste substanțe și materiale sunt considerate

periculoase, trebuind să respecte reglementările speciale interne și internaționale cu privire la depozitare, transport și folosire.

În ceea ce privește dispozițiile legale naționale, sunt incidente prevederile Legii nr. 360/2003 privind regimul substanțelor și preparatelor chimice periculoase⁴ ce stabilește cadrul normativ general pentru controlul efectiv și supravegherea eficientă a regimului substanțelor și preparatelor chimice periculoase, în vederea protejării sănătății populației și a mediului împotriva acțiunii negative a substanțelor și preparatelor chimice periculoase. Potrivit acestora, utilizatorii unor astfel de substanțe sunt obligați să ia măsurile corespunzătoare pentru asigurarea și protejarea sănătății oamenilor, animalelor și a mediului, precum și pentru prevenirea oricăror sustrageri de astfel de substanțe și preparate ori deturnarea acestora din circuitul legal. În sensul respectării prevederilor legale în materie, desfășurarea activităților proiectului Roșia Montană vor fi astfel supuse unor verificări, a unor inspecții realizate de către organele abilitate asupra modului în care aplică și respectă reglementările privind regimul substanțelor și preparatelor chimice periculoase, fiind stipulată totodată și obligația utilizatorilor unor astfel de substanțe de a furniza inspectoratului teritorial de muncă pe raza căruia își desfășoară activitatea, înainte de începerea acesteia, lista cu substanțele și preparatele chimice periculoase pe care le vor deține, cu precizarea categoriei din care fac parte, care pot pune în pericol sănătatea angajaților în mediul de muncă.

Se vor urmări și se vor lua în considerare: stabilitatea pe termen lung, siguranța împotriva eroziunii, siguranța în condiții meteorologice extreme (evenimente puțin probabile), minimalizarea nevoii de monitorizare și întreținere, îndepărtarea elementelor tehnice cu o durată de viață limitată, prevenirea dezastrelor cu impact asupra mediului.

Comisia atrage atenția asupra faptului că nu este realizată o balanță între influxul natural de apă care vine din aval în ciuda canalelor de dirijare de-a lungul țărmlui și evaporare. Astfel, așa cum s-a văzut și în urma incidentului de la Baia Mare din 2000, este nevoie urgentă în cadrul ciclului apei să se realizeze o ieșire pentru reziduuri astfel încât să se evite probleme cauzate de posibile dezechilibrări în circulația apei. În diluarea apei sunt recomandate trei proceduri și anume: oxidarea folosind peroxizi, absorbția folosind carbonul activ sau alți absorbanți și osmosis reversat, proceduri care vor fi mai întâi testate. În continuare, se recomandă ca în primii șase ani cantitatea de apă reziduală rezultată de la uzină să nu depășească un maxim de 400 metri cubi/oră, urmând ca după cei șase ani această cantitate să se poată mări până la 650 metri cubi/oră.

În ceea ce privește depozitarea reziduurilor de rocă, trebuie respectate prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 78/2000 privind regimul deșeurilor⁵, cât și cele ale Hotărârii Guvernului nr. 349/2005 privind depozitarea deșeurilor⁶. Astfel, în conformitate cu obligația producătorilor și deținătorilor de deșeuri reglementată de art. 21 din Ordonanța de urgență nr. 78/2000 de a asigura valorificarea prin mijloace proprii, extractul de rocă și o parte din reziduurile de rocă din mină vor fi folosite în construirea barajelor pentru reținerea apei, iar ceea ce nu va fi folosit în acest sens va fi transportat la Cetate și/sau Centrul de reziduuri de la Carnic. Fiind vorba despre operațiuni de depozitare a deșeurilor, compania va fi obligată să obțină, urmând dispozițiile actelor normative menționate, o autorizație de mediu pentru depozite destinate special acestui tip de activitate. Autorizația/autorizația integrată de mediu pentru un depozit de deșeuri

⁴ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 635 din 5 septembrie 2003, modificată și completată prin Legea nr. 263/2005, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 899 din 7 octombrie 2005

⁵ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 283 din 22 iunie 2000 și aprobată prin Legea nr. 426/2001, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 411 din 25 iulie 2001

⁶ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 394 din 10 mai 2005, modificată și completată prin Hotărârea nr. 210/2007 pentru modificarea și completarea unor acte normative care transpun acquis-ul comunitar în domeniul protecției mediului, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 187 din 19 martie 2007

trebuie să conțină, în afara cerințelor generale prevăzute în legislația de autorizare, și următoarele cerințe specifice:

- a) clasa depozitului;
- b) lista cu tipurile de deșeuri și cantitatea totală de deșeuri care este autorizată să fie depozitată în depozit;
- c) cerințele pentru pregătirea depozitului, operațiile de depozitare, procedurile de monitorizare și control, inclusiv planuri de intervenție în caz de accidente, precum și planul și operațiile de închidere și operațiile de urmărire postînchidere;
- d) obligația operatorului depozitului de a raporta anual autorității competente tipurile și cantitățile de deșeuri eliminate și rezultatele programului de monitorizare;
- e) autorizația emisă de autoritatea administrației publice centrale competentă pentru reglementarea serviciilor de salubritate, care să ateste că operatorul depozitului deține licența pentru desfășurarea activității de administrare a depozitului;
- f) autorizația de gospodărire a apelor emisă de autoritatea competentă.

Începând cu cel de-al zecilea an al proiectului, puțul de la Carnic va fi umplut cu reziduurile de rocă rămase de la Cetate, Orlea sau mina Jig. Însă, înainte de orice depozitare de reziduuri în zonă vor fi îndepărtate vegetația, solul și rocile degradate din zona respectivă. În jurul barajelor se vor construi canale colectoare pentru apa rezultată în urma furtunilor, rocile care prezintă potențial de generare de apă acidă vor fi depozitate în partea interioară a barajului.

Trebuie menționat că în raportul de evaluare la studiul de evaluare a impactului asupra mediului sunt prevăzute reamenajarea și acoperirea cu vegetație a zonei afectate de aceste activități miniere. În legătură cu refacerea zonei afectate de desfășurarea operațiunilor miniere, fiind afectate ecosistemele terestre, devin incidente și prevederile Hotărârii Guvernului nr. 1403/2007 privind refacerea zonelor în care solul, subsolul și ecosistemele terestre au fost afectate⁷, urmând a fi realizată refacerea zonei afectate prin aducerea acesteia cât mai aproape de starea naturală, prin aplicarea unor măsuri de curățare, remediere și/sau reconstrucție ecologică, complementare și compensatorii, cât și prin eliminarea oricărui risc semnificativ de impact asupra acesteia, conform categoriei de folosință a terenului. Astfel, procesul de refacere a mediului constă în îndepărtarea surselor de contaminare de pe amplasament, în izolarea și decontaminarea ariilor contaminate, limitarea și eliminarea posibilităților de răspândire a poluanților în mediul geologic și în atingerea valorilor limită admise pentru concentrațiile de poluanți.

S-a constatat că zona este poluată în majoritate de activitățile miniere desfășurate începând cu anii 1970; în și în jurul Roșiei Montane există circa 400 de hectare de pământ afectat de puțuri miniere, depozite de reziduuri de rocă, deșeuri, și echipament abandonat. În plus, ca rezultat al activității miniere de lungă durată din zonă s-a constatat un impact important asupra mediului înconjurător printre care se numără:

- Contaminarea calității aerului datorită prafului adus de vânt din zonele cu activități miniere
- Contaminarea apelor de la suprafață și apelor subterane cu metale grele ca rezultat al oxidării
- Contaminarea apei de la suprafață din cauza deșeurilor și a operațiunilor necontrolate
- Contaminarea solului cu materiale reziduale
- Posibilitatea contaminării transfrontaliere prin contaminarea râurilor
- Afectarea industriei și agriculturii
- Viața sălbatică, în special cea acvatică
- Comunitățile care folosesc apa din râu și depind de accesul la apă potabilă pentru activitățile zilnice (de exemplu, pescuitul)

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 804 din 26 noiembrie 2007.

Grupul internațional de experți independenți (IGIE) a stabilit că dacă proiectul se va desfășura în conformitate cu cinci principii de bază, activitatea minieră din Roșia Montană nu va avea impact asupra mediului. Aceste principii sunt:

- Construcții cu nivel robust de securitate
- Construirea și operarea în conformitate cu regulile și procedurile în vigoare
- Construirea în conformitate cu autorizația dată și operarea sub controlul strict al autorității și cu transparență
- Oferirea de garanții financiare echitabile pentru implementarea măsurilor de siguranță cerute de autoritățile de control, chiar și în condiții extreme și/sau la sfârșitul activității
- Construirea și operarea sub controlul autorității naționale de control cu dovada capacității legale, personale, profesionale și financiare de a se supune reglementărilor naționale și internaționale.

În prezent, Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile este în imposibilitate de a continua procedura de evaluare a impactului asupra mediului, întrucât unul din documentele depuse de titular în susținerea cererii, respectiv certificatul de urbanism nr. 105/2007, nu poate produce efecte juridice, fiind suspendat de drept. Potrivit prevederilor legale, certificatul de urbanism este necesar desfășurării operațiunii de evaluare a impactului asupra mediului și posibilității emiterii autorizației de mediu, fiind solicitat încă de la începerea unor astfel de proceduri. El prezintă o importanță aparte datorită informațiilor oficiale pe care le conține privind regimul legal, economic și tehnic al proprietății imobiliare, cât și cerințele legale pentru obținerea proiectelor de construcție (inclusiv cele industriale și cele miniere).

În ceea ce privește Proiectul Roșia Montană, anterior certificatului de urbanism nr. 105/27.07.2007 au fost emise alte două astfel de acte administrative, respectiv certificatul de urbanism nr. 68/20.08.2004 și cel cu nr. 78/26.04.2004, ambele suspendate de către instanțele de judecată. Ca urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 262/2007 pentru modificarea și completarea Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004⁸, a fost introdusă instituția suspendării de drept a actului administrativ ce are același conținut cu un act administrativ suspendat anterior de către instanța judecătorească și, în consecință, s-a ajuns la suspendarea de drept a certificatului de urbanism nr. 105/27.07.2007.

În legătură cu aplicarea modificărilor aduse Legii contenciosului administrativ prin Legea nr. 262/2007, Societatea Comercială "Roșia Montană Gold Corporation" - S.A. a ridicat excepția de neconstituționalitate în Dosarul nr. 3.779/117/2007 al Tribunalului Cluj - Secția mixtă de contencios administrativ și fiscal, de conflicte de muncă și asigurări sociale.

În argumentarea excepției ridicate, se susține, în esență, că textul de lege criticat încalcă exigențele constituționale privitoare la independența justiției și a magistraților, precum și pe cele privind garantarea controlului judecătoresc al actelor administrative. Aceasta, deoarece judecătorul poate doar să constate suspendarea de drept a actului administrativ, fără a avea posibilitatea de a analiza "dacă sunt îndeplinite sau nu condițiile legale pentru suspendarea executării actului administrativ, să analizeze aspectele de fapt și de drept, precum și să administreze probele adecvate cauzei". De asemenea, se arată că prevederile art. 14 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 aduc atingere dreptului părții la un proces echitabil, "suprimându-i, practic, dreptul de a participa în mod activ la soluționarea pricinii, precum și de a-și expune punctul de vedere cu privire la orice incident, în scopul stabilirii adevărului și al pronunțării unei hotărâri legale și temeinice".

Curtea Constituțională a respins argumentele părții prin Decizia nr. 163/2008⁹, statuând conformitatea dispozițiilor art. 14 alin. (5) al Legii nr. 554/2004 cu prevederile constituționale. Curtea afirmă că instituția suspendării executării actului administrativ oferă posibilitatea părții vătămate prin actul administrativ de a solicita instanței competente suspendarea executării actului

⁸ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 510 din 30 iulie 2007.

⁹ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 211 din 19 martie 2008.

până la pronunțarea instanței de fond cu privire la legalitatea și temeinicia acestuia. Pentru a fi admisă, cererea de suspendare trebuie să întrunească două condiții cumulative: să fie formulată în cazuri bine justificate și, respectiv, suspendarea să prevină apariția unei pagube iminente. Așa fiind, suspendarea unui act administrativ apare ca fiind o măsură excepțională, ce se dispune atunci când există o îndoială cu privire la legalitatea sau oportunitatea actului și determină încetarea temporară a producerii efectelor juridice ale acestuia. Prin urmare, textul de lege criticat instituie o garanție pentru persoana vătămată în ceea ce privește evitarea eventualelor pagube suferite ca urmare a executării actului administrativ pretins a fi nelegal, iar pe de altă parte, prin stabilirea condițiilor de admisibilitate, previne și limitează eventualele abuzuri în valorificarea unui atare drept de către persoanele vătămate.

În acest sens, suspendarea de drept prevăzută de art. 14 alin. (5) din Legea nr. 554/2004 este pe deplin justificată, de vreme ce actul administrativ a cărui suspendare se constată ca fiind intervenită de drept are același conținut ca și cel a cărui executare a fost suspendată de instanță după ce l-a examinat și a conchis că măsura suspendării este impusă de îndeplinirea condițiilor în care aceasta se poate dispune. O nouă analiză a actului administrativ identic cu cel deja suspendat nu ar face decât să prelungească în mod nejustificat soluționarea acțiunii propriu-zise al cărei obiect îl constituie cererea de anulare a actului administrativ, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim vătămat ori repararea pagubei cauzate prin actul administrativ nelegal. Așadar, din această perspectivă, nu poate fi reținută critica formulată de autorul excepției, în sensul că prevederile art. 14 alin. (5) ar contraveni principiului constituțional al independenței justiției și dreptului la un proces echitabil.

Astfel, Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile a aplicat obiectiv legea, în momentul în care a comunicat Roșiei Montane Gold Corporation faptul că Ministerul este în imposibilitate de a continua procedura de evaluare a impactului asupra mediului pentru proiectul Roșia Montană, pe motiv că certificatul de urbanism nr. 105/27.07.2007 este suspendat de drept, deoarece există un certificat de urbanism cu același conținut, suspendat anterior printr-o hotărâre judecătorească.

Concluzii

Proiectul Roșia Montană și efectele sale trebuie privite din punct de vedere al efectelor transfrontaliere, al proceselor tehnologice și al facilităților și proceselor miniere. O analiză a consecințelor pe care un astfel de proiect le implică, cât și trecerea în vedere a dispozițiilor legale incidente, atât la nivel internațional, cât și la nivel comunitar și național asigură o mai bună perspectivă asupra implicațiilor de ordin legal, economic, social și cultural pe care le poate determina desfășurarea unor astfel de activități. Trebuie precizat că ar fi pertinentă o nouă analiză a situației ce ar avea în vedere reluarea și continuarea procedurii de evaluare a impactului asupra mediului de către Ministerul Mediului și Dezvoltării Durabile.

Referințe bibliografice

3. http://www.mmediu.ro/departament_mediu/rosia_montana/rosia_montana.htm
4. <http://portal.just.ro/>
5. <http://www.wikipedia.org/>

TAX HAVENS

Carla Alexandra ANGHELESCU *
Marina CARTAS **

Abstract

A tax heaven is a country with zero taxes or minimal taxes applied on one or more categories of income, with a certain level of bank secrecy or commercial secrecy, with minimal requests from the central bank and with no restrictions on monetary exchange. The purpose of this tax heavens is best concluded by the saying: pay less, win more. The reasons for the appearance of this type of countries are the high rate of inflation on onshore markets, political instability, high level of fiscal policy, protectionists measures taken by the central administration of states, control over monetary exchange, bureaucracy which characterize onshore countries.

Keywords: *Concept, advantages, disadvantages, criteria, examples*

Introduction

The tax dodging is perceived as being any method through which any physical or juridical person evades from imposition payments, taxes or any other forms of taxation. It can be represented both in a legal and illegal form, the most wide spread method at present which integrates into the last category represent the creation of an offshore company. This phenomenon knew a true extension in the same time with the development of the tax havens, these ones residing in states whose legislation offers a much more attractive fiscal regime than the onshore markets.

Naturally, it was impossible for this kind of phenomenon extended to a world-wide scale not to be seen as a preoccupation for the specialized international organisms. In this way the Organization for Economical Cooperation and Development (OECD) considers the existence of tax havens as being a harmful tax practice, trying to remedy this aspect by improving the transparency and by establishing the actual exchange of information both between only the member states and these and the ones that do not have the status of being member of the Organization.. According to the recent reports prepared by the (OECD), many of the financial centers, both the onshore as the offshore, achieved certain progresses in the development of the transparency and international cooperation level established as to combat the offshore fiscal evasion. Some of these centers do not fulfill a series of international standards which have been developed during la last years.

The tax havens represent a preoccupation of the international society, their importance surpassing the national financial centre. This work underlines both the advantages and the disadvantages implied by the setting up of an offshore company. In the view of analyzing this particular type of juridical persons, there are emphasized the most representative forms which such accompany can embrace, each model having its own specificity. There are also presented pieces of information which can be found not only in the specialized works of the area(monographs, treaties and financial law university lectures or public finance lectures) and we can also find papers issued by specialized international organizations (reports of OECD and FATF).

* Student, Law Faculty, „Nicolae Titulescu”, University.

** Student, Law Faculty, „Nicolae Titulescu”, University.

Literature review

For the presentation and the analysis of different aspects that concern the financial paradises and the founding of offshore companies some specialized works from the financial area have been taken into account (both treaties as well as monographs).

The tax havens

1. Definitions

The concept of “tax havens” includes any country that perceives either zero or reduced taxes on all or on some of the categories of income, a certain level of banking and commercial secrecy, a minimum of requests from the central bank and no restrictions on the currency exchange.

A form of tax haven can be encountered for the first time in the centre of the Delos Island in Greece. This was transformed in 166 A.D. by the Romans into a harbor exempted from taxes. This measure was taken by the Romans in order to accelerate the financial ruin of their enemies from Rhodos. The exemption from taxes given by the Romans, together with the favorable geographical position and the destruction of Corinth in 146 A.D. transformed Delos island into what was named by the ancients as: *maximum emporium totius orbis terrarum*, the biggest commercial centre of the world.

Even if certain states claim the status of the oldest tax haven, the majority of the area specialists consider that Switzerland is the first real tax haven followed by Liechtenstein. This aspect is proved by the fact that during the first part of 20th century the Swiss banks were already representing a cash paradise for the persons living in the states affected by the economical crises, states such as: Russia, Germany, and those from South America. The First World War had severe effects upon the economy of the involved countries, a reason for which Switzerland, as a neutral state, represented one of the few states that were practicing a reduced taxes regime this fact leading to the increase of the capital that was invested by pure fiscal reason.

In the conception of the Organization for Economical Cooperation and Development (OECD) the four key factors used to determine if a state is or is not a tax haven are the following:

- the imposition of no taxes or the imposition only of nominal taxes;
- the lack of transparency;
- a fiscal legislation that could not allow the efficient change of information regarding the tax payers who benefit from fiscal advantages;
- the absence of some regulation which might impose the substantial character of the activity.

2. Purpose

The purpose of tax havens is constituted by the increase of the profit through any legal methods respectively through the diminution of fiscal obligations regarding the profit, a reinvested one, or through increases of the capital. Essentially the motif of existence of the tax haven can be effected in the “paying less and earning more”¹.

¹ Dan Drosu Șaguna, *Tratat de drept financiar și fiscal* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2001), p. 653.

3. Advantages

The tax havens offer a series of clearly superior advantages to the onshore countries; the most obvious one can be considered the non-collection of taxes on income on the extra values of the capital or on money. A second advantage represents the levy given on the territorial criterion; more precisely the profits are non-taxable if they originate from the outside borders of the tax haven. In addition, there are some states in which the taxes rates continue getting down and certain specific types of societies (such as the holdings or the spared societies) benefit from certain advantages².

Besides all these, the tax havens present attractiveness because they offer financial products with a high demand at low prices, a high quality level, a degree of freedom for the reduction of the time necessary to create some commercial companies (it can be possible to register a company in at least 24 hours) and also the warrantee of confidentiality for the investors together with the lack of controls and currency checking. On the other hand in the doctrine it is considered that the onshore states are characterized by political instability, a high degree of taxation, protective measures, the control of currency exchange, the bureaucracy of the banking and administrative-fiscal system, the poor freedom of financial markets.

The advantages offered by the tax havens can be regarded from more perspectives. Regarding the personal residence, one can notice the appearance of a certain category (the so called "fiscal exiled") formed of persons having a very good financial situation who because of the national fiscal regime decide to change their residence in other countries where there are no tax demands on income or on inheritance. This kind of persons return to their mother country only for a short period of time.

Regarding the possession of some goods, there are a lot of cases in which the company or the trust, set up in the interior of the tax haven is administrated by persons that reside in the countries that demand a high level of fees and taxes. It is in this way that the whole patrimony of the company or the trust will escape the jurisdiction of the respective state because the ownership on goods will be owned by a non-residential entity, the latter submitting to the fiscal regime of the state where it is registered. An application often met in practice represents the founding of companies that carry on commercial activities and do not necessitate a certain geographical location in tax havens countries. A good example in this way is the big number of reinsurance companies that have their premises in the Bermuda Islands.

4. The fiscal regime

Unlike the onshore states, the tax havens are characterized by a special fiscal regime which has the role of transforming them into an attractive business environment for the foreign investors. In this way the exchange control is nonexistent. There are also no fees and taxes such as value added tax, the registration fee, the stamp fee, the local fees, the inheritance fees, the fees put on the external income of the non-residents, the tax on foreign incomes, the taxes on received dues, the tax on goods. Besides all these, the countries considered tax havens have neither conventions of double taxation nor restraints on the source of dividends or on interests. The conventions of avoiding the double taxation have as purpose the declaration of the incomes obtained abroad and the warrantee of a nondiscrimination treatment, these conventions are reciprocal agreements through which the constituent states warrant the investors the pay of a single tax on profit during its repatriation from one state to another.

² Dan Drosu Șaguna, *Tratat de drept financiar și fiscal* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2001), p. 654.

5. Forms of tax havens³

The forms that the tax havens can take are numerous. They can take the form of a non resident company, of an exempt company, of an association with unlimited responsibility, of an international company, of either a trust or a natural person, as well as of a captive insurance company.

By a non resident company it is attempted to avoid the obligation of maintaining a personal residence in the interior of an incorporation state, not being necessary the deposition of an accounting sum and the annual taxes being very low. The non resident companies are specific to the territories in which the British legislation is applied. The inconvenient of this form is represented by the lack of protection of the company which will be forced to obey the fiscal legislation of the residential country.

By exempt companies we understand those companies that are spared from the normal fiscal provisions which benefit from certain facilities in the normal fiscal regimes. The exemption from taxation is made on the basis of a declaration of the representatives of the company, declaration through which they engage themselves not to do business with or in the registered companies from that state, with the exception of non-resident or exempt companies. The advantage of these companies is given by the protection offered by the laws of the state in which they have been incorporated. This protection can consist into confidentiality, preferential fiscal treatment, etc. The disadvantage is represented the obligation of these companies to maintain a representation in the territory by residence, management, agent, secretary, the register of the stockholders etc.

The International Business Company was created by the authorities from the British Virgin Islands in the purpose of insuring a maximum fiscal protection to the American clients, especially by warranting of an increased confidentiality. Of the advantages of the international companies we can name the flexibility and the efficiency in the incorporation, the possibility of the existence of only one stockholder, the option of issuing stocks to the bearer, the assurance of the residence only by establishing a residence and an agent.

The Limited Liability Company represents in essence a partnership, an association of natural persons in which the associates are stockholders and have a limited responsibility of the participation share to the social capital. In its turn the limited responsibility association presents two types of commercial organizations, respectively the partnerships, that associations of natural persons without any juridical personality in which each partner responds with his entire personal goods, the profits being submitted to the taxation at an individual level and the companies that are juridical persons in which the personal fortune of the stockholders is protected through limited responsibility and the profits are taxed both at the level of the company as at individual level.

The trust represents a juridical entity by which the owner of some goods either real estates or personal estates surrenders temporarily his right of property to a keeper or an administrator because of tax or succession motives. Thus the trust can manage both copyrights, invention and innovation patents, as well as other dues resulted from rights of industrial and intellectual property.

The captive insurance company has as purpose the collecting of insurance taxes for a well established number of commercial societies to whom it is bound legally or by common owners. These companies do not issue insurances abroad, being in essence closed investment funds for an exact number of participants, beneficiaries of deposited insurance taxes.

³ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2004), p. 9-11.

6. Conditions for the existence of an offshore company

- the carry on of the activity of the company outside the territory in which it is registered;
- the assurance, the maintenance and the keep of the residence in respective jurisdiction (address, the premises of a law or management company);
- the maintenance of a permanent relationship with the authorities through an official, local agent and/ or a secretary of a company residing in the respective state;
- the avoidance of some activities such as: insurances and reinsurance, banking operations, the brokerage of personal estate titles, an exception being the case in which the companies that want to have such activities fulfill certain extra conditions⁴.

7. Contemporary tax havens

Liechtenstein⁵

Regarding the legal system and the fiscal system of Liechtenstein, the legislation area is formed from 1992 by both the Law of the juridical persons and of the companies as the Law of the foundation of trusts. The founder of the offshore juridical system is the Liechtenstein lawyer Wilhelm Beck who founded the offshore legislation that had the mission of attracting foreign investors and of reviving the economy of the country that had suffered because of the First World War.

So, the offshore companies registered in Liechtenstein pay an annual tax of 0.1% from the value of the deposited cash, but this tax can't be reduced under the sum of 100 CHF. At the registration of a company with limited responsibility or of a trust one has to pay a stamp tax of 3% from the registered capital, and then the companies with an initial capital that is bigger than 5.000.000 CHF or 10.000.000 CHF should benefit from a reduction of this tax of about 1.5-1%. The companies, the investment societies, management, holding or any other type of companies that have their residence in Liechtenstein but perform their activity abroad benefit from certain facilities and among the few obligations they have it can be mentioned the fact that they have to name a local representative in the administration board and a resident in the jurisdiction.

Regarding the financial-banking system, Liechtenstein offers a lack of transparency including to the tax dodgers, the only category unprotected by the banking legislation being drug dealers. Thus, over 30% from the budgetary incomes are assured by the taxes paid by the companies that are registered here. Nowadays, Liechtenstein is on the list of the non co-operant with FAATF.

Switzerland⁶

The Swiss juridical system is made of both of specific laws of the democratic system as well as of the customary rules specific to the districts. Switzerland has treaties to remove the double taxation it has with certain states among which we can name Luxemburg, Greece, Singapore. Some of the advantages of the financial system are the lack of transparency, the non-taxation of the non-residents, the banking systems, the possibility of keeping the anonymity of the real beneficiaries by hiring some representatives, subsidies, reduction or exemption from fees or taxes and the last but not the least the fact that the fiscal evasion is seen as a civil offence thus being impossible to cooperate with the foreign fiscal services.

⁴ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2004), p. 8.

⁵ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2004), p. 107-109.

⁶ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2004), p. 73-74.

At the incorporation of the stock companies, the stamp tax is of 3% from the declared capital and the companies are forced to present each year a surveyed account. The divvies are being applied a 35% tax, tax that could be avoided if one could make the proof of the existence of a treaty regarding the elimination of the double taxation between Switzerland and the country where the divvies are transferred to.

As far as the financial-banking system goes, Switzerland is seen as being “the banker of the world” due to its private banking systems that offer services to every client’s liking. With all this, to enjoy such facilities the clients must have an opening sum of over 1.000.000 Swiss francs for the private accounts. A stamp tax is applied to the stockholder’s certificates that have a value of about 0.9% from the stamp’s value. Among the most well known banks that have their residence in Switzerland we can name Credit Swiss, Union Bank of Switzerland and Swiss Volksbank.

The Dutch Antilles⁷

The juridical system and the fiscal regime characteristic to the five isles from the Dutch Antilles is of Dutch inspiration with Anglo-Saxon influences which results from the periodical warrantees that the Dutch monarch gives in order to maintain a low level of taxation. The annual tax on gross profit applied to the offshore companies varies from 2-6% depending on the activity of the company and no tax is applied on the increase of the capital. The juridical and fiscal system knew a lot of modifications meant to stop the crime of money laundering, as for the treaties about the avoidance of double taxation they are concluded only with the states that have treaties with Holland, thus observing a dependency on the mother country, Holland, this dependency being reflected by the coin adopted after the model of the Dutch coin. Regarding the banking secrecy, more precisely the lack of transparency in the banking system, the access to some information can be done only by law.

Among the types of offshore companies the most frequently met are the ones specialized in finances, shipping, banking services, holding companies, insurance and administration of the investments. The offshore company incorporated in accordance with the Antilles Commercial Code cannot develop either banking, insurance, re-insurance activities or investments. More than that, the offshore company needs to have a declared residence in the Dutch Antilles and at least one stockholder and a resident executive manager.

The most wide-spread form of offshore company is that of investment funds from which the majorities are American funds. The financial-banking system suffered a collapse in 1995 because of the devaluation of the Venezuelan currency; a country where most of the offshore banking activities from the Antilles can be found. Among the present banks we can name: ABN, AMRO, Banquet Parisbas and Mess Pierson.

Among the advantages of Dutch Antilles we can name: the low level of taxation, the treaties of avoiding the double taxation correlated with Holland, the possibility of matriculating the ships under its jurisdiction, a reason for which they can boast as having the reputation of being one of the most sophisticated offshore centre.

The Isle of Man⁸

The juridical system is of British inspiration and the legislative frame is constituted by the Law of the companies, International Business Act, Data Protection Act, the Law of the income tax and the Law of the non-resident companies. Isle of Man doesn’t have any concluded treaties on the

⁷ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2004), p. 32-34.

⁸ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2004), p. 93-96.

double taxation, having but a limited applicability treaty with the Great Britain, thus being the only offshore jurisdiction where a value added tax is paid being equal with the one in Great Britain, respectively of 17.5%. The island has a concluded contract with OECD for the ease of the international information change in well determined cases and the possibility of promoting the security banking measure, this being one of the reasons why it is not yet on the black list of FATF and OECD.

Among the advantages of the island we can count the fact that there is no income on goods, on capital increases or on succession fees or stamp taxes, the rate of the intern tax being between 15-20%, and the non-resident companies, meaning every company registered in the island, benefit from an indemnity starting with 40% from cost of the real estate investments to 50% from the cost of schooling and perfecting.

Among the most met types of companies are the resident ones, the non-resident ones, and the exempted ones. The registration of a company can be made during 24 hours, the minimum number of executives and stockholders being of 2 and the minimum capital being of 2 GBP (currency equivalent to the British Pound Sterling) and the name and the address of the executives are public pieces of information registered in the Companies Register. Regarding the financial-banking system, a main characteristic is the fact that the small depositors have the possibility of recover up to 70% of the first 20.00 GPS. Some of the most met banks are: Allied Dunbar, Barclays, Coutt & Co., Merrill Lynch, Royal Bank of Canada, Royal Life, and Sun Life.

In the Isles of Man there are no customs controls, but the quite high taxes, the harsh conditions regarding the residence, the manager and the secretary, and also the lack of confidentiality are considered to be a disadvantage. In spite of all this, the Isle of Man remains one of the most sought offshore centers especially by the citizens of Great Britain and Commonwealth.

Delaware

The Delaware state (USA) is the residence of more than half of the companies registered at the American or New York Stock Exchange due to the developed juridical-financial system and the advantages they have on the economical aspect. The foundation and the leading of the offshore companies are established by the Delaware Corporation Law making this state a right and safe tax haven.

In comparison with the other American states the founding of a company in Delaware supposes the lowest costs and the smallest number of operations. The companies have to have one of the words: "association", "company", "corporation", "club", "foundation", "fund", "institute", "society", "union", "trade union"; or their abbreviations with or without punctuation. They also have to be registered at the Registering Office in Delaware being necessary only the nomination of an executive and a stockholder, but the executive must be represented by a company. The working meetings can be held anywhere because the public file must contain only the name and the information about the company as well as the name of the representative agent while the maintenance of evidence regarding the business done is not obligatory.

The registration in Delaware of a corporation with the condition that the stockholders should remain non-resident, and the activity no to be realized directly on the territory of this state, will spare the offshore company of paying of the tax on profit, being submitted only to a fee of franchise on the authorized capital on a rate of 1%. Excepting the annual franchise tax there are no other demands on accountancy or on reports for the registered companies in this state, this leading normally to a considerable reduction of the necessary administrative activity in order to maintain such a company.

Thanks to these conditions, the income of the state of Delaware is usually represented only by almost 10% of the local and state taxes the rest consisting of fiscal double taxations on personal or corporative profit, on inheritance or fortune, fuel, cigarettes, alcoholic drinks or lottery.

Conclusions

The tax havens are generally perceived as a form of fiscal evasion even if they appeared as a reaction of a stiff financial system existent on the onshore markets. In fact they represent solutions that can be adopted in order to avoid the disadvantages determined by a high level of fiscal policy. However, the tax havens also present certain disadvantages that have their specific implications. The creation of a more and more significant number of offshore companies should represent a motif for the central administration of the state to increase the attention regarding the consistency and the security that the intern national market should offer to the economic agents.

References

1. Dan Drosu Șaguna, *Tratat de drept financiar și fiscal* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2001).
2. Adrian Mănăilă, *Comaniile offshore sau evaziunea fiscală legală* (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2004)
3. Viorel Roș, *Drept financiar*, (Bucharest, Publishing Press All Beck, 2005)
4. Iulian Văcărel; Gheorghe Bistriceanu; Gabriela Anghelache; Maria Bodnar; Florian Bercea, *Finanțele publice*, (Bucharest, Teaching and Pedagogical, 2006)
5. <http://revenue.delaware.gov/>
6. <http://www.oecd.org>
7. <http://www.wikipedia.org/>

PARADISURILE FISCALE

Carla Alexandra ANGHELESCU *
Marina CARTAS **

Abstract

A tax heaven is a country with zero taxes or minimal taxes applied on one or more categories of income, with a certain level of bank secrecy or commercial secrecy, with minimal requests from the central bank and with no restrictions on monetary exchange. The purpose of this tax heavens is best concluded by the saying: pay less, win more. The reasons for the appearance of this type of countries are the high rate of inflation on onshore markets, political instability, high level of fiscal policy, protectionists measures taken by the central administration of states, control over monetary exchange, bureaucracy which characterize onshore countries.

Cuvinte cheie: Concept, avantaje, dezavantaje, criterii, exemple

Introducere

Evaziunea fiscală este percepută ca fiind orice modalitate prin care o persoană fizică sau juridică se sustrage de la plata impozitelor, a taxelor sau a oricăror alte forme de impuneri fiscale. Ea se poate prezenta atât sub formă ilegală, cât și sub o formă legală, modalitatea cea mai răspândită la momentul actual ce se încadrează în această ultimă categorie o reprezintă crearea unei companii offshore. Acest fenomen a cunoscut o adevărată extindere odată cu dezvoltarea paradisurilor fiscale, acestea constând în state a căror legislație oferă un regim fiscal mult mai atrăgător decât piețele onshore.

Bineînțeles că un astfel de fenomen, extins la scară mondială, nu putea să nu constituie obiect de preocupare pentru organismele specializate internaționale. Astfel, Organizația pentru Cooperare și Dezvoltare Economică (OCDE) consideră existența paradisurilor fiscale ca o “practică fiscală dăunătoare” (harmful tax practice), încercând să remedieze acest aspect prin îmbunătățirea transparenței și stabilirea schimbului efectiv de informații atât între statele membre, cât și între acestea și statele ce nu dețin statutul de membru al Organizației. Conform rapoartelor recente întocmite de către OCDE, multe dintre centrele financiare, atât cele onshore, cât și cele offshore, au realizat anumite progrese în creșterea nivelului de transparență și de cooperare internațională în stabilită în vederea combaterii evaziunii fiscale offshore, dar unele dintre acestea nu îndeplinesc încă o serie de standarde internaționale care au fost dezvoltate în ultimii ani.

Paradisurile fiscale reprezintă, deci, o preocupare a societății internaționale, importanța lor depășind cadrul financiar național. Prezenta lucrare subliniază atât avantajele, cât și dezavantajele pe care le implică înființarea unei companii offshore. În vederea analizării acestui tip aparte de persoane juridice, sunt reliefate cele mai reprezentative forme pe care le poate îmbrăca o astfel de companie, fiecare model avându-și propria specificitate. De asemenea, sunt prezentate informații ce se regăsesc nu numai în lucrările de specialitate în domeniu (monografii, tratate și cursuri universitare de drept financiar sau de finanțe publice), dar sunt avute în vedere și acte emise de către organizații internaționale specializate (rapoarte ale OCDE sau FATF).

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

** Student, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București

Literatură consultată

Pentru prezentarea și analizarea diferitelor aspecte ce privesc paradisurile fiscale și crearea de companii offshore au fost avute în vedere lucrări de specialitate din domeniul financiar, atât tratate, cât și monografii.

1. Definiții

Conceptul de “paradisuri fiscale” cuprinde orice țară care percepe zero impozite sau impozite reduse pe toate sau doar pe unele categorii de venituri, un anumit nivel de secret bancar sau comercial, cerințe minime din partea băncii centrale și niciun fel de restricții asupra schimburilor valutare (saguna pag. 653).

O formă de paradis fiscal este întâlnită pentru prima dată în cazul insulei Delos din Grecia. Aceasta a fost transformată decătre romani într-un port scutit de impozite în anul 166 î.Hr. Această măsură a fost luată de către romani pentru a accelera ruina financiară a rivalilor din Rhodos. Scutirea de impozite (ateleleia) de către romani, alături de poziția geografică favorabilă și de distrugerea Corintului în anul 146 î. Hr. au transformat insula Delos în ceea ce anticii numeau *maximum emporium totius orbis terrarum*, cel mai mare centru comercial din lume.

Deși anumite state reclamă statutul de cel mai vechi paradis fiscal, majoritatea specialiștilor în domeniu sunt de părere că Elveția este primul paradis fiscal adevărat, urmat apoi de Liechtenstein. Acest aspect este dovedit de faptul că în prima parte a secolului al XX-lea, băncile elvețiene constituiau deja de mult timp un paradis de capitaluri pentru persoanele din statele afectate de crizele economice, precum Rusia, Germania și cele din America de Sud. Primul Război Mondial a avut grave repercusiuni asupra economiei țărilor implicate, motiv pentru care Elveția, în calitatea sa de stat neutru, reprezenta una din puținele state care practica un regim de taxe reduse ceea ce a dus la creșterea capitalului investit din considerente pur fiscale.

Factorii cheie utilizați a determina dacă un stat este sau nu un paradis fiscal sunt în număr de patru, în concepția Organizației pentru Cooperare și Dezvoltare Economică, respectiv cele prezentate în continuare:

- neimpunerea vreunui impozit sau impunerea doar de impozite nominale
- lipsa transparenței
- o legislație fiscală care să nu permită schimbul eficient de informații privind contribuabilii care beneficiază de avantaje fiscale
- absența unei reglementări care să impună caracterul substanțial al activității

2. Scop

Scopul paradisurilor fiscale îl constituie maximizarea profitului prin orice mijloace legale, respectiv prin diminuarea obligațiilor fiscale pentru profit, profit reinvestit sau creșteri de capital. În esență, motivul existenței paradisului fiscal poate fi concretizat în sintagma “să plătești mai puțin, să câștigi mai mult”¹.

3. Avantaje

Paradisurile fiscale oferă o serie de avantaje net superioare țărilor onshore, printre care cel mai evident poate fi considerat neperceperea de impozite pe venituri, pe plus-valorile de capital sau pe avere. Un al doilea avantaj îl constituie perceperea impozitelor pe criteriul teritorial, mai exact profiturile sunt neimpozitabile dacă provin din afara granițelor paradisului fiscal. Mai mult, există anumite state în care ratele de impozitare sunt în continuare scăzute, iar anumite tipuri

¹ Dan Drosu Șaguna, *Tratat de drept financiar și fiscal* (București, Editura All Beck, 2001), p.653.

specifice de societăți (cum ar fi holdingurile sau societățile scutite) beneficiază de anumite avantaje².

Pe lângă toate acestea, paradisurile fiscale prezintă atractivitate și pentru că oferă produse financiare cu cerere mare, la prețuri scăzute și nivel ridicat de calitate, grad de libertate, pentru reducerea timpului necesar înființării unor societăți comerciale (este posibilă înregistrarea unei companii în cel mult 24 de ore), dar și garantarea confidențialității pentru investitori împreună cu lipsa controalelor și a restricțiilor valutare. De cealaltă parte, în doctrină se consideră că statele onshore sunt caracterizate de instabilitate politică, nivel ridicat al fiscalității, măsuri protecționiste, controlul schimbului monetar, birocrăția sistemului bancar și a celui administrativ-fiscal, slaba liberalizare a piețelor financiare.

Avantaje oferite astfel de paradisurile fiscale pot fi privite din mai multe perspective. În legătură cu domiciliul personal, poate fi observată apariția unei categorii (așa-numiții “exilați fiscali”) formate din persoanele cu o situație financiară foarte bună care, din cauza regimului fiscal național, decid să-și schimbe domiciliul în statele unde nu se percep impozite pe venituri sau pe moștenire. De asemenea, astfel de persoane se întorc în statul de origine doar pentru o scurtă perioadă.

În ceea ce privește proprietatea asupra anumitor bunuri, sunt frecvente cazurile în care compania sau trustul, înființat pe teritoriul paradisului fiscal, este administrat de persoane domiciliate în statele ce impun un nivel ridicat de taxe și impozite. În acest mod întregul patrimoniu al companiei sau al trustului va scăpa jurisdicției respectivului stat deoarece proprietatea asupra bunurilor va fi deținută de o entitate nonrezidentă, aceasta din urmă supunându-se regimului fiscal din statul în care este înregistrată. O aplicație des întâlnită în practică o reprezintă înființarea de companii ce desfășoară activități comerciale și care nu necesită o anumită locație geografică în state paradisuri fiscale, un bun exemplu în acest sens fiind numărul mare de companii de reasigurări ce își au sediul în Insulele Bermude.

4. Regimul fiscal

Spre deosebire de statele onshore, paradisurile fiscale sunt caracterizate de un regim fiscal aparte care are rolul de a le transforma într-un mediu de afaceri atrăgător pentru investitorii străini. Astfel, controlul schimburilor este inexistent. De asemenea, nu există anumite taxe și impozite, precum taxa pe valoare adăugată, taxa de înregistrare, taxa de timbru, taxe locale, taxe de succesiune, taxe pe veniturile exterioare ale nonrezidenților, impozitul pe venituri străine, impozitul pe redevențele primite, impozitul pe avere etc. Pe lângă toate acestea, țările considerate paradisuri fiscale nu au convenții de dublă impunere și nici rețineri la sursa pe dividende sau pe dobânzi. Tratatul de evitare a dublei impunerii au ca scop declararea veniturilor obținute în străinătate și garantarea unui tratament nediscriminatoriu, ele fiind înțelegeri bilaterale prin care statele părți garantează investitorilor plata unui singur impozit pe profit la repatrierea acestuia dintr-unul în celălalt.

5. Forme de paradisuri fiscale³

Formele sub care se pot prezenta paradisurile fiscale sunt numeroase. Astfel, ele pot lua forma unei companii nerezidente, a unei companii exceptate, a unei asociații cu răspundere nelimitată, a unei companii internațională, a unui trust sau persoane fizice, precum și a unei companii de asigurări captive.

² Dan Drosu Șaguna, *Tratat de drept financiar și fiscal* (București, Editura All Beck, 2001), p.654.

³ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (București, Editura All Beck, 2004), p. 9-11.

Prin compania nerezidentă (non resident company) se încearcă evitarea obligației de a menține un sediu personal și în cadrul statului de încorporare, nefiind necesară depunerea bilanțului contabil, iar taxele anuale fiind foarte reduse. Companiile nerezidente sunt specifice teritoriilor în care se aplică legislația britanică. Inconvenientul acestei forme îl reprezintă lipsa de protecție a companiei care va fi nevoită să se supună legislației fiscale din țara de domiciliu.

Prin companiile exceptate (exempt company) se înțeleg acele companii scutite de prevederile fiscale normale care beneficiază de anumite facilități în cadrul unor regimuri fiscale normale. Scutirea de taxe se face în baza unei declarații a reprezentanților firmei, declarație prin care aceștia se angajează că nu vor face afaceri cu sau în firme înregistrate în acel stat, cu excepția firmelor nerezidente sau exceptate. Avantajul acestor companii îl constituie protecția oferită de legile statului în care au fost încorporate, protecție care poate consta în confidențialitate, tratament fiscal preferențial etc. Dezavantajul îl reprezintă obligația acestor companii de a întreține o reprezentare în teritoriu prin domiciliu, management, agent, secretar, registrul acționarilor etc.

Compania internațională (International Business Company) a fost creată de către autoritățile din British Virgin Islands cu scopul de a asigura clienților americani protecție fiscală maximă, în special prin garantarea unei confidențialități sporite. Printre avantajele companiei internaționale se numără flexibilitatea și operativitatea la încorporare, posibilitatea existenței unei companii cu un singur acționar, opțiunea de a emite acțiuni la purtător, asigurarea domiciliului doar prin stabilirea unei adrese poștale și a unui agent.

Asociația cu răspundere limitată (Limited Liability Company) reprezintă, în esență, un parteneriat, o asociere de persoane fizice, în care partenerii sunt acționari și au o răspundere limitată la cota de participare la capitalul social. La rândul ei, asociația cu răspundere limitată prezintă două tipuri de organizații comerciale, respectiv parteneriatele (partnership), care sunt asociații de persoane fizice fără personalitate juridică în care fiecare partener răspunde cu toată averea personală, profiturile fiind supuse impozitării la nivel individual, și companiile (corporațiile), care sunt persoane juridice în care averea personală a acționarilor este protejată prin răspunderea limitată, iar profiturile sunt impozitabile atât la nivelul firmei, cât și la nivel individual.

Trustul (fundația) reprezintă o entitate juridică prin care proprietarul unor valori fie ele imobiliare sau mobiliare cedează temporar, din motive fiscale sau succesoriale, dreptul său de proprietate unui depozitar sau unui administrator. Astfel, trustul poate administra, de exemplu, drepturi de autor, brevete de invenții și inovații, mărci și patente, precum și alte redevențe rezultate din drepturi de proprietate intelectuală și industrială.

Compania de asigurări captive (captive insurance company) are ca scop colectarea taxelor de asigurări pentru un număr bine stabilit de societăți comerciale de care este legată juridic sau prin proprietari comuni. Aceste companii nu emit polițe de asigurare în străinătate, fiind în esență fonduri închise de investiții pentru un număr fix de participanți, beneficiari ai taxelor de asigurare depuse.

6. Condiții pentru existența unei companii offshore

- desfășurare activității companiei în afara teritoriului în care aceasta a fost înregistrată
- asigurarea, menținerea și întreținerea unui domiciliu în jurisdicția respectivă (adresă poștală, sediul unei firme de avocatură sau de management)
- menținerea unei legături permanente cu autoritățile printr-un reprezentant, agent local și/sau secretar al companiei domiciliat în statul respectiv

- evitarea unor activități precum: asigurări și reasigurări, operațiuni bancare, brokerajul titlurilor mobiliare, excepție făcând cazul în care companiile care doresc să aibă asemenea activități îndeplinesc anumite condiții suplimentare⁴.

7. Paradisuri fiscale contemporane

Liechtenstein⁵

În ceea ce privește sistemul juridic și regimul fiscal al Liechtensteinului, cadrul legislativ îl constituie Legea persoanelor juridice și a companiilor din anul 1926 și Legea înființării trusturilor. Părintele sistemului juridic de tip offshore este avocatul leichtensteinez Wilhelm Beck care a pus bazele legislației de tip offshore care avea menirea de a atrage investitori străini și de a repune pe picioare economia țării care a suferit de pe urma Primului Război Mondial.

Astfel, companiile offshore înregistrate în Liechtenstein plătesc anual o taxă de 0.1% din valoarea capitalului vărsat, însă această taxă nu poate fi redusă sub suma de 1000 CHF. La înregistrarea unei companii cu răspundere limitată sau a unui trust se plătește o taxă de timbru de 3% din capitalul înscris, urmând ca firmele cu un capital inițial mai mare de 5.000.000 CHF sau de 10.000.000 CHF să beneficieze de o reducere a acestei taxe de 1,5%-1%. Companiile, societățile de investiții, management, holding sau alte tipuri de companii care își au domiciliul în Liechtenstein, dar care își desfășoară activitatea în străinătate beneficiază de anumite facilități, iar printre puținele obligații pe care trebuie să le îndeplinească se numără numirea a cel puțin unui reprezentant local în consiliul de administrație și a unui resident în jurisdicție.

Cât privește sistemul financiar-bancar, Liechtensteinul oferă o lipsă a transparenței, inclusive evaziuniștilor fiscali, singura categorie neprotejată de legislația bancară fiind traficanții de droguri. Astfel, peste 30% din veniturile bugetare sunt asigurate de taxele plătite de companiile care sunt înregistrate aici. În prezent, Liechtensteinul se află pe lista țărilor necooperante a FATF.

Elveția⁶

Sistemul juridic elvețian este alcătuit atât de legi specifice sistemului democratic, cât și de norme cutumiare specifice cantoanelor. Elveția are tratate de eliminare a dublei impuneri cu numeroase state printre care și Luxemburg, Grecia, Singapore. Unele din avantajele sistemului fiscal sunt lipsa transparenței, neimpozitarea nerezidenților, serviciile bancare, posibilitatea păstrării anonimității beneficiarilor reali prin angajarea unor mandatar, subsidii, reduceri sau scutiri de taxe și impozite și, nu în ultimul rând, faptul că evaziunea fiscală este văzută ca o infracțiune civilă, fiind astfel imposibilă colaborarea cu serviciile fiscale străine.

La încorporarea companiilor pe acțiuni, taxa de timbru este de 3% din capitalul declarat, iar companiile sunt obligate să depună anual un bilanț expertizat. Dividentelor li se aplică un impozit de 35%, impozit care însă poate fi evitat dacă se face dovada existenței unui tratat de eliminare a dublei impuneri dintre Elveția și țara în care sunt transferate dividendele.

Din punct de vedere al sistemului financiar-bancar, Elveția este privită ca fiind “bancherul lumii” datorită sistemelor bancare private care oferă servicii după placul fiecărui client. Cu toate acestea, pentru a dispune de astfel de facilități, clienții trebuie să aibă o sumă de deschidere pentru conturile private de peste 1.000.000 franci elvețieni. La valoarea certificatelor de acționar se aplică

⁴ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (București, Editura All Beck, 2004), p.8.

⁵ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (București, Editura All Beck, 2004), p.107-109.

⁶ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (București, Editura All Beck, 2004), p.73-74.

o taxă de timbru de 0.9% din valoarea acestuia. Printre cele mai cunoscute bănci cu sediul în Elveția se numără Credit Suisse, Union Bank of Switzerland și Swiss Volksbank.

Antilele Olandeze⁷

Sistemul juridic și regimul fiscal caracteristic celor 5 insule din Antilele Olandeze este unul de inspirație olandeză cu influențe anglo-saxone, fapt care rezultă și din garanțiile periodice pe care monarhul olandez le dă pentru menținerea unui nivel scăzut al fiscalității. Taxa anuală pe profitul brut aplicat companiilor offshore variază de la 2-6% în funcție de activitatea companiei și nu se aplică un impozit pe majorările de capital. Sistemul juridic și fiscal a cunoscut noi modificări menite să stopeze infracțiunea de spălare a banilor, iar tratatele de evitare a dublei impunerii sunt încheiate doar cu o parte din statele care au tratate încheiate cu Olanda, observându-se o dependență față de țara mamă, Olanda, reflectată în moneda adoptată după modelul monedei olandeze. În privința secretului bancar, mai exact a lipsei transparenței din sistemul bancar, accesul la anumite informații se poate face numai prin justiție.

Printre tipurile de companii offshore mai des întâlnite sunt cele specializate în finanțe, shipping, servicii bancare, companii holding, asigurări și administrare de investiții. Compania offshore încorporată în conformitate cu Codul Comercial antilez nu poate desfășura activități bancare, de asigurare, reasigurare sau investiții. Mai mult, ea trebuie să dețină un sediu declarat în Antilele Olandeze și cel puțin un acționar și un director executiv rezident.

Cea mai des întâlnită formă de companie offshore este cea a fondurilor de investiții, dintre care majoritatea sunt fonduri americane. Sistemul financiar-bancar a suferit o în 1995 cauzată de deprecierea monedei Venezuelei, țară în care este situată majoritatea activității bancare offshore antileze. Printre băncile prezente se numără ABN AMRO, Banque Parisbas și Mess Pierson.

Printre avantajele Antilelor Olandeze se numără nivelul redus de taxare, tratatele de evitare a dublei impunerii correlate cu Olanda, posibilitatea înmatriculării navelor sub pavilion de compezență, motiv pentru care se pot lăuda cu reputația unuia dintre cele mai sofisticate centre offshore.

Isle of Man⁸

Sistemul juridic este unul de inspirație britanică, iar cadrul legislativ îl constituie Legea companiilor, International Business Act, Data Protection Act, Legea impozitului pe venit și legea companiilor nerezidente. Isle of Man nu are încheiate tratate de evitare a dublei impunerii, având doar un tratat cu aplicabilitate limitată cu Marea Britanie și este singura jurisdicție offshore unde se plătește o taxă pe valoare adăugată egală cu cea din Marea Britanie, respectiv 17,5%. Insula are încheiat un acord cu OECD pentru facilitarea schimbului internațional de informații în cazuri bine determinate și posibilitatea promovării măsurilor de secretizare bancară, acesta fiind unul dintre motivele pentru care ea nu se află încă pe lista neagră a FATF și OECD.

Printre avantajele insulei de numără și faptul că nu există impozit pe avere, pe creșteri de capital, taxe de succesiune sau taxe de timbru, rata impozitului intern este între 15-20%, iar companiile nerezidente, respectiv orice companie înregistrată în insulă, au parte de indemnizații de la 40% din costurile investițiilor imobiliare la 50% din costurile de școlarizare și perfecționare.

Dintre cele mai întâlnite tipuri de companii sunt companiile rezidente, cele nerezidente și cele exceptate. Înregistrarea unei firme se poate face în 24 ore, numărul minim de directori și acționari este de 2, capitalul minim de 2 GBP (monedă echivalentă cu lira sterlina britanică), iar

⁷ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (București, Editura All Beck, 2004), p.32-34.

⁸ Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (București, Editura All Beck, 2004), p.93-96.

numele și adresele directorilor sunt informații publice de puse la Registrul companiilor. Cât privește sistemul financiar-bancar, o caracteristică principală este faptul că depunătorii mici au posibilitatea de a recupera până la minim 75% din primii 20.000 GBP. Printre cele mai întâlnite bănci sunt Allied Dunbar, Barclays, Coutt & Co., Merrill Lynch, Royal Bank of Canada, Royal Life, Sun Life.

În Isle of Man nu există controale vamale, însă sunt considerate ca dezavantaje taxele destul de ridicate, condițiile rigide cu privire la sediu, director și secretar, cât și lipsa de confidențialitate. Cu toate acestea, Isle of Man se menține ca fiind unul dintre cele mai căutate centre offshore, mai ales de către cetățenii Marii Britanii și ai Commonwealthului.

Delaware

Statul Delaware (SUA) este sediul a mai mult de jumătate din companiile înregistrate la Bursa Americană sau la cea din New York datorită sistemului juridico-financiar dezvoltat și a avantajelor pe care le prezintă sub aspect economic. Înființarea și conducerea companiilor offshore sunt reglementate de Legea corporațiilor (Delaware Corporation Law), ceea ce face din acest stat un paradis fiscal sigur și corect.

În comparație cu celelalte state americane, înființarea unei companii în Delaware presupune cele mai reduse costuri și cel mai mic număr de operațiuni. Companiile trebuie să conțină unul din cuvintele “asociație”, “companie”, “corporație”, “club”, “fundatie”, “fond”, “companie”, “institut”, “societate”, “uniune”, “sindicat” etc. sau abrevieri ale acestora, cu sau fără punctuație. De asemenea, ele trebuie înregistrate la Biroul de înregistrări din Delaware, fiind necesare doar numirea a cel puțin unui director și a unui acționar, însă directorul poate fi reprezentat de o companie, ședințele de lucru pot fi ținute oriunde deoarece dosarul public trebuie doar să conțină numele și datele companiei, precum și numele agentului reprezentant, iar menținerea unei evidențe asupra afacerilor desfășurate nu este obligatorie.

Înregistrarea în Delaware a unei corporații, cu condiția ca acționarii să rămână nonrezidenți, iar activitatea să nu fie realizată în mod direct pe teritoriul acestui stat, va scuti compania offshore de plata impozitului pe profit, fiind supusă doar unei taxe de franchiză pe capitalul autorizat la o rată de 1%. Cu excepția taxei anuale de franchiză, nu există alte cerințe de contabilitate sau de raportare pentru companiile înregistrate în acest stat, fapt ce conduce la reducerea considerabilă a activității administrative necesare, în mod obișnuit, pentru menținerea unei astfel de companii.

Datorită acestor condiții, venitul statului Delaware este reprezentat, de obicei, doar în procent de aproximativ 10% de taxele locale și statale, restul constând în impuneri fiscale pe profitul personal sau corporat, pe moșteniri sau avere, combustibili, țigarete, băuturi alcoolice sau loterie.

Concluzii

Paradisurile fiscale sunt, în general, percepute ca o formă de evaziune fiscală, deși ele au apărut ca o reacție a unui sistem financiar rigid existent pe piețele onshore. Ele reprezintă, de fapt, soluții ce pot fi adoptate pentru a evita dezavantajele determinate de nivelul ridicat al politicilor fiscale. Totuși, paradisurile fiscale prezintă însă și anumite dezavantaje ce își au implicațiile lor specifice. Crearea unui număr din ce în ce mai însemnat de companii offshore ar trebui să reprezinte un motiv de sporire a atenției din partea administrației centrale a statelor în ceea ce privește stabilitatea și securitatea pe care ar trebui să le ofere piața internă națională agenților economici.

Referințe bibliografice

8. Dan Drosu Șaguna, *Tratat de drept financiar și fiscal* (București, Editura All Beck, 2001)
9. Adrian Mănăilă, *Companiile offshore sau evaziunea fiscală legală* (București, Editura All Beck, 2004)
10. Viorel Roș, *Drept financiar* (București, Editura All Beck, 2005)
11. Iulian Văcărel; Gheorghe Bistriceanu; Gabriela Anghelache; Maria Bodnar; Florian Bercea, *Finanțele publice* (București, Editura Didactică și Pedagogică, ediția a VI-a, 2006)
12. <http://revenue.delaware.gov/>
13. <http://www.oecd.org>
14. <http://www.wikipedia.org/>

VALUE ADDED TAX HARMONIZING THE VALUE ADDED TAX IN THE EUROPEAN UNION

Cristina-Mihaela VELEA*

Consumption taxes are indirect taxes which include the selling price of the goods manufactured within a country which charges the tax. The taxed goods are generally consumer goods, and they can differ from one country to another. Usually, they are: sugar, pasta, rice, oil, salt, wine, beer, tea, etc.

Consumption taxes can either be product consumption tax, also known as special consumption taxes or excise, or general sales taxes, which are charged on selling any products, regardless of whether they are consumer goods or means of production. The latter represent an important part of the total tax receipts.

General sales taxes are represented by the tax on turnover. This tax was introduced after World War I, and was charged on the entire turnover of the industrial, commercial and service enterprises.

The turnover tax payable to, as the case may be, the manufacturing unit, the wholesale or retail unit, can be in the form of cumulative (multiphase or cascade) or single or monophase tax.

From the point of view of the taxable matter, the turnover tax can be tax on gross turnover (calculated by applying the tax rate to the entire value of the sold goods, which includes the tax paid on the previous stages) or tax on net turnover (calculated by applying it only to the difference between the selling and the purchasing price, that is to the added value by each participant in the production and circulation process of the respective merchandise). The value added tax was instituted in France for the first time, in 1954, initially circumscribing services and wholesale trade, then other activities, especially retail trade. In 1968 it was generalized.

Following this, other countries of the Common Market have taken over the idea, and since the 70's, value added tax has replaced the tax on gross turnover in EU countries. Currently, VAT is considered to be the most evolved system of direct taxation.

The object of VAT is represented by the deliveries of merchandise towards third parties and for self-use, goods purchases, services, and imported goods.

VAT can be calculated by applying the tax rate to: a) either the value added to each stage that the merchandise follows from the manufacturer to the buyer; b) or the selling price of the respective stage, thus obtaining the tax on the selling price, from which it is deducted the tax (calculated in the same way) adjacent to the selling price of the previous stage. The difference that results is the value added tax corresponding to the respective stage. In practice, the latter alternative is more commonly used.

The calculation base for the VAT is represented by the selling price for various merchandise or the value of different services. In order to calculate the VAT, we need to establish the total volume of sales or services (turnover) for the taxable period (month, term, etc.) to which the respective tax rate is applied. In order to avoid taxing the same value more than once, the amounts paid previously are deducted as VAT corresponding to the respective merchandise. In order to be able to do this, the VAT needs to be mentioned distinctly on each invoice.

The basis of imposing VAT can be in general, the principle of the origin of goods, or the principle of the destination of goods.

According to the principle of the origin, it is taxed the value that is added to all the indigenous goods, including the ones that will later be exported, without taxing the value added

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest .

abroad, which is incorporated in the taxable goods. It follows that only the value added within the country is taxed, the exports being taxed and the imports being tax-free.

According to the principle of the destination, it is taxed the whole value added, within the country as well as abroad, for all the consumer goods of the respective country. Thus, exports are VAT-free, while imports will be taxed.

The countries which have introduced VAT have chosen the principle of destination, intending to boost economic activity, first and foremost through consumption. This means that imports are taxed, as well as indigenous goods sold within the country. In other words, the VAT on exports does not go to the budget of the exporting country, but to the one of the importing country which consumes the respective goods.

The VAT paid by each company (that acts as a seller) is paid by each consumer of the respective goods or services on their purchase.

The number and the level of VAT in the EU are different from one country to another, and, within the same country, can vary from one period of time to another

Allowances VAT into force on 1.01.2007, in the EU
- in percent -

Table 1

Current issue	Share very low	Share very low	The reduced rate	Standard rate
1.	Austria	-	10	20
2.	Belgium	-	6	21
3.	Bulgaria	-	7	20
4.	Czech Republic	-	5	19
5.	Cyprus	-	5/8	15
6.	Denmark	-	-	25
7.	Estonia	-	5	18
8.	Finland	-	8/17	22
9.	France	2.1	5.5	19.6
10.	Germany	-	7	19
11.	Greece	4.5	9	19
12.	Ireland	4.4	13.5	21
13.	Italy	4	10	20
14.	Latvia	-	5	18
15.	Lithuania	-	5/9	18
16.	Luxembourg	3	6	15
17.	Malta	-	5	18
18.	Netherlands	-	6	19
19.	Poland	3	7	22
20.	Portugal	-	5/12	21
21.	United Kingdom	-	5	17.5
22.	Romania	-	9	19
23.	Slovakia	-	10	19
24.	Slovenia	-	8.5	20
25.	Spain	4	7	16
26.	Sweden	-	6/12	25
27.	Hungary	-	5	20

Source: European Commission, VAT Rates Applied in the member States of the European Community, Situation at 1st January 2007, DOC/2108/2007-EN.

Differentiating the level of VAT is done taking into account certain aspects, like the scope of applicability, the nature of taxable goods and services, the need to ensure the revenue for the budget in relation with the policy of public spending, ensuring social protection for those on low incomes, etc. Thus, in the countries where they have different tax rates, there is one rule for the foods, the low and very low tax rate, and another for the other goods and services, the standard rate.

It follows that the socially relevant arguments were stronger than the ones regarding costs caused by using more than one VAT rate, since it is widely accepted that administering a flat VAT system is less costly.

Harmonization of VAT in the European Union

On line tax harmonization, an important place it occupies the VI of the EU Council Directive nr.77/388/CEE of 17 May 1977.

By the Directive of the EU Council VIth, given the scope of VAT, the operations subject to tax, the tax base, the tax rate, taxable persons; taxation place, the deductions; transactions exempt from tax, etc..

Most of the objectives mentioned above have been completed, but are still important differences remain regarding the level and number of tax rates. As apparent from Table 1, the reduced level of the standard rate, 15% meet in Luxembourg and Cyprus, also in Spain 16%.

The biggest level, respectively 25%, appearing in Denmark and Sweden. Regarding the number of VAT rates, it varies as the use of several levels with different levels of the achievement of social objects through taxation on the basis of reduced rates or very small products and services of strict necessity, for example: drugs, food, water, transport, health, books, newspapers, radio, television, etc...

As a result, in seven Member States are three VAT rates (very low, low standard), the other 19 states use two levels (low and standard), Denmark is the only Member State using a single rate (standard). Therefore, one can say that the social arguments were stronger than those on the costs associated with the use of multiple rates of VAT because it is accepted at more general idea that a single rate implies lower cost of administration of the VAT system.

The shift to a transitory VAT system happened when the single market was formed, (on 1st January 1993), when it was established the control of goods circulation between EU state members. The establishment of a single market means that for a product or a service that circulates between two state members (which meant export or import before 01/01/1993), there should be taxing system that is identical to the one for indigenous products and services. This is based on the principle of origin, which means that Vat should be charged and go as budget revenue on the territory of the state where the goods are produced, not where they are consumed.

The choice of this alternative should be accompanied by the harmonization of VAT, which is by applying the same tax rate in all state members; otherwise a distortion in the localization of productive investments would take place, where the states with lower tax rates are favored.

Secondly, it is necessary to adopt a system that can correct and prevent the introduction of major changes in the amounts of VAT that go as budget revenue for the state members, as opposed to the amounts charged in the case of the application of the principle of destination and of different tax rates.

Taking into account the major implications that the above mentioned measures involve, the state members have dissimilar opinions on the shift to the principle of origin, but they subscribed to a transition system defined by:

*** Maintaining the principle of destination without giving up the introduction of the principle of origin**, which remains an objective for the future harmonization of the VAT system;

* **Giving up the fiscal control at the borders between state members**, which causes the destination state to be unable to cash VAT following the fiscal control performed in the places where they are based, they have to make a statement of the VAT they owe and pay it to the budget. This leads to a more widely spread phenomenon of tax evasion which can only be stopped through a better exchange of information between the fiscal control authorities in the state members;

* **Continuing the effort of harmonizing the VAT rates**. In this respect, although the European Commission has made several proposals regarding the use of only two categories of rates, one standard (between 15 % minimum and 25 % maximum) and one reduced (with a minimum level of 5%), there are seven countries that still use three different tax rates, as it can be seen in the table. It is worth mentioning that the EU state members observe the standard tax rate (15 % minimum, 25 % maximum). The state members can apply to a limited category of goods and services one or two reduced tax rates, which can not be lower than 5%. The reduced rates can be used until a final tax system is established.

Regarding the simplification of national legislations regarding the VAT system, it is worth mentioning that in some countries this is still in the process of being achieved. Some objectives are set, like the refunding of VAT for the expenses of a company in other state members based on a single VAT statement submitted in the state member where the company is based, thus giving up the system of submitting a statement in every state where the company has had expenses; e-commerce is considered a service, and thus VAT is applied where the service is consumed; applying VAT to public postal services for the re-establishment of the VAT neutrality in relation to private postal services that are taxed.

Regulating VAT in Romania

In Romania, in the post December period, the most important indirect tax, which has been applied since 1st November 1990 and which was a form of gross turnover tax, multiphase, is the tax on the circulation of goods, established through Government Decision no. 779/1991. This tax brought about 43% of the budget revenue in 1991.

The subjects of this tax were all economical entities, individuals and companies, authorized to produce, deliver or trade goods (including import and export), or execute work, offer services, and that had the obligation to pay the state a tax on the circulation of goods that were the object of their trade or economical activity. For the calculation of this tax, a big number of tax rates (about 20) were used, and their level was differentiated on products and groups of products.

The products exempted from the tax on the circulation of goods were products of the extracting industry (except for petroleum oil, natural gas and salt), electric and heat energy, agricultural products, and products and services under self-use terms. Since 1st January 1992, in order to simplify the operation and for a more correct settlement of the taxation, the numbers of tax rates on the circulation of goods was reduced to five.

Since the tax on the circulation of goods had the flaws characteristic to the tax on the circulation of goods, multiphase or cascade, according to the Government Decision no.3/1992, this was replaced by the VAT, which was introduced on 1st July 1993. This replacement represents a condition in the process of Romania joining the UE and one of the obligations assumed in the Association Agreement. A new regulation regarding the VAT was realized through Urgent Government Decision no.17/2000, modified and approved through Law no.54/2001 and Government Decision no. 401/2000 for the approval of the regulations of the Urgent Government Decision. No.17/2000.

Currently, the terms of the VAT are regulated through the Romanian Fiscal Code (Law no.571/2003), Title VI, paragraphs 125-146.

Although it contains the word “tax” in its name, the VAT is actually an indirect tax on the circulation of goods. It is defined in the Fiscal Code (paragraph 125, the definition of VAT) as “an

indirect tax owed to the state budget”, but such a definition seems incomplete, or, at least, insufficient to present the actual characteristics, since, among other things, the excise is also defined as an indirect tax owed to the state budget.

In the Romanian doctrine, the VAT was defined as “a general tax on consumption which is calculated on the whole circulation of goods from manufacturers to the finale consumer”. This tax is established only on the value resulted at each stage, so the value that remained after deducting the value created in the previous stages from the total value. Added value is calculated as the difference between the value of production and the value of intermediary consumption, adjacent to production, based on the formula: $AV = VPr - SCI$, in which **AV** is added value, **VPr** is value of production, and **SCI** is the sum of intermediary consumption, made up of raw materials, prefabricates, energy, etc. purchased by the manufacturer or the service provider.

VAT is reported from one production or marketing stage to another to get to the final consumer as an integral part of the selling price of the sold product, or the service. That is why, VAT affects the consumption and the consumer, the payer being only an intermediary. From a juridical point of view, VAT is an indirect tax, because it creates an indirect rapport between the fiscal authority and the consumer, through the collector, who is the producer or the service provider. VAT is also a general tax on consumption, put on the operations regarding the transfer of goods and services and the operations assimilated to them. It has a universal character because it applies to all goods and services in economy, resulting from economical and financial activities. It is a consumption tax because it is paid by the consumer only if the product or service is consumed, thus establishing a direct and nominative rapport with the tax-payer.

VAT can also be characterized as a neutral tax, since it is paid by all consumers, thus eliminating all treatment inequalities that appear in the case of direct taxation. VAT is a single tax, but with fractioned payment, having a fixed established rate on the added value, giving each subject the possibility to know the amount of the paid tax.

VAT has the advantage that it appears as a relatively stable source of revenue for the budget, since consumption (for the majority of taxable products and services of strict necessity) does not fluctuate greatly from one period to another.

A negative consequence of the introduction of VAT is the increase in the number of accounting operations and the people who perform them, this task requiring a greater amount of work. The VAT has other flaws as well. This tax cannot correct the regressive character of the taxation, even if there are two or three tax rates in use.

In the developed countries, the revenue that comes from general consumption tax represents – with some exceptions-more than half of the total contributions in indirect taxes. In the developing countries, in the majority of cases, the contributions from general consumption taxes represent less than 50% of the contributions from indirect taxes.

Thus, services are taxable when they are used in Romania, regardless of where the service provider is based.

References

1. Vorel Roş - *Drept Financiar*, ALL BECK, Bucureşti, 2005
2. Iulian Văcărel, Gheorghe D. Bistriceanu, Florian Bercea, Gabriela Anghelache, Tatiana Moşteanu, Maria Bodnar, Florin Georgescu - *Finanţe Publice*, EDITURĂ DIDACTICĂ ŞI PEDAGOGICĂ, R.A.
3. *Legea 571.2003 privind Codul Fiscal al României*, publicată în Monitorul Oficial nr.115/2004, cu modificările şi completările ulterioare.
4. Dan Alexandru Vilaila, *Taxa pe valoarea adăugată: aşezare, gestionare, impact*, teză de doctorat, Bibliotecă A.S.E., Bucureşti, 1996
5. Iulian Văcărel, *Sistemul impozitelor şi taxelor în U.E. şi în România*, Academia Romană, Bucureşti, 2001

TAXA PE VALOAREA ADĂUGATĂ ARMONIZAREA TVA ÎN U.E.

Cristina-Mihaela VELEA*

Taxele de consumație sunt impozite indirecte care se includ în prețul de vânzare al mărfurilor fabricate și realizate în interiorul țării care percepe impozitul. Mărfurile asupra cărora se percep taxele de consumație sunt, în general, cele de larg consum, iar acestea pot diferi ca structură de la o țară la alta. De regulă, printre aceste mărfuri întâlnim: zahărul, pastele făinoase, orezul, sarea, uleiul, vinul, berea, ceaiul, etc.

Taxele de consumație îmbracă fie forma taxelor de consumație pe produs, cunoscute și sub denumirea de taxe speciale de consumație sau accize, fie forma unor taxe generale pe vânzări, când se percep la vânzarea tuturor mărfurilor, indiferent dacă acestea sunt bunuri de consum sau mijloace de producție. Acestea din urmă ocupă un loc important în totalul încasărilor fiscale.

Taxele generale pe vânzări se întâlnesc sub forma impozitului pe cifra de afaceri. Acest impozit a fost introdus după Primul Război Mondial, fiind așezat asupra deverului total întreprinderilor industriale, comerciale și al celor care prestează servicii și efectuează lucrări, etc.

Impozitul pe cifra de afaceri-datorat, după caz de către unitatea producătoare, unitatea comerțului cu ridicata sau cu amănuntul-poate îmbrăca forma impozitului cumulativ(multifazic sau în cascadă) și forma impozitului unic sau monofazic.

Din punctul de vedere al materiei impozabile, impozitul pe cifra de afaceri cunoaște forma impozitului pe cifra de afaceri brută(calculat prin aplicarea cotei de impozit asupra întregii valori a mărfurilor vândute, care include și impozitul plătit la verigile anterioare) și a impozitului pe cifra de afaceri netă (aplicat numai asupra diferenței dintre prețul de vânzare și prețul de cumpărare, adică numai asupra valorii adăugate de către fiecare participant la procesul de producție și circulație al mărfii respective).

Taxa pe valoare adăugată a fost instituită pentru prima dată în Franța, în anul 1954, inițial, în sfera de acțiune a acesteia fiind incluse serviciile și comerțul cu ridicata, ulterior fiind extinsă și la alte activități, în special asupra comerțului cu amănuntul, pentru ca în anul 1968 să se generalizeze.

Ulterior aceste impozit a fost preluat și de celelalte țări membre ale Pieței Comune, iar începând cu anii '70, impozitul pe valoarea adăugată, a înlocuit, în țările membre ale Uniunii Europene, impozitul pe cifra de afaceri brută. În prezent, TVA este considerat a fi cel mai evoluat sistem de impunere directă.

Obiectul taxei pe valoarea adăugată îl reprezintă livrările de mărfuri către terți și pentru consumul propriu, achizițiile de bunuri, prestațiile de servicii, bunurile importate.

Taxa pe valoare adăugată se poate calcula prin aplicarea cotei de impozit: a) fie asupra valorii adăugate în fiecare stadiu pe care îl parcurge marfa de la producător la cumpărător; b) fie asupra prețului de vânzare din stadiul respectiv, obținându-se astfel taxa asupra prețului de vânzare, din care se deduce taxa (calculată în același fel) aferentă prețului de vânzare din stadiul anterior. Diferența rezultată este taxa pe valoare adăugată aferentă stadiului respectiv. În practică se utilizează cu precădere a două variantă de calcul.

Baza de calcul a taxei pe valoarea adăugată o reprezintă prețul de vânzare al diferitelor mărfuri sau valoarea serviciilor prestate. În vederea calculării taxei, se stabilește volumul total al vânzărilor sau prestațiilor de servicii (cifra de afaceri), pe perioada de impunere (luna, trimestru, etc.) la care se aplică cotă de impozit. Pentru a nu se impune de mai multe ori aceeași valoare, se

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu", București

scad sumele vărsate anterior la buget cu titlu de taxa pe valoare adăugată aferente mărfurilor respective. În vederea efectuării acestor deduceri, este necesar ca taxa pe valoarea adăugată să fie evidențiată distinct în fiecare factură.

La bază aplicării taxei pe valoarea adăugată poate sta, în general, fie principiul originii mărfurilor, fie principiul destinației acestora.

Conform principiului originii, se impozitează valoarea care este adăugată tuturor bunurilor autohtone, inclusiv valoarea celor care vor fi ulterior exportate, fără însă să fie impozitată valoarea adăugată în străinătate și care se află incorporată în bunurile supuse impozitării. Înseamnă, deci, că este impozitată numai valoarea adăugată în interiorul țării, exporturile fiind impozitate, iar importurile fiind scutite.

În cazul aplicării principiului destinației, se impozitează întreagă valoare adăugată realizată atât în țară cât și în străinătate pentru toate bunurile destinate consumului țării respective. Prin urmare, exporturile sunt scutite de plata taxei pe valoarea adăugată, iar importurile vor fi impozitate.

Țările care au introdus taxa pe valoarea adăugată au optat pentru principiul destinației, dând prioritate ideii de a impulsiona activitatea economică, în primul rând, prin consum. Aceasta înseamnă că se procedează la taxarea importurilor cum de altfel se întâmplă și cu bunurile de proveniență internă destinate consumului autohton. Cu alte cuvinte, taxa pe valoarea adăugată aferentă exporturilor nu intră în bugetul țării exportatoare, ci în cel al țării importatoare care este și consumatoare.

Taxa pe valoarea adăugată este vărsată la buget de către fiecare întreprindere (care apare în calitate de vânzător) și se suportă de consumatorii mărfurilor sau serviciilor respective o data cu cumpărarea lor.

Numărul și nivelul cotelor taxei pe valoarea adăugată în Uniunea Europeană diferă de la o țară la alta, iar în aceeași țară pot diferi de la o perioadă la alta.

**Cotele privind taxa pe valoarea adăugată
în vigoare la 1.01.2007, în țările membre U.E.**

-în procente-
tabel 1

Nr.Crt	Țara	Cota foarte redusă	Cota redusă	Cota standard
28.	Austria	-	10	20
29.	Belgia	-	6	21
30.	Bulgaria	-	7	20
31.	Republica Ceha	-	5	19
32.	Cipru	-	5/8	15
33.	Danemarca	-	-	25
34.	Estonia	-	5	18
35.	Finlanda	-	8/17	22
36.	Franța	2.1	5.5	19.6
37.	Germania	-	7	19
38.	Grecia	4.5	9	19
39.	Irlanda	4.4	13.5	21
40.	Italia	4	10	20
41.	Letonia	-	5	18
42.	Lituania	-	5/9	18
43.	Luxemburg	3	6	15
44.	Malta	-	5	18
45.	Olanda	-	6	19

46.	Polonia	3	7	22
47.	Portugalia	-	5/12	21
48.	Regatul Unit	-	5	17.5
49.	România	-	9	19
50.	Slovacia	-	10	19
51.	Slovenia	-	8.5	20
52.	Spania	4	7	16
53.	Suedia	-	6/12	25
54.	Ungaria	-	5	20

Sursa: European Commission, VAT Rates Applied in the member States of the European Community, Situation at 1st January 2007, DOC/2108/2007-EN.

Diferențierea nivelului cotelor se face cu luarea în considerare a unor aspecte, cum sunt: sfera de aplicare a taxei, natura mărfurilor și a serviciilor supuse impozitării, asigurarea veniturilor pentru buget în coroborare cu politica dusă în domeniul cheltuielilor publice, asigurarea protecției sociale pentru cei cu venituri mici, etc.. Astfel, de exemplu, în țările în care se utilizează mai multe cote, la mărfurile alimentare se aplică de regulă, cota redusă sau foarte redusă, iar la celelalte mărfuri și servicii se aplică cote standard.

De regulă, produsele destinate exportului nu fac obiectul taxei pe valoarea adăugată. În consecință, o întreprindere care livrează mărfuri atât pentru export, cât și pentru piață internă va plăti taxa pe valoarea adăugată numai pentru mărfurile destinate tranzacțiilor interne.

Prin utilizarea taxei pe valoarea adăugată, statul are posibilitatea de a încasa o mare parte din impozit, mai repede decât în cazul impozitului pe cifra de afaceri brută, deoarece taxa se plătește la fiecare stadiu de prelucrare și realizare a mărfii sau serviciului. Totodată, organele fiscale au posibilitatea de a controla modul de calcul și de plată la buget al importului, deoarece plătitorii au obligația de a ține o evidență detaliată a tranzacțiilor de vânzare-cumpărare și a sumei impozitului plătit.

Prin neimpozitarea cu taxa pe valoarea adăugată a mărfurilor destinate exportului și prin impozitarea importurilor, la fel ca și produsele indigene se asigură condiția de bază pentru buna funcționare a unei piețe concurențiale.

În acest fel, taxa pe valoarea adăugată își demonstrează caracterul ei neutru față de comerțul exterior și capacitatea de a nu distorsiona producția sau distribuția internă.

Armonizarea Tva-ului în Uniunea Europeană

Pe linia armonizării TVA, un loc important îl ocupă cea de-a VI a Directivă a Consiliului U.E. nr.77/388/CEE din 17 mai 1977.

Prin obiectivele Directivei a VI a a Consiliului U.E., figurează sferă de aplicare a TVA, operațiunile supuse impozitării, conținutul bazei de impunere; regimul cotelor de impunere; persoanele impozabile; locul impozitării; regimul deducerilor; operațiunile scutite de taxa, etc..

Cea mai mare parte a obiectivelor menționate mai înainte au fost realizate, dar se mai mențin încă diferențe importante în ceea ce privește nivelul și numărul cotelor de impozitare. Așa cum rezultă din tabelul 1, nivelul cel mai redus al cotei standard, 15 % se întâlnește în Luxemburg și Cipru, de asemenea, și în Spania 16 %. Nivelul cel mai mare, respectiv 25 %, apare în Danemarca și Suedia. În ceea ce privește numărul cotelor de TVA, acesta diferă, deoarece utilizarea mai multor cote cu niveluri diferite permite realizarea unor obiecte de ordin social prin impozitarea în baza cotelor reduse sau foarte reduse a produselor și serviciilor de strictă necesitate ca, de exemplu: medicamente, alimente, apa potabilă, transportul în comun, salubritatea, cărți, ziare, radio, televiziune, etc..

Drept urmare, în șapte state membre sunt utilizate trei cote de TVA (foarte reduse, reduse, standard), în alte 19 state se folosesc două cote (redușe și standard), Danemarca fiind singurul stat membru care utilizează o cotă unică (standard).

Prin urmare, se poate afirmă că argumentele de ordin social au fost mai puternice decât cele privind costurile legate de utilizarea mai multor cote de TVA, deoarece este acceptată pe plan mai general ideea că o singură cotă presupune costuri mai reduse legate de administrarea sistemului TVA.

Trecerea la un sistem tranzitoriu de TVA a avut loc odată cu formarea pieței unice (de la 01.01.1993) când s-a desființat controlul la circulația mărfurilor și serviciilor între statele membre al U.E.. Formarea pieței unice înseamnă că pentru un produs sau un serviciu care circulă între două state membre (ceea ce reprezenta înainte de 01.01.1993 export sau import, după caz) ar trebuie să se aplice un regim fiscal identic cu cel aplicat produselor/serviciilor autohtone. Acest lucru presupune, principiul originii, adică TVA să fie încasată și făcută venit la buget pe teritoriul statului unde se produc mărfurile și nu pe teritoriul statului unde are loc consumul. Opțiunea pentru principiul originii trebuie însoțită și de armonizarea cotelor de TVA, adică de practicarea acelorași cote în toate statele membre deoarece altfel ar avea loc distorsionarea localizării investițiilor productive și ar fi favorizate statele care utilizează cote mai mici.

În al doilea rând, este necesară adoptarea unui mecanism de corectare care să împiedice apariția unor modificări importante în ceea ce privește volumul sumelor încasate din TVA la bugetul statelor membre, comparativ cu încasările realizate în condițiile aplicării principiului destinației și a unor cote cu niveluri diferite.

Având în vedere implicațiile majore pe care măsurile menționate le comportă, statele membre au păreri divergente cu privire la trecerea la principiul originii însă au subscris la un sistem tranzitoriu definit prin:

- * **Menținerea principiului destinației** fără a se renunța la introducerea principiului originii, care rămâne însă un obiectiv pentru armonizarea fiscală de perspectivă.

- * **Renunțarea la controlul fiscal** efectuat la frontiere între statele membre, ceea ce face ca statul de destinație al produselor să nu mai încaseze TVA în urma controlului fiscal ce se face în localitățile în care își au sediul, trebuie să declare și să verse la buget TVA datorată. Se apreciază că în acest fel se amplifică nivelul de fraudă fiscală pentru a cărei extompere se impune intensificarea schimbului de informații între organele fiscale din țările membre ale U.E..

- * **Continuarea efortului privind armonizarea cotelor de TVA.** Pe această linie, deși Comisia Europeană a făcut mai multe propuneri prin utilizarea numai a două categorii de cote, respectiv una standard, care să se încadreze în intervalul 15 % (minim) și 25 % (maxim) și una redusă cu un nivel minim de 5 %, totuși, așa cum rezultă din datele prezentate în tabelul 1, șapte țări utilizează trei categorii de cote. De menționat că terile membre U.E. respectă nivelul stabilit pentru cotă standard (cel minim este de 15 %, iar cel maxim de 25 %). Statele membre pot să aplice-unui număr restrâns de grupe de produse și servicii-una sau două cote reduse, care nu pot fi mai mici de 5 %. Cotele foarte reduse pot fi utilizate până în momentul aplicării unui regim definitiv pentru TVA.

În legătură cu simplificarea legislațiilor naționale privind sistemul TVA este de precizat că, în unele țări, ea se află încă în curs de realizare. Sunt avute în vedere obiective, precum realizarea restituirii TVA pentru cheltuielile făcute de o companie în alte state membre în bază unei singure declarații de TVA întocmită în statul membru unde își are sediul, renunțându-se la sistemul depunerii de câte o declarație în fiecare stat în care s-au efectuat cheltuieli; comerțul electronic este considerat că un serviciu și că atare TVA se aplică acolo unde consumul are loc; aplicarea TVA și la serviciile publice poștale pentru restabilirea neutralității TVA în raport cu serviciile poștale private care sunt impozitate,etc.

Reglementarea TVA în România.

În România, în perioadă postdecembristă, cel mai important impozit indirect, care s-a practicat începând cu 1 noiembrie 1990 și care era o formă a impozitului pe cifră de afaceri brută, multifazic, a fost impozitul pe circulația mărfurilor, instituit prin HG. nr. 779/1991. Aportul acesteia la formarea veniturilor înscrise în bugetul de stat pe anul 1991 a fost circa 43%.

Subiecții acestui impozit erau toți agenții economici, persoane juridice și fizice, care erau autorizați să producă, să livreze sau să comercializeze produse (inclusiv pentru export), ori să execute lucrări sau să presteze servicii și care aveau obligația să plătească statului un impozit pe circulația mărfurilor ce făcea obiectul comerțului lor, a activității lor economice. Pentru calcularea acestui impozit se utiliza un număr mare de cote procentuale (circa 20) al căror nivel era diferențiat pe produse sau grupe de produse. Erau exonerate de la plată impozitului pe circulația mărfurilor produsele industriei extractive (cu excepția țițeiului, gazelor naturale și a sării), energia electrică și termică, produsele agricole și produsele și serviciile utilizate în consum propriu etc.. De la 1 ianuarie 1992, în vederea simplificării operațiunilor și a unei mai corecte așezări a impozitului, a avut loc reducerea la cinci a numărului de cote utilizate pentru calcularea impozitului pe circulația mărfurilor.

Deoarece impozitul pe circulația mărfurilor practicat în țara noastră prezenta neajunsurile specifice impozitului pe cifră de afaceri, multifazic sau în cascadă, prin OG nr.3/1992 această a fost înlocuit cu taxa pe valoarea adăugată, care a fost introdusă de la 1 iulie 1993. Această înlocuire constituie, de altfel, o condiție pentru aderarea României la Uniunea Europeană și reprezintă îndeplinirea unei obligații asumate prin Acordul de Asociere. O noua reglementare a TVA s-a realizat prin OUG nr.17/2000, modificată și aprobată prin Legea nr.54/2001 și HG nr.401/2000 pentru aprobarea Normelor de aplicare a OUG nr.17.2000.

În prezent regimul taxei pe valoarea adăugată este reglementat prin Codul Fiscal al României (Legea nr.571/2003), Titlul VI, art.125-146.

Deși conține cuvântul "taxa" în denumirea sa, taxa pe valoarea adăugată (TVA) este, în realitate, un impozit indirect pe consum. Ea este a "definite" legal în Codul Fiscal (art.125, definiția taxei pe valoarea adăugată) că fiind "un impozit indirect care se datorează bugetului de stat", dar o atare definiție ni se pare incompletă și, în orice caz, insuficientă pentru a releva însușirile proprii ale acesteia, între altele, pentru că și accizele pot fi definite la fel, deoarece reprezintă tot un impozit indirect, datorat bugetului de stat.

În doctrina românească, taxa pe valoarea adăugată a fost definită că "un impozit general pe consum care se calculează pe întregul circuit al transmiterii bunurilor de la producători la consumatorul final. Această taxa se stabilește numai asupra valorii rezultate în fiecare stadiu, deci asupra valorii rămase după deducerea din valoarea totală a valorii create în stadiile anterioare.

Valoarea adăugată se calculează ca diferență între valoarea producției și valoarea consumurilor intermediare, aferente acelei producții, după formulă: $VA = VPr - SCI$, în care VA este valoarea adăugată, VPr este valoarea producției, iar SCI este sumă consumurilor intermediare, alcătuită din valoarea materiilor prime, a materiilor, a semifabricatelor, energiei, etc. achiziționate de către producător sau prestatorul de servicii.

Taxa pe valoarea adăugată este reportată de la un stadiu de producție sau desfacere la altul pentru a ajunge la consumatorul final ca parte integrantă a prețului de vânzare a produsului vândut, sau a serviciului prestat. De aceea, TVA afectează consumul și pe consumator, plătitorul fiind doar un interpus.

Că natură juridică, TVA este un impozit indirect, pentru că da naștere unui raport indirect, între autoritatea fiscală și consumator, prin intermediul collectorului acesteia care este producătorul sau prestatorul de servicii. TVA este, de asemenea, un impozit general pe consum, stabilit asupra operațiilor privind transferul bunurilor și prestărilor de servicii cu plată și a operațiunilor asimilate acestora. TVA este, de asemenea, un impozit general pe consum, stabilit asupra operațiilor privind transferul bunurilor și prestărilor de servicii cu plată și a operațiilor asimilare acestora. Are

caracter universal pentru că se aplică asupra tuturor bunurilor și serviciilor din economie, rezultate din activitate economică și financiară, de fructificare a capitalurilor disponibile. Este un impozit pe consum, pentru că se suportă de către consumator doar dacă produsul sau serviciul se consuma și cu ocazia consumului, nepresupunând un raport direct și nominativ cu contribuabilul.

TVA mai poate fi caracterizat că un impozit neutru, pentru că este suportat de către toți consumatorii, în mod egal, fiind eliminate inegalitățile de tratament întâlnite în cazul impozitelor directe. TVA este un impozit unic, dar cu plată fracționată și transparent pentru că, având o cotă fixă stabilită asupra valorii adăugate, asigură fiecărui subiect impozabil posibilitatea de a cunoaște mărimea impozitului plătit.

Taxa pe valoarea adăugată prezintă și avantajul că apare ca o sursă relativ stabilă de venituri pentru bugetul de stat, deoarece consumul (în cazul majorității produselor și serviciilor de prima necesitate supuse impozării) nu cunoaște fluctuații deosebite de la o perioadă la altă.

O consecință de ordin negativ a introducerii taxei pe valoarea adăugată este creșterea numărului de operații contabile și a persoanelor care le efectuează, astfel că această taxă presupune un volum mare de muncă. Totodată, trebuie spus că taxa pe valoarea adăugată are și alte curențe. Astfel, nici această taxă nu poate corecta caracterul regresiv al impunerii, chiar dacă se practică două sau trei cote de impozit.

În țările dezvoltate, veniturile provenite din taxele generale asupra consumului, reprezintă-cu unele excepții-mai mult de jumătate din totalul încasărilor din impozitele indirecte. În țările în curs de dezvoltare, în majoritatea cazurilor, încasările provenite din taxele generale asupra consumului reprezintă mai puțin de 50% din totalul încasărilor provenite din impozitele indirecte.

Așadar, prestările de servicii sunt impozabile atunci când sunt utilizate în România, indiferent de locul unde este situat sediul sau domiciliul prestatorului.

Referințe bibliografice

1. Vorel Roș - *Drept Financiar*, ALL BECK, București, 2005
2. Iulian Văcărel, Gheorghe D. Bistriceanu, Florian Bercea, Gabriela Anghelache, Tatiana Moșteanu, Maria Bodnar, Florin Georgescu - *Finanțe Publice*, EDITURĂ DIDACTICĂ ȘI PEDAGOGICĂ, R.A.
3. *Legea 571.2003 privind Codul Fiscal al României*, publicată în Monitorul Oficial nr.115/2004, cu modificările și completările ulterioare.
4. Dan Alexandru Vilaila, *Taxa pe valoarea adăugată: așezare, gestionare, impact, teză de doctorat*, Bibliotecă A.S.E., București, 1996
5. Iulian Văcărel, *Sistemul impozitelor și taxelor în U.E. și în România*, Academia Romană, București, 2001

THE THEORY OF THE FUTURE AND EVENTUAL PREJUDICE REGARDING THE THIRD PARTY JURIDICAL LIABILITY

Patricia Casandra PAPUC*

Abstract

In this paper we will approach the problem regarding the prejudice as a component of the third party juridical liability. Within this analysis the theory of the third party juridical liability will constitute only the launching pad. Hereby the introduction will contain the concepts of the third party liability and it's two categories: the third party contractual juridical liability and the third party delinquency juridical liability. We mention the fact that this analysis will deplay only on the table of contents of the introduction of this study, this because the concepts regarding the details on the table of contents from the project will center with peculiarity on the approach of the prejudice referred to the concept, the genesis, the types, the quantification, the possibility of reparation and the brackets of compensation. The core of the thesis will be built leaving from the distribution of the prejudices in three categories: hands down prejudices, future prejudices and eventual prejudices, paying more attention on the differences between future prejudices and eventual ones, as well as over the juridical consequences of the framing of a certain prejudice in one of this two categories. The defining element for this paper will be the approach adopted, from particular to general, more specifically we will apply the concepts of juridical theory leaving from a specific case.

Keywords: *prejudice, juridical liability, third party contractual juridical liability, third party delinquency juridical liability, compensation.*

Introduction

In this essay we will try to approach the problems regarding the prejudice as a component of civil legal liability. First of all we will present the case, after that we will make a short introduction so that finally we can make a paralel between theory and practice, analysing the types of civil legal liability, its characteristics and more detailed we will analyse the prejudice.

Between 24-25.06.2002, on the river Big Tarnava, on a section of 12 km downstream of the purge station of the residual waters, station which is administrated by S.C. Urbana SA Odorheiu Secuiesc has produced the death of the aquatic fauna, including of the fishes as a result of the drop of the residual waters which wore not purged.

The death of the fishes is owed to the successive cutoffs of the electrical energy alimentation of the purge station which is controled by S.C.Urbana SA Odorheiu Secuiesc, over 6 stops in 5 different days of june, of which the last one was of 6,4 hours, that led obligatory to the poluation of the Tarnava river with not purged used water.

The Association of Sportive Hunters and Fishers Big Tarnava sued SC. Urbana SA and the Local Council, it's pretentions being the compensation of the created prejudices (2 tonnes of fish on a 12 km distance in the river, quantity evaluated by the Leger-Huet method) and trial expences.

The first instance, after the evaluations made, said that the oxygen deficit owed to this case reported to the reduced concentration of oxygen in the water is the only cause of the death of the fishes for which the responsability belongs to S.C. Urbana S.A. So the instance, based on the articles 998, 99, 1000 of the civile code, art 19 from the 107/1996 law admitted the plaintiff's action and obliged the defendants to pay the civil pretentions(the loss of fish) and the prejudice which was a result of the fact that the fisherman didn't renew their season ticket(the soil would be repaired in 3 years), and also the trial expences representing the attonerys onorary.

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: iluvenutzica@yahoo.com).

Against this decision, the defendant SC Urbana SA declared appeal, which was admitted by the Court of Appeal, with the consequence of the half of the civil prestation(considered that the cert prejudice, the one for which you can demand compensation, the quantity of teh death fish and the eventual prejudice for which you can not demand compensation, the problem regarding the the number of fisherman which would have renewed their season ticked in the next years) the other attacked decisions were maintained, and the plaintiff was obliged to pay the defendant trial expences in appeal.

This last decision was attacked with appeal by the plaitiff, which solicitated it's full modification, by rejecting the appeal made by S.C Urbana S.A. Against the decision of the first instance and it's obligation to pay the actualised prejudice. In motivating the appeal the illegality of the decion attacked was invoked.

Initially the appeal was registrated at ICCJ but it declined its competence in favour of the Court of Appeal invocating the Art 2 alin 3 from the 219/2005 law.

Examining the review, reported to the reason invocated, and from officio, in the limits set by article 306, alin 2 C proc.civ, by the grounding of article 312 alin 1 C civile procedure by absolute decision, rejects as groundlees the appeal declared by the defendant.

If at the begining, the society derivated from the actions of the individuals, now we can detect the fact that it has arrived at an interrelation. In this society the people are attracted in various reports, you can asociate the image with that of the pozitive and negative magnetic poles which attract themselves in a relation, idea we can punctuate by emphasising the content of the juridical reports- the correlation of the rights and the obligations- the people could be regarded within a report like complementary parts.

Between the individuals in a society take birth of the most variated rapports, which we can compress in categories of social rapports, economical rappports, political and juridical rapports. Not every social rapport becomes a juridical rapport, but every social rapport can become a juridical rapport. Only the intervention of the law, which has the role to organise social life, to disciplinate the behaviour of people in their daily interaction, permits the transformation of the social relation in a juridical rapport.¹

The subject law is represented by the participant to the juridical rapport, bearer of righs and obligations. Only people can be subjects of juridical rapport, as an individual p), either as colective subjects of law. In the civil law, the colective subject is defined by the form of the juridical person.²

Thus another feature of the subjects of the jurical rapport is that in civil right the juridical capacity is divided in capacity use and exercise use, division realised regarding the rights which can belong to a titular.³

In this case we have as subjects of the juridical rapports the plaintiff the Sportive Hunters and Fisherman Association Big Tarnava and the defendant SC Urbana SA Odorheiu Secuiesc, both being juridical persons. Consonant to article 35, paragraph 1 and 2 from the ordinance 310/54. "The jurical acts made by the organs of the juridical persons, within the powers which they were conferred are acts of the juridical person itself. The illicit acts or the illicte ones made by it's organs oblige the juridical person itself, if there were fulfilled by exercing their function". This is the legal background of engaging the third party juridical liabilility of the juridical person for the prejudices caused to other people.

The origin of the juridical person can be clasified in natural facts and human actions, in juridical acts lato sensu and juridical acts stricto sensu, in events, human actions, aggregations, and human inactions, and simple origins and complex origins.

¹ Popa, Nicolae, *Teoria Generală a Dreptului*, Ed. AllBeck, Bucuresti, 2000, pag. 256.

² Duțu, Mircea, op cit., pag. 575.

³ Boroî, Gabriel, *Drept civil Partea Generală*, Ed. AllBeck, Ediția a 2-a, București, 1999, pag. 44.

To better understand the origins of the juridical rapport, we have the theory in our case. Behind the analysis effected we arrived to the conclusion that the death of the fishes is owed to the successive interruptions on the electrical energy alimentation of the purged station which is controlled by the defendant S.C Urbana S.A Odorheiu Secuiesc, over 6 stops in the days of the 10, 11. 20, 24, 25 of the month june, of which the last was 6,4 hours which led compulsory to the pollution of the river with water which was not purged.

Beside the juridical facts exist also juridical acts (analysed as *negotium juris*) which represent the act of will of one or more individual persons or juridical ones, made with the determined goal to give birth, to modify, to transmit or to put off rights and obligations.

The intention of the part or of the parts is to produce law effects that is the essential element which differences the juridical act from the other juridical facts, events which take place independently from the will of the juridical rapport subject, or the acts of will made in another goal than that to give birth to law rapports. In our case it has arrived to the conclusion that the oxygen deficit is owed to this circumstance, reported to the reduced concentration of oxygen in the water of the big Tarnava river is the only cause of the death of the fishes for which the responsibility is S.C. Urbana S. A. Odorheiu Secuiesc.

The content of the juridical rapport is formed by the rights and obligations of the subjects that have a social relation. The rights(the plural form) represent different prerogatives which the individuals can have. The subjective right gives its titular some rams protected by the juridical norm and it can have a certain attitude from its obliged subject. As a correlative element of the juridical rapport the obligation as the roman tradition said is considered as a subjective brace, as a rapport between determined persons so that you can't change the persons which figure in the rapport without changing the rapport itself.

Leaving from this general principles in our case we have on one side the defendant the Sportive Hunter and Fisherman Association Big Tarnava which demand the right to repair the prejudice suffered by the plaintiff SC Urbana SA. Both are juridical persons which are part of the juridical rapport and that are obliged to a certain behaviour, based on the rights and obligations from both parts.

The human behaviour is disciplined by the jurical norm, this creating the premises of the birth of the juridical rapport. But, it finds perfect aplicability the idea which inventa lege inventa frauda, the moment of the breach of the legal liability, and the crucial moment being the sanctioning of the fact. The legal liability presents various forms, based on the division of the types of law. The legal liability can be contractual or delictual.

We will begin by making a very important distinction, the guilt is so called contractual when the illicite act regards the violation of a certain obligation from a contract, by the contrary the guilt is delictual or aquiliana when it derives from comiting an act which has nothing to do with a contract.

The contractual can be only a part of the contract, the guit is presumed and the reparation includes only the prejudices which are settled in the contract, but in the case of the delictual responsibility anyone can have the quality of wounded part, the guilt must be proven, the reparation of the prejudice is more expanded (it includes the predictable prejudices and the unpredictable ones) the responsibility can be jointly, it can come to any person which acted with discernement. The types of juridical responsibility are: the responsibility for your own act (art 998-999 civile code), the responsibility for some ones act which has 3 categories: the parents responsibility for the illicit acts done by their minor children(Art 1000, alin 2 civil code); the institutors and the craftsmens responsibility for the prejudices caused by the students and the prentices which are under their surveillance, the employers responsibility for the prejudices caused

by their employees at their working place(Art 1000, alin 3 civil code), and the responsibility for things, buildings and animals.⁴

Turning back to our case we can observe that the instance, based on art 998, 999, 1000 civil code, Art 19 from the 107/1996 law allowed the plaintiff's action and obliged the defendant to pay the amount of 500.000.000. lei civil pretentions. Also based on art 274 C.p.C obliged the defendant to pay on behalf of the plaintiff 6.150.000 lei trial expences representing the lawyers onorary.

Consequently, the appeal instance confained that the conditions prefigured in art 1000 of the civil code for the existence of the responsibility of both of the defendants, regarding also the fact that S.C. Urbana SA is in the subordination of the Local Council of the city of Odorheiu Secuiesc, and with the evidences administrated in the case it has been proven that the ecological accident, the death of the fishes was produced by the fall of the used waters, existing bonds of causality between the respective act and the prejudice suffered by the plaintiff, its value being 232.476.000 lei(112.769+ 120.000.000) lei.

The material prejudice: represents the susceptible consequence of monetary evaluation that comes out of the harming of a right or of a legitimate patrimonial interest.⁵The material prejudice can materialise through the effective suffered loss - *damnum emergens* - which means the value expressed through money with which the victim's patrimony diminuated because of the loss caused by the doer through the criminal act (for example distroying an asset). The material prejudice can also be realised thorough the unaccomplishment of a benefit - *lucrum cessans* - which means the value expressed in money of the patrimonial growth that the victim would have accomplished if she/he wouldn't have been stopped by the criminal through the criminal act,like losing the capacity of work as followed after an accident, causing the diminuation or even the loss of the payment received before the accident. The two possibilities of the materialising of the prejudice can be seen separately, but also simultaneous (for example, the destroyment of an asset used by the victim in she/he`s work).

In our case the prejudice is material, due to the fact that the Waste Station didn't purify the water for many days, the piscicultural death (destroyment of the fauna) took place, which is a material prejudice, countable in money.

Section 1.2.. The moral prejudice represents the harming consequence which can not be evaluated in money,so with an uneconomic content, and which results out of the tresspassing of unpatrimonial and personal rights.

In a first case,the moral prejudices can be: of such nature in order to cause the natural person physical damage, infirmities or disease,estethical prejudice - *pretium pulchritudinis*-juvenile prejudice,the consent prejudice also called in occidental literature *pretium doloris*),of such nature to damage the affective person sufferences of psiical order determined by the death or injury of a close person,of the nature to cause the social person damage of unpatrimonial values such as: honor,dignity,reputaion,private life,etc.).⁶

In an another way, moral prejudices divide in: prejudices that only cause physical pains; prejudices that both physical and psiical damage; prejudices that only cause psiical damage (1. the ones that influence honor, reputation, dignity and prestige; 2. the ones caused by the death of a close person. 3. the ones caused by total or definite unconscienceness; 4. the ones caused by the illegal mind of one`s private life.⁷

⁴ Hamangiu, CI Rosetti Bălănescu, Al Baicoianu, op. cit., pag. 470.

⁵ Duțu, Mircea, op cit., pag. 590.

⁶ Vintilă, Gheorghe, Daune morale, Studiu de doctrină si jurisprudența, Ed.Hamangiu, Editura a 2-a, București, 2006, pag. 6.

⁷ Vintilă, Gheorghe, op cit., pag 35.

The cause connection is an objective condition of responsibility. in order for it to enable and for an object to be drawn responsible for the committing of the antisocial act, it is necessary that the result to be the direct consequence of its action (the action to be the cause of the production of the effect for the criminal law). in order to make the cause- effect connection between the generating fact and the prejudice, there must be taken in view the causes and the conditions that contributed to the production of it, a true "causative complex representing an undividing unity in which such conditions gain,through interaction with the cause, a causative character).⁸

In our litigation the cause -effect connection has been proved, and so from the act deposited by the claimant, put together on her request by the Ministry of Education and Research, the University "Dunarea de jos" from Galati results that the main and unique cause of mortality of the piscicultural material is the waste drop in the river of unpurified waters by the purifying station in the administration of the accused S.C. Urbana S.A Odorheiu Secuiesc, in the following of which the water concentration in oxygen and amonyac registered lethal values.⁹

Also, the necessary expertises were used in the case in order to establish the connection of cause, and the evaluation of loss in fish was made through the Leger-HUet method. if we go back to theory we can talk about other types of prejudices such as:

Section 3.1. the certain prejudice represents the loss of which`s certain existence and of which`s layout can be determined.

Section 3.2. the actual prejudice is hypothetically a certain prejudice because this certitude comes out of the fact that it has already materialised. the actual prejudice can be evaluated and, of course,it must be proved. and so, it can contain the spending made by the victim in order to restabilise the health condition, the incomes of which the victim has been restrained from on the duration of the medical holiday; or in the case of the victim`s death, the funeral costs,but also the refunding of the moral prejudices suffered by the close persons of the victim`s.¹⁰

In our case, it has gone to the conclusion that the actual prejudice, the loss suffered by the claimant with the occasion of the unpurified water waste in the river Tarnava mare on the date of 24-25 06 2002 through the total destroy of 2 tones of fish on a distance of 12 km down the river Tarnava mare,according to the calculation made by the Leger-Huet method sums up to 500.000.000 lei.

Section 3.3. The future prejudice is that which appears after solving the damage action. It is a certain prejudice, only when it appears as a direct and necessary continuation of some actual facts and it is susceptible of evaluating. The future prejudice can include, periodical performances which represent the difference between the incooms antecedent to the harmed suffered by the victim and it`s actual incooms(in the case of the partial loss of the work capacity) or the monthly incom accorded to the minor untill the majority or untill 26 years, in case if whic he continues with his studies.

Once settled by definitive court order, the future damages can not be changed, they don`t depend on the modifications which come after in the material state of the victim or of the perpetrator, and neither in fonction of the changes that came after the devaluation of the monede. Reported to which the initial evalatuation was made. They can be modified but if they modify the prejudice will extend.¹¹

Section 3.4. The eventual prejudice must not be confused with the future prejudice. The eventual prejudice is not certain because neither its existence is certain and it can not be

⁸ Urs, Ilie, Repararea daunelor morale, Ed. LuminaLex, București, 2001, pag. 60-160.

⁹ Boilă, Lacrima Rodica, Răspunderea civilă delictuală subiectivă, Ed. C.H. Beck, București 2009, pag. 372.

¹⁰ Trib Constanta, sect penală, nr 133/2005, Uta, Lucia, op cit., pag 41.

¹¹ Trib, jud Hunedoara, senct penala, nr 200/2005, Uța Lucia, op cit., pag. 88.

evaluated. So it can not justify the idea of damages that means it cannot be a subject of reparations. So, it is a simple prejudice the eventual prejudice invoked by the parents victim that on the date of his decedent, didn't fulfill the conditions for receiving a new sustentation.¹²

If we take into consideration our case we can see that in adopting this solution the court of appeal appreciated that you cannot take into consideration the period of 3 months, regarding the prejudice produced as a result of the fact the fisherman did not renew their season tickets, because even if the soil would be the same in 3 months there are no concrete dates that the number of fisherman would be the same in all this period, that this people were having the intention to renew their season tickets so the prejudice is not certain nor even determined. In the condition which, as a result of the ecological accident the number of the fishermen which in the next year did not renew their season tickets and which must be taken into consideration at determining the prejudice is of 240, the certain prejudice is just for one year (120.000.000 lei) being no proof that even in the next 2 years that number would have been the same.

Consequently the instance of appeal retained that the conditions referred to art 1000 of the civil code for hiring the responsibility of both defendants, taken into consideration the fact that S.C. Urbana SA is under the control of the Local Council of Odorheiu Secuiesc, and by the evidences administrated in the case it has been proven that the ecological accident, respectively the death of the fishes is owed to unpurified used water, existing causality bounds between the respective action and the prejudice suffered by the plaintiff, its value being estimated at 232.476.000 lei(112.769+120.000.000)

The reparation of the prejudice is governed by certain rules, as: a) the extension of the reparation must coincide with the extension of the prejudice; b) the reparation must be appropriate and integral(it must not exceed the size of the prejudice, it covers both *damnum emergens* and *lucrum cessans* c) if it is possible it must be made in nature

Three of the characteristics of the reparation of the prejudice constitute the reparation of the patrimonial prejudice caused by the harming of the person, the reparation of the moral damages and the reparation of the material damage and the moral damage in the case of an unfair conviction or by the privation of liberty in an illegal manner.

The Reparation in nature constitutes the rule, and it can incarnate by the restitution of the object, the restoration as it was before coming of the delinquency, the total destruction or the partial destruction of an inscribed, or by any other mean of nature reparation

The reparation of the prejudice caused by equivalent is applied whenever the reparation by nature is not possible and it is based on a amount of money expressing the damage equivalent to the damage suffered.

The reparation of the prejudice caused by the damage to a person is addressed to avert the negative effects produced by perpetrating delinquencies against life, corporal integrity and health. The reparation of the prejudice in this hypothesis can be realised with expenses for medical care, for burials, and for maintenance.

The reparation of moral damages aims to resolve the personal rights and not the material ones touched by coming of the delinquency.

The right to repair the moral damages can be exercised only by the victim, it can not be transmitted to the creditors or successors, because it does not figure between the active element of the belongings of the victim.

In our case the appeal was registered initially on ICCJ but by the decision nr 2659/13 March 2006 this declined its competence in favour of the Appeal Court Of Targu Mures, invoking the forecasts art 2 alin 3 from the law 219/2006.

¹² Stătescu, C, Bărsan, Corneliu, Drept civil Teoria generală a obligațiilor, Ed.Hamangiu, Ediția a 9-a, București, 2008, pag.220.

After the investigations made the court pronounced that: examining the way of attack brought in front of the judge, by reporting to the motives invoked, and also from *oficio*, in the limits forecasted by art 306 alin 2 from the civil code procedure, the court observes that this is groundless and it refuses it as one. For this considerations seeing that in the case we can't find reasons for illegality of the decision attacked, the Court, under this regulation will reject the appeal as being groundless.

The problem of the juridical responsibility but most of all of the evaluation of the types of prejudices remains a controversial problem in the law literature. Regarded from this point of view the third party juridical liability must offer equitable conditions and pragmatic ones for insuring the reparation of the prejudice and to wear off the danger so that the victim itself supports unfair the prejudice.¹³

References

1. Popa, Nicolae, *Teoria Generală a Dreptului*, Editura AllBeck, București, 2000
2. Duțu, Mircea, *Dreptul Mediului*, Editura Gamian, București, 1993
3. Boroș, Gabriel, *Drept civil, Parte civilă*, Editura AllBeck, Ediția a 2-a, București, 1999
4. Hamangiu, CI Hamangiu, Rosetti Bălănescu, Al Baicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, *Restitutio*, Editura All, București, 1998
5. Vintilă, Gheorghe, *Daune morale, Studiu de doctrină și jurisprudență*, Editura Hamangiu, Editura a 2, București, 2006
6. Boilă, Lacrima Rodica, *Răspundere civilă delictuală subiectivă*, Editura CH Beck, București, 2009
7. Trib Constanta, sect penală, nr 133/2005, Uța, Lucia
8. Trib jud Hunedoara, sect penală, nr 200/2005, Uța, Lucia
9. Stătescu Constantin, Bârsan, Corneliu, *Drept Civil, Teoria generală a obligațiilor*, Editura Hamangiu, Ediția a 9, București, 2008
10. Titulescu, Nicolae, *Eseu despre o teorie generală a drepturilor eventuale*, editura CH Beck, București 2008

¹³ Titulescu, Nicolae, *Eseu despre o teorie generală a drepturilor eventuale*, Ed. CH Beck, București 2008

TEORIA PREJUDIICIULUI VIITOR ȘI A PREJUDICIULUI EVENTUAL CU PRIVIRE LA RĂSPUNDEREA CIVILĂ DELICTUALĂ

Patricia Casandra PAPUC *

Abstract

În cadrul acestei lucrări vom aborda problematica referitoare la prejudiciu ca și componentă a răspunderii civile delictuale. Cu ajutorul acestei analize, vom evidenția teoria cu privire la răspunderea civilă delictuală care va constitui rampa de lansare. Acesta este motivul pentru care, introducerea va conține conceptele referitoare la răspunderea civilă delictuală și cele două categorii ale acesteia: răspunderea civilă contractuală, respectiv cea delictuală. Menționăm faptul că această analiză va figura doar ca și parte introductivă a respectivului studiu, pentru că ne vom concentra atenția asupra prejudiciului: geneză, tipuri, evaluare, posibilitatea de reparare și modalitatea de compensare. Ideea centrală a lucrării va fi constituită plecând de la împărțirea prejudiciului în trei categorii: material, viitor și eventual, punând accent pe diferența dintre prejudiciul viitor și eventual, și, de asemenea, asupra consecințelor încadrării unui anumit tip de prejudiciu în una din aceste două categorii. Elementul definitoriu al acestei teze va fi abordarea adoptată, de la particular la general, mai concis, vom aplica conceptele teoriei juridice plecând de la un caz concret.

Cuvinte cheie: *prejudiciul, răspunderea civilă delictuală, prejudiciul material, prejudiciul viitor, prejudiciul eventual.*

În cadrul acestei lucrări vom încerca să tratăm problematica referitoare la prejudiciu ca și componentă a răspunderii juridice civile. În prima fază avem prezentarea spetei, după care urmează o introducere pentru ca ulterior să realizăm o paralelă între teorie și practică, analizând astfel succint felurile răspunderii juridice, caracteristicile acesteia și în amănunt vom aborda problema prejudiciului.

La data de 24-25.06.2002 pe râul Târnava Mare pe un tronson de 12 km în aval de Stația de Epurare a Apelor Reziduale, stație ce se află în gestiunea S.C. Urbana S.A. Odorheiu Secuiesc s-a produs mortalitatea faunei acvatice, inclusiv piscicole, ca urmare a deversării apelor reziduale neepurate.

Mortalitatea piscicolă s-a datorat întreruperilor succesive ale alimentării cu energie electrică a Stației de Epurare aflată în exploatarea S.C. Urbana S.A. Odorheiu Secuiesc, peste 6 opriri în 5 zile diferite ale lunii iunie, dintre care ultima a durat 6,4 ore, care a condus în mod obligatoriu la poluarea râului Târnava cu apă uzată neepurată.

Asociația Vânătorilor și Pescarilor Sportivi Târnava Mare a acționat în instanță S.C. Urbana S.A și Consiliul Local, pretențiile reclamantei fiind despăgubirea prejudiciilor create (2 tone de pește pe o distanță de 12 km în râul mai sus menționat, cantitate evaluată prin metoda Leger-Huet) și cheltuieli de judecată.

Prima instanță, în urma expertizelor efectuate în cauză, a reținut că deficitul de oxigen datorat acestei împrejurări raportat la concentrația redusă de oxigen în apă este singura cauză a mortalității peștilor pentru care răspunderea o are S.C. Urbana S.A. Astfel că, instanța, în baza Art. 998, 999, 1000 C.civ, art.19 din Legea nr.107/1996 a admis acțiunea reclamantei și a obligat pârții să plătească pe seama reclamantei pretențiile civile pierderile de pește precum și prejudiciul produs ca urmare a faptului că pescarii nu și-au reînnoit vizele din cauză că fondul piscicol se reface în 3 ani), precum și cheltuieli de judecată reprezentând onorariul avocațial.

* Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu", București

Împotriva hotărârii anterior descrise, pârâta SC Urbana S.A. a declarat apel, care a fost admis de către Curtea de Apel, cu consecința înjumătățirii sumei cu titlu de prestație civilă (a considerat că prejudiciul cert <deci și susceptibil de despăgubire> cantitatea de pește piedută, și ca prejudiciu eventual <deci, nesusceptibil de despăgubire> problematica referitoare la numărul pescarilor care și-ar fi reînnoit vizele și în anii următori), celelalte hotărâri atacate au fost menținute, iar reclamanta a fost obligată să-i plătească pârâtei cheltuieli de judecată în apel.

Această ultimă hotărâre a fost atacată cu recurs de către reclamantă, solicitându-se modificarea ei integrală, în sensul respingerii apelului pârâtei S.C. Urbana S.A. Împotriva hotărârii primei instanțe și obligării acesteia la plata prejudiciului actualizat cu indicele de devalorizare a monedei naționale până la data plății efective. În motivarea recursului s-a invocat nelegalitatea deciziei atacate.

Inițial recursul a fost înregistrat pe rolu ICCJ, însă aceasta și-a declinat competența în favoarea Curții de Apel invocând prevederile Art.II alin.3 din Legea nr.219/2005.

Examinând calea de atac dedusă judecății, prin raportare la motivele invocate, precum și din oficiu, în limitele prevăzute de Art.306 alin.2 C.proc.civ., Curtea, în temeiul Art.312 alin.1 C.proc.civ., prin decizie irevocabilă, respinge ca nefondat recursul declarat de reclamantă."

Dacă la început, societatea a derivat din acțiunile indivizilor, acum se poate surprinde faptul că s-a ajuns la o relație de interdependență. În cadrul acestei societăți indivizii sunt atrași în diverse raporturi, putându-le asocia imaginea cu aceea a polilor magnetici pozitiv și negativ care se atrag într-o relaționare, idee pe care o întărim prin sublinierea conținutului raporturilor juridice – drepturile și obligațiile corelative – indivizii putând fi priviți așadar, în cadrul unui raport, asemeni unor părți complementare.

1.Raportul juridic

Între indivizii dintr-o societate iau naștere raporturi dintre cele mai variate, pe care le putem comprima înșă în categorii de tipul raporturilor sociale, raporturilor economice, politice sau a raporturilor juridice. Nu orice raport social devine raport juridic, dar, orice raport social este susceptibil de a deveni raport juridic. Numai incidenta dreptului, al cărui rol este acela de organizator al vieții sociale, de disciplinator al conduitei oamenilor, în interacțiunea lor cotidiană, permite transformarea relației sociale în raport juridic.¹

2.Subiectele raportului juridic

Subiectul de drept este reprezentat de participantul la raportul juridic, purtător de drepturi și obligații. Numai oamenii pot fi subiecte ale raportului juridic, fie ca persoane fizice (deci individual), fie ca subiecte colective de drept. În dreptul civil, subiectul colectiv este definit sub forma persoanei juridice.²

Astfel o altă trăsătură a subiectelor raportului juridic ar fi că în dreptul civil, capacitatea juridică este împărțită în capacitate de folosință și capacitate de exercițiu împărțire realizată cu privire la drepturile care pot aparține unui titular.³

În speță de față avem ca subiecte ale raportului juridic reclamantă Asociația Vânătorilor și Pescarilor Sportivi Târnava Mare și pârât S.C Urbana SA. Odorheiu Secuiesc. Datele ne indică faptul că la data de 24-25.06.2002 pe râul Târnava Mare pe un tronson de 12 km în aval de Stația

¹ Popa, Nicolae, Teoria Generală a Dreptului, Editura AllBeck, Bucuresti, 2000, pagina 256

² Duțu, Mircea, op citată, pagina 575

³ Boroi, Gabriel, Drept civil Partea Generală, Editura AllBeck, Ediția a 2-a, București, 1999, pagina 44

de Epurare a Apelor Reziduale stație ce se află în gestiunea S.C Urbana S.A Odorheiu Secuiesc s-a produs mortalitatea faunei acvatice, inclusiv piscicole, ca urmare a deversării apelor reziduale neepurate.

3. Izvoarele raportului juridic

Izvoarele raportului juridic pot fi clasificate în faptele naturale și acțiunile omenești, în fapte juridice lato sensu și fapte juridice stricto sensu, în evenimente, acțiuni umane, stări și inacțiuni umane, și în izvoare simple și izvoare complexe.

Pentru a înțelege mai bine izvoarele raportului juridic ne aplecăm asupra speței noastre. În urma analizelor efectuate s-a ajuns la concluzia că mortalitatea piscicolă s-a datorat întreruperilor succesive ale alimentării cu energie electrică a Stației de Epurare aflată în exploatarea pâraiei S.C. Urbana S.A. Odorheiu Secuiesc, peste 6 opriri în zilele de 10, 11, 20, 24, 25 ale lunii iunie, dintre care ultima a durat 6,4 ore care a condus în mod obligatoriu la poluarea râului cu apă uzată neepurată.

Alături de faptele juridice există și acte juridice (analizate ca *negotium juris*) care reprezintă manifestarea de voință a uneia sau mai multor persoane fizice sau juridice, săvârșită cu scopul determinat de a da naștere, a modifica, a transmite sau stinge drepturi și obligații.

Intenția părții sau părților de a produce efecte de drept este elementul esențial care diferențiază actul juridic de celelalte fapte juridice, evenimente care au loc independent de voința subiectului raportului juridic, sau manifestările de voință săvârșite în alt scop decât acela de a da naștere la raporturi de drept. În cazul de față s-a ajuns la concluzia că deficitul de oxigen datorat acestei împrejurări raportat la concentrația redusă de oxigen în apa râului Târnava Mare este unica cauză a mortalității peștilor pentru care răspunderea o are pâraia S.C. Urbana S.A Odorheiu Secuiesc.

4. Conținutul raportului juridic

Conținutul raportului juridic este format din drepturile și obligațiile subiecților între care se desfășoară o relație socială. "*Drepturile*" – la plural – desemnează prerogative diferite de care se pot prevala indivizii. *Dreptul subiectiv* învestește titularul sau cu anumite pârghii protejate de norma juridică, și anume, acesta poate avea o anumită atitudine față de dreptul său, poate solicita o anumită atitudine din partea subiectului obligat. Ca element corelativ al raportului juridic, obligația așa cum ne-o dezvăluie tradiția romană este considerată ca o legătură subiectivă, ca un raport între persoane determinate în așa fel încât nu se pot schimba persoanele ce figurează în raport fără a se schimba raportul însuși.

Plecând de la aceste principii generale în speța de față avem pe de o parte reclamanta Asociația Vânătorilor și Pescarilor Sportivi Târnava Mare care cere dreptul de repararea prejudiciului suferit către pâraia SC Urbana SA. Ambele sunt persoane juridice care fac parte din raportul juridic și care sunt obligate la un anumit comportament, format din drepturi și obligații de ambele părți.

5. Răspunderea juridică

Conduita umană este "disciplinată" de norma juridică, aceasta din urmă conferind premisele nașterii raportului juridic. Dar, își găsește perfectă aplicabilitate și ideea conform căreia *inventa lege, inventa fraudă*, momentul încălcării normei coîncizând cu momentul angajării răspunderii juridice, culminând cu momentul sancționării faptei. Răspunderea juridică prezintă diverse forme, în funcție de împărțirea ramurilor de drept. Răspunderea civilă poate fi contractuală sau delictuală.

Răspunderea delictuală și răspunderea contractuală

Vom începe prin a face o foarte importantă distincție: culpa este zisă contractuală când faptul ilicit constă în violarea unei obligații izvorând dintr-un contract; din contră, culpa delictuală sau *aquiliana* derivă din comiterea unui fapt, care nu are nici o legătură cu un contract.

Răspunderea contractuală prezintă anumite caracteristici: partea vătămată nu poate fi decât persoana contractantului, culpa este prezumată iar întinderea reparației nu cuprinde decât prejudiciile prevăzute în contract pe când în cazul răspunderii delictuale oricine poate avea calitatea de parte vătămată, culpa trebuie dovedită, reparația prejudiciului este mai extinsă (cuprinde pagubele previzibile și imprevizibile), răspunderea poate fi solidară, poate să revină oricărei persoane care a acționat cu discernământ. Felurile răspunderii civile delictuale sunt: răspunderea pentru fapta proprie (998-999), răspunderea pentru fapta altei persoane care este de 3 feluri: răspunderea părinților pentru faptele ilicite săvârșite de copiii lor minori(art 1000 alin 2); răspunderea institutorilor și meșteșugarilor pentru prejudiciile cauzate de elevii și ucenicii aflați sub supravegherea lor; răspunderea comitenților pentru prejudiciile cauzate de prepușii lor în funcțiile încredințate(art 1000 alin 3); răspunderea pentru lucruri, edificii și animale.⁴

Reîntorcându-ne la speța noastră putem constata că instanța în baza art. 998, 999, 1000 Codul Civil, art 19 din Legea 107/1996 a admis acțiunea reclamantei și a obligat pârâții să plătească pe seama reclamantei suma de 500.000.000 lei pretenții civile. De asemenea în baza art. 274 Cod procedură civilă a obligat pârâții să plătească pe seama reclamantei 6.150.000 lei cheltuieli de judecată reprezentând onorariul avocațial.

În consecință, instanța de Apel a reținut că sunt îndeplinite condițiile prevăzute de art 1000 Cod civil pentru angajarea răspunderii ambilor pârâți, tinând cont de faptul că S.C. Urbana SA se află în subordinea Consiliului Local al municipiului Odorheiu Secuiesc, iar prin probele administrate în cauză s-a dovedit că accidentul ecologic, respectiv mortalitatea piscicolă s-au produs ca urmare a deversării apelor uzate, existând legături de cauzalitate între "fapta respectivă" și prejudiciul suferit de reclamantă, cuantumul acestuia fiind de 232.476.000 lei(112.769 lei+120.000.000)

6. Prejudiciul

Prejudiciul material reprezintă consecința susceptibilă de evaluare bănească ce decurge din vătămarea unui drept sau interes legitim patrimonial.⁵ Prejudiciul material se poate concretiza prin pierderea efectiv suferită - *damnum emergens* - care înseamnă valoarea exprimată în bani cu care s-a diminuat patrimoniul victimei din cauza pagubei realizate de făptuitor prin infracțiune (de exemplu, prin distrugerea unui bun). Prejudiciul material se poate concretiza și prin nerealizarea unui beneficiu - *lucrum cessans* – care înseamnă valoarea exprimată în bani a sporului patrimonial pe care victima l-ar fi realizat dacă nu ar fi fost împiedicată de către făptuitor prin săvârșirea infracțiunii, cum ar putea fi pierderea capacității de muncă în urma unui accident, determinând astfel diminuarea sau chiar pierderea remunerației primite anterior accidentului. Cele două posibilități de concretizare a prejudiciului pot fi întâlnite separat, dar și simultan (de exemplu, distrugerea unui bun folosit de către vicimă pentru exercitarea profesiei).

Secțiunea 1.2. Prejudiciul moral reprezintă consecința dăunătoare care nu poate fi evaluată în bani, deci cu conținut neeconomic, și care rezultă din atingerile și încălcările drepturilor personale nepatrimoniale. În doctrină întâlnim două variante de clasificări ale prejudiciului.

Într-o primă variantă, prejudiciile morale pot fi: de natură să cauzeze personalității fizice (leziuni fizice, infirmități sau boli, prejudiciul estetic – *pretium pulchritudinis*, prejudiciul juvenil

⁴ Hamangiu, CI Rosetti Bălănescu, Al Baicoianu, opera citată, pagina 470

⁵ Duțu, Mircea, op citată, pagina 590

prejudiciul de agrement denumite de literatura occidentală *pretium doloris*), de natură să cauzeze personalității afective (suferințe de natură psihică determinate de cauzarea morții sau infirmității unei persoane apropiate), de natură să cauzeze personalității sociale (lezarea unor valori nepatrimoniale: onoare, cinste, demnitate, reputație, viață privată, etc.)⁶

Într-o altă variantă, prejudiciile morale se împart în: prejudicii ce constau doar în dureri fizice; prejudicii ce constau atât în dureri fizice, cât și în suferințe psihice; prejudicii ce constau doar în suferințe psihice (1. cele care aduc atingere cinstei, onoarei, reputației, demnității și prestigiului; 2. cele provocate de decesul unei persoane apropiate; 3. cele provocate de inconștiența totală sau definitivă; 4. cele provocate de imixtiunea nelegală în viața privată)⁷

Atunci când infracțiunea cauzează atât un prejudiciu material, cât și un prejudiciu moral, acestea pot fi privite ca de la cauză la efect, și anume, că prejudiciul moral derivă din cel material, dar chiar și că cel material derivă din cel moral.⁸

Legătura cauzală este o condiție obiectivă a răspunderii. Pentru ca aceasta să se declanșeze și un subiect să poate fi tras la răspundere pentru săvârșirea cu vinovăție a unei fapte antisociale, este necesar ca rezultatul să fie consecința nemijlocită a acțiunii sale (acțiunea să fie cauza producerii efectului păgubitor pentru ordinea de drept. Pentru a stabili legătura de cauzalitate dintre faptul generator și prejudiciu trebuie avute în vedere cauzele și condițiile care au contribuit la producerea acestuia, un adevărat "complex cauzal reprezentând o unitate indivizibilă în cadrul căreia asemenea condiții dobândesc și ele prin interacțiune cu cauza caracter cauzal".⁹

În litigiul nostru s-a demonstrat legătura de cauzalitate, astfel că din actul depus de către reclamantă, întocmit la cererea acesteia de către Ministerul Educației și Cercetării, Universitatea "Dunărea de Jos" din Galați rezulta ca principala și unica cauză a mortalității materialului piscicol este deversarea în râu a apelor neepurate de către Stația de Epurare aflată în administrarea pârâtei S.C. Urbana S.A. Odorhei- Secuiesc. În urma căreia concentrația apei în oxigen solvit și amoniac (forma neionizată) a înregistrat valori letale.

De asemenea în speță s-au folosit și expertizele necesare pentru stabilirea legăturii de cauzalitate, iar evaluarea pierderilor de pește a fost efectuată prin metoda Leger-Huet.

Prejudiciul să fie cert

Secțiunea 3.1. Prejudiciul cert reprezintă dauna a cărei existență este certă și a cărei întindere poate fi determinată.

Secțiunea 3.2. Prejudiciul actual este, prin ipoteză, un prejudiciu cert, deoarece această certitudine reiese din faptul că s-a produs deja. Prejudiciul actual poate fi evaluat, și, bineînțeles, trebuie să fie dovedit. Astfel că, acesta poate îngloba, după caz, cheltuielile făcute de victimă pentru restabilirea stării de sănătate, veniturile de care victima a fost lipsită pe durata concediului medical; sau în cazul decesului victimei, cheltuielile de înmormântare, dar și acoperirea prejudiciilor morale suferite de persoanele apropiate defunctului.¹⁰

În speța noastră s-a ajuns la concluzia că prejudiciul actual respectiv, paguba suferită de către reclamantă cu ocazia deversării apelor neepurate în râul Târnava Mare în data de 24-25.06.2002 prin distrugerea totală a cantității de 2 tone de pește pe o distanță de 12 km în râul Târnava Mare, conform calculului efectuat prin metoda Leger-Huet este de 500.000.000 lei.

Secțiunea 3.3. Prejudiciul viitor este acela care apare după soluționarea acțiunii în despăgubire. Este un prejudiciu cert, în măsura în care apare ca o prelungire directă și necesară a unor fapte actuale, și este susceptibil de evaluare. Prejudiciul viitor poate îngloba, după caz,

⁶ Vintilă, Gheorghe, Daune morale, Studiu de doctrină și jurisprudență, Editura Hamangiu, Editura a 2-a, București, 2006, pagina 6.

⁷ Vintila, Gheorghe, op citata, pag 35.

⁸ Urs, Ilie, Repararea daunelor morale, Editura LuminaLex, București, 2001, pagina 60-160.

⁹ Boilă, Lacrima Rodica, Răspunderea civilă delictuală subiectivă, Editura C.H. Beck, București 2009, pagina 372.

¹⁰ Trib Constanta, sect penală, nr 133/2005, Uta, Lucia, op citata, pag 41

prestații periodice care să reprezinte diferența dintre veniturile anterioare vătămării suferite de victimă și veniturile actuale (în cazul pierderii parțiale a capacității de muncă); sau prestația lunară acordată minorului până la majorat sau până la 26 de ani, în cazul continuării studiilor.

Odată stabilite prin hotărâre judecătorească definitivă, daunele viitoare nu pot fi schimbate, nici în funcție de modificările survenite ulterior în starea materială a victimei sau a făptuitorului, și nici în funcție de schimbările intervenite în puterea de cumpărare a monedei, prin raportare la care s-a realizat evaluarea inițială a acestora (daunelor). Pot fi ulterior modificate, însă, dacă se modifică întinderea prejudiciului.¹¹

Secțiunea 3.4. Prejudiciul eventual nu trebuie confundat cu prejudiciul viitor. Prejudiciul eventual este lipsit de certitudine pe motiv că nu este certă nici existența sa viitoare, și, cu atât mai puțin, poate fi evaluat. Așadar, nu poate justifica acordarea de despăgubiri, adică, nu este supus reparațiunii. Astfel, este un simplu prejudiciu eventual prejudiciul invocat de părintele victimei, care, la data decesului acesteia, nu întrunea condițiile pentru primirea unei pensii de întreținere.¹²

Dacă avem în vedere cazul nostru putem constata că în adoptarea acestei soluții instanța de Apel a apreciat că nu se justifică a se lua în considerare perioada de 3 luni, în ceea ce privește prejudiciul produs ca urmare a faptului că pescarii nu și-au reînnoit vizele deoarece, deși fondul piscicol se reface în 3 ani, nu există date concrete că numărul pescarilor va fi același în toată această perioadă, respectiv că aceștia aveau intenția de a reînnoi anual vizele, astfel că prejudiciul nu este cert și nici măcar determinabil. În condițiile în care, în urma accidentului ecologic numărul pescarilor care în anul următor nu și-au reînnoit vizele și care trebuie luat în considerare la determinarea prejudiciului, este de 240, prejudiciul este cert doar pentru un an de zile (120.000.000 lei) nefăcându-se dovada că și în următorii 2 ani numărul respectiv ar fi fost constant.

7. Repararea prejudiciului

Repararea prejudiciului Scopul exercitării acțiunii civile în procesul penal îl constituie repunerea celui păgubit prin infracțiune în situația patrimonială anterioară, și reîntregirea patrimoniului acestuia, micșorat prin săvârșirea infracțiunii.

Subsecțiunea 4.3.1. Repararea prejudiciului este guvernată de anumite *reguli*, după cum urmează: a) întinderea reparației trebuie să coincidă cu întinderea prejudiciului suferit; b) repararea trebuie să fie justă și integrală (nu depășește mărimea prejudiciului, acoperă atât *damnum emergens*, cât și *lucrum cessans*); c) în măsura posibilului trebuie să se facă în natură.

Trei dintre particularitățile reparării prejudiciului le constituie repararea prejudiciului patrimonial cauzat prin vătămarea persoanei, repararea daunelor morale, și repararea pagubei materiale sau a daunei morale în cazul condamnării pe nedrept sau al privării de libertate în mod ilegal.

Subsecțiunea 4.3.2. Repararea în natură constituie regula, și se poate concretiza prin restituirea lucrului, restabilirea situației anterioare săvârșirii infracțiunii, desființarea totală sau parțială a unui înscris, sau prin orice alt mijloc de reparare în natură

Subsecțiunea 4.3.3. Repararea prin echivalent se aplică ori de câte ori repararea în natură nu este cu putință și constă într-o sumă de bani exprimând despăgubirea echivalentă pagubei suferite.

Subsecțiunea 4.3.4. Repararea prejudiciului cauzat prin vătămarea persoanei este destinată să înlăture efectele negative produse prin săvârșirea infracțiunilor contra vieții, integrității corporale și sănătății. Repararea prejudiciului în această ipoteză poate fi realizată prin cheltuieli pentru îngrijiri medicale, de înmormântare, de întreținere.

¹¹ Trib. jud. Hunedoara, sent. penală, nr. 200/2005, Uța Lucia, op. citată, pagina 88

¹² Stătescu, C., Bârsan, Corneliu, Drept civil Teoria generală a obligațiilor, Editura Hamangiu, Ediția a 9-a, București, 2008, pagina 220

Subsecțiunea 4.3.5. Repararea daunelor morale tinde la restabilirea dreptului personal nepatrimonial atins prin săvârșirea infracțiunii

Dreptul la repararea daunelor morale nu poate fi exercitat decât de victimă, nefiind transmisibil creditorilor sau moștenitorilor, deoarece el nu figurează între elementele active ale patrimoniului victimei.

În speța noastră Recursul a fost înregistrat inițial pe rolul Inaltei Curți de Casație și Justiție, însă prin decizia nr 2659/13 martie 2006 aceasta și-a declinat competența în favoarea Curții de Apel Târgu Mures, invocând prevederile art 2 alin 3 din Legea nr. 219/2006.

După cercetarile efectuate instanța s-a pronunțat astfel că examinând calea de atac dedusă judecății, prin raportare la motivele invocate, precum și din oficiu, în limitele prevăzute de art 306, alin 2 Cod procedură civilă, Curtea constată că aceasta este nefondată astfel că urmează să fie respinsă ca atare. Pentru considerentele expuse, constatând că în cauză nu se regăsesc motive de nelegalitate a hotărârii atacate, Curtea, în temeiul dispozițiilor art 312 alin 1 Cod procedură civilă, va respinge ca nefondat recursul dedus judecății.

Problema răspunderii juridice, dar, mai ales a evaluării tipurilor de prejudicii rămâne o problemă controversată în literatura de specialitate. Privită din acest punct de vedere, răspunderea civilă delictuală trebuie să ofere soluții echitabile și pragmatice pentru asigurarea reparării prejudiciului și înlăturarea pericolului ca însăși victima să suporte, în mod injust prejudiciul.¹³

Referințe bibliografice

11. Popa, Nicolae, Teoria Generală a Dreptului, Editura AllBeck, București, 2000
12. Dușu, Mircea, Dreptul Mediului, Editura Gamian, București, 1993
13. Boroș, Gabriel, Drept civil, Parte civilă, Editura AllBeck, Ediția a 2-a, București, 1999
14. Hamangiu, CI Hamangiu, Rosetti Bălănescu, Al Baicoianu, Tratat de drept civil român, vol. I, Restitutio, Editura All, București, 1998
15. Vintilă, Gheorghe, Daune morale, Studiu de doctrină și jurisprudență, Editura Hamangiu, Editura a 2, București, 2006
16. Boilă, Lacrima Rodica, Răspundere civilă delictuală subiectivă, Editura CH Beck, București, 2009
17. Trib Constanta, sect penală, nr 133/2005, Ușa, Lucia
18. Trib jud Hunedoara, sect penală, nr 200/2005, Ușa, Lucia
19. Stătescu Constantin, Bârsan, Corneliu, Drept Civil, Teoria generală a obligațiilor, Editura Hamangiu, Ediția a 9, București, 2008
20. Titulescu, Nicolae, Eșeu despre o teorie generală a drepturilor eventuale, editura CH Beck, București 2008

¹³ Titulescu, Nicolae, Eșeu despre o teorie generală a drepturilor eventuale, editura CH Beck, București 2008

REMARKS ABOUT ADMINISTRATIVE JUSTICE

Octavia Maria CILIBIU *

Abstract:

In this paper I want to analyze the current status of the research, to identify the characteristics of administrative judiciary institution in administrative relations. The main purpose of this research was determined by the need of a detailed studying the doctrinaire development tendencies, of compared law, developing and implementing in national doctrine of administrative law of administrative law. For completing the purpose of the research I had as main objective the study and analyze of administrative law of administrative judiciary in reestablishing the lawfulness of administrative acts.

Keywords: law, administration, legal, legal department, act

Introduction

Administrative law can be explained by the necessity of solving the conflicts between administration and those which are administrated.

The scientifically research of administrative law is present and important from many points of view.

Firstly, its topicality and importance is given by the status of our country as a member of European Union, and European Union is governed by administrative law and not by special administrative jurisdictions

Secondly, administrative law has an important role in the fight for citizens' rights and interests.

Thirdly the research is necessary for developing the national doctrine based on comparative law.

The scientific research of administrative judiciary institution is present also from the point of view of assuring rights like: right of (mentioned in art. 15 from Romania's Constitution, ar. 44 from Charter o Fundamental Rights of the European Union), injured person's right by a public authority (mentioned by art. 52 from Romania's Constitution), right of a fair trial(mentioned by art. 6 from European Convention on Human Rights, art. 47 from Charter o Fundamental Rights of the European Union)

In the judicial literature of our country it is not accepted the idea of an independent administrative judiciary, organized as part of public administration, as it is already in France, and also it is not accepted a system of jurisdictional authorities, organized differently than then judiciary system, which have as main responsibilities solving the conflicts between public administration and citizens. We do not agree because the administrative judge is the most capable person to control the public administration considering the fact that, if administrative judiciary were independent, there would be imposed a qualification in the administrative field.

Literature Review

The study of the institution of administrative justice took a considerable and multi-aspectual volume of references.

* Lecturer Ph.D., Faculty of Science Juridical, "Constantin Brâncuși" University, Tg-Jiu (e-mail: taviamara@yahoo.com)

The juridical-doctrinaire basis of the investigation is based on the valuable works of some specialists from our country and from abroad in the field of administrative law, civil-procedural law etc. The theoretical-scientific support of the investigation was established by the achievements of some scientists from Romania, France, Italy, Spain: Emil Bălan, Antonie Iorgovan, Ioan Alexandru, Constantin Rarincescu, Ioan Santai, Rodica Narcisa Petrescu, Dana Apostol Tofan, Verginia Vedinaș, Michel Bouvier, Charles Debbasch, Jean-Claude Ricci, Georges Dupuis, Marie – José Guédon, Patrice Chrétien, Pierre Fanachi, André de Laubadère, Gianni de Luca, Fernando Pérez Royo, Louis Trotabas, J. Rivero, J. Waline etc.

Also, it has been taken into consideration the ideas expressed in Colloque European „La justice administrative en Europe”, 16th March 2007, Paris.

Administrative Justice

Justice is one of the most important means to assure the respect, protection and promotion of human rights. By definition it should guarantee citizens rights against any abuses, by punishing the guilty ones for breaking the law and reestablishing the rights which were broken. Justice pursues in the treatment between people to exclude any disparity which is not founded on the consolidation of their rights thus, the prescriptions of positive right are submitted to the control of justice. Supposing that unjust laws appear, it is imposed to change them or the present order, whenever it's a strong obstacle to fulfill justice.

The idea of implying justice to assure protection and promotion of human rights is a modern creation, related itself to the existence of these rights.

Lately, it has been stressed the development of the relations between administration and citizens as well as their protection in their relations with the administration.

The state takes care that the administrative authorities respect the laws and it organizes an efficient control on the administration, especially through a judge.

The submission of administration to justice is more or less complete. The administration always benefits from a margin of liberty, it opposes a certain resistance but, in time, it has been recognized administration's obligation to respond for its acts and deeds. Almost in all countries a double progress was registered; the authorities of public administration are submitted almost invariably to the decisions of justice, in spite of their power and they respond for their activity in front of justice. Gradually these principles appear in the whole world.

The courts limit in a certain way the activity of these organs of executive power by its acts and deeds harms the lawful right of physical and juridical people.

The term of justice is itself liable of several significances: justice, system of organs, activity carried on by these organs.

Administrative justice is to protect the rights and interests of citizens in their relation with public administration.

The notion of administrative justice sustains a proper distinctive meaning.

In the literature of administrative justice it is widely said that this juridical institution appeared in France, later in almost all European States in a ad-hoc manner being the result of French revolution the 17-th and 19-th centuries.

In the French juridical literature, it was said that administrative justice is not a necessity, the big countries do not have such jurisdictions, especially the Anglo-Saxon ones. In France, administrative justice was born from a contest of historical circumstances and it survived from practical reasons.

The juridical literature from our country considers that “administrative jurisdictions represent a factor of social progress, but their proliferations may bring greater prejudices than the inexistence of such specialized justices”.

Administrative justice is a guardian of fundamental rights in the relations between the authorities of public administration and citizens, it's an important institution of the state of law and protection of citizens. Because of this, traditional democracies gave and give a big importance to the way organizing administrative jurisdictions.

The existence of a system of administrative justice is one the main characteristics of the rule of law, because through the existence of this system of administrative justice it becomes efficient the submission of public administration in front of the law, according the principle of lawfulness.

The system of administrative justice assures the lawfulness and equity in public administration.

“In their relations with the Administration the individuals harmed by the administrative acts and deeds have to their disposal two categories of means to complain against these documents and to obtain legitimate satisfaction: administrative appeals and contentious appeal”.

Administrative justice can be defined as the assembly of the means belonging to the judicial system to protect the judicial situation of the people confronting public administration.

These means are judicial guarantees of the harmed in their legitimate interests and rights by documents of public administration and it functions whenever they demand it.

The means of people's protection against harmful documents of public administration are the administrative ways of appeal (administrative appeal) and the action in front of the trial court, or administrative court, or a trial court of common right.

Institutionally speaking, administrative justice refers to the system of jurisdictional authorities, organized besides the judicial system and which responsibility is to solve the conflicts between the authorities of public administration and citizens.

A true administrative justice exists only when these authorities with jurisdictional attributions are organized inside public administration, for example in France where these are independent of judicial system.

The existence of a judicial system of administrative justice imposes itself like a necessity in a modern judicial system.

Administrative justice should be built on some values and principles such as: transparency, fairness of decisional factors, correctness, responsibility, arbitrary prevention of exercising the control power, consistency, efficiency, equity and equality of treatment.

The existence of an autonomous administrative justice away from being a “French exception” is the most spread model in Europe. Most of the European Union's States, 15 out of 27, disposes of a Supreme Administrative Court, different from one or several supreme jurisdictions. Contrary to the widely spread idea in France, the general rule in Europe is that belonging to a unique Supreme Court.

The diversity of national traditions allows identifying 4 main types:

- countries which have a Supreme Administrative Court having only jurisdictional function, like in Germany;
- countries with a specialized administrative jurisdiction like the French Council of State which has also consultative functions;
- countries which have a unique Supreme Court but also administrative sections like in Spain;
- unique jurisdiction like in Great Britain, the same magistrates trial both the administrative and private people.

When harmonizing the directory principles of the administrative process, in the European law, the confrontation of different systems offers the possibility to analyze the differences but also the convergence.

In any state, the control over the administrative documents is an essential condition of the rule of law. Moreover, the administrative judge is the centre of the relation between public administrative, and citizens, she is the guardian of citizens fundamental rights.

In our country there is no administrative justice, if we refer to organize it in a proper system of organs. Jurisdictional unity is a principle unanimously admitted in our country. Thus, the main but not the only administrative procedure is that from the administrative court fulfilled by the specialized sections of judicial instances of common right.

The institution of administrative court represents “a democratic form to repair the violations made by administrative organs and authorities, to limit their arbitrary power, to assure individual rights for the administrators”, or more synthetically, “the judicial form of defense for private, physical and juridical people against the abuses of public administration”.

Law no. 554/2004 regarding the administrative court with its subsequent modifications and completions defines administrative court as „the activity to solve by the competent instances of administrative court, the litigations in which at least one of the parts is a public authority, and when the conflict appeared either from the emission or closure, depending on the case, of an administrative act in the sense of a present law, either the lack of a solution in the legal terms or the unjustified refusal to solve a demand for a legitimate right or interest”.

According to the legal definition, the administrative court is an activity of solving a complaint between a public authority and other public or private entities, activity fulfilled by the instances of administrative court.

Administrative justice has an important role to defend citizen's fundamental rights. This institutions strengthens the lawfulness of administrative acts and defends the rights recognized by law to private people, the purpose of administrative justice is that of assuring the lawfulness of administrative acts. Lawfulness is one of the main characteristics of the Romanian State.

Administrative justice helps people who are harmed by Administration in their rights and interests and verifies the lawfulness of administrative acts, Administration is obliged to defend and protect citizens interests.

In any democratic state, Administration is subdued to the law and the judge; it can be forced to present itself in front of justice, either in front of the judicial or administrative judge. The feeling of lack of trust of the citizens for the judicial judge goes more and more to the development of administrative justice, organized separately from the judicial system in most of the member States of European Union.

European Union sustains the development of the relations between Administration and citizens as well as citizens protection, pursuing if the Administration respects the laws by organizing an efficient control of the Administration.

Conclusions

The general idea of the research allows us to mention the following conclusions:

The administrative judiciary has an important role on the fight for the fundamental rights of the citizen. This institution's role is to strengthen the lawfulness of the administrative acts and fights for the rights of the citizens, the purpose of the administrative judiciary being that of assuring the lawfulness of the administrative acts.

After analyzing the administrative judiciary I propose:

- Developing of the administrative judiciary as a par of administrative law that will study the resolving of the administrative issues.

- Redefining the concept of administrative judiciary.

- Developing the administrative judiciary in a independent system of administrative resorts.

The administrative judiciary, made by administrative resorts gives the possibility of recruiting the judges from the highly educated jurists in administrative and financial legislation field.

References

1. Rivero J., Waline J., „Droit administratif”, 17 edition, Dalloz, Paris, (1998): 137.
2. Leş Ioan, „Studii de drept judiciar privat”, Editura C. H. Beck, Bucureşti, (2008): 166.
3. Rarincescu G. Constantin, „Contenciosul administrativ român”, Bucureşti, (1937): 105.
4. Colloque „la justice administrative en Europe”, 16 mars 2007, Paris, www.justiadm.eu.
5. Leş, „Studii de drept judiciar privat”, 184.
6. Rodica Narcisa Petrescu, „Drept administrativ”, Editura Accent, Cluj-Napoca, (2004): 327.
7. Published in the Romanian Official Monitor, Part I, no. 1154 of 7-th December 2004, with subsequent modifications and completions, last modifications by Law no.. 97/2008 regarding the approval OUG no. 100 /2007 to modify and complete some normative acts in the field of justice and by Law no. 100/2008 of 9-th May 2008 for the modification align 1 of art 9 from the Law of administrative court no. 554/2004
8. According to the disposals of art 1, align 1 of Law, legitimate interest can be both private and public. Art 2, align 1, letter p from the same law defines the legitimate private interest as being „the possibility to pretend a certain behavior considering the fulfillment of a future subjective right also predictable prefigured” and letter r defines public legitimate interest as being „the interest which focuses the rightful order and constitutional democracy, the guarantee to citizens fundamental rights, liberties and obligations, the satisfactions of communitary needs, the realization of public authorities competence”

REFLECȚII ASUPRA JUSTIȚIEI ADMINISTRATIVE

Octavia Maria CILIBIU *

Abstract

Această lucrare își propune să analizeze stadiul actual al cercetărilor, să identifice particularitățile instituției justiției administrative în cadrul raporturilor administrative. Scopul principal al cercetării a fost determinat de necesitatea studierii profunde a tendințelor de dezvoltare doctrinară, a dreptului comparat, dezvoltarea și implementarea în doctrina națională a dreptului administrativ a instituției justiției administrative. Pentru realizarea scopului cercetării am avut drept obiective studierea și analiza instituției justiției administrative în restabilirea legalității actelor administrative.

Cuvinte cheie: *justiție, administrație, publică, contencios, administrativ*

Introducere

Existența unei justiții administrative se explică prin necesitatea reglării conflictelor dintre administrație și cei administrați.

Cercetarea științifică a instituției justiției administrative este actuală și importantă din mai multe puncte de vedere.

În primul rând, actualitatea și importanța este determinată de statutul țării noastre de stat membru al Uniunii Europene, iar în Uniunea Europeană domină justiția administrativă și nu jurisdicțiile speciale administrative.

În al doilea rând, justiția administrativă are un rol important în apărarea drepturilor și intereselor cetățenilor.

În al treilea rând, cercetarea este necesară pentru dezvoltarea doctrinei naționale în baza dreptului comparat.

Cercetarea științifică a instituției justiției administrative este actuală și din punct de vedere al asigurării unor drepturi, precum: dreptul de petiționare (prevăzut de art. 51 din Constituția României, art. din 44 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene), dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică (prevăzut de art. 52 din Constituția României), dreptul la un proces echitabil (prevăzut de art. 6 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, art. 47 din Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene).

Literatura juridică din țara noastră nu acceptă ideea unei justiții administrative autonome, organizate în cadrul administrației publice, cum este spre exemplu în Franța și nici a unui sistem de autorități jurisdicționale, organizate distinct de sistemul judiciar, care au drept atribuții soluționarea conflictelor dintre autoritățile administrației publice și cetățeni. Nu suntem de acord întrucât judecătorul administrativ este cel mai în măsură să exercite un control asupra administrației publice având în vedere că dacă justiția administrativă ar fi autonomă, s-ar impune specializarea acestora în domeniul administrativ.

Literatură de specialitate

Abordarea instituției *justiției administrative* a presupus un volum considerabil și multi-aspectual de surse bibliografice.

* Lector univ.dr., Universitatea "Constantin Brâncuși", Tg-Jiu (e-mail : fsj@utgjiu.ro)

Baza juridico-doctrinară a investigației este fundamentată pe lucrările de valoare ale unor specialiști, din țară și străinătate în domeniul dreptului administrativ, dreptului procesual civil etc. Suportul teoretico-științific al cercetării l-a determinat realizările în domeniu, ale unor oameni de știință din România, Franța, Italia, Spania: Emil Bălan, Antonie Iorgovan, Ioan Alexandru, Constantin Rarincescu, Ioan Santai, Rodica Narcisa Petrescu, Dana Apostol Tofan, Virginia Vedinaș, Michel Bouvier, Charles Debbasch, Jean-Claude Ricci, Georges Dupuis, Marie – José Guédon, Patrice Chrétien, Pierre Fanachi, André de Laubadère, Gianni de Luca, Fernando Pérez Royo, Louis Trotabas, J. Rivero, J. Waline etc. De asemenea s-au avut în vedere ideile exprimate la Colocviul European „La justice administrative en Europe”, din 16 martie 2007, la Paris.

Justiția este unul din mijloacele cele mai importante pentru asigurarea respectului, protecției și promovării drepturilor omului. Prin definiție, aceasta trebuie să garanteze drepturile cetățenilor împotriva oricăror abuzuri, sancționând pe cei vinovați de încălcarea legii și restabilind drepturile ce au fost încălcate. Justiția urmărește ca în tratamentul dintre oameni să fie exclusă orice disparitate care nu ar fi fondată pe consolidarea drepturilor fiecăruia, astfel că prescripțiile dreptului pozitiv sunt supuse controlului justiției. În ipoteza în care apar legi injuste se impune schimbarea lor, eventual a ordinii existente, atunci când aceasta este un obstacol definitiv în realizarea justiției.

Ideea implicării justiției în asigurarea protecției și promovării drepturilor omului este o creație modernă, legată însuși de existența acestor drepturi.

În ultima perioadă se pune accent pe dezvoltarea raporturilor dintre administrație și cetățeni, precum și protecția acestora în raporturile lor cu administrația.

Statul urmărește să se asigure că autoritățile administrative respectă legile și să organizeze un control eficient al administrației, inclusiv prin intermediul unui judecător.

Subordonarea administrației față de justiție este mai mult sau mai puțin completă. Administrația beneficiază totdeauna de o marjă de libertate; ea opune o anumită rezistență; dar, în timp, s-a recunoscut obligația administrației de a răspunde pentru actele și faptele sale. Aproape în toate țările s-a realizat un dublu progres: autoritățile administrației publice se supun aproape invariabil deciziilor justiției, în ciuda puterii pe care o au și răspund de activitatea lor în fața justiției. Treptat, aceste principii își fac loc în toată lumea.

Instanțele judecătorești limitează oarecum activitatea acelor organe ale puterii executive care prin actele și faptele lor vatamă drepturi recunoscute de lege persoanelor fizice și juridice.

Termenul de justiție este el însuși susceptibil de mai multe semnificații: dreptate, sistem de organe, activitatea desfășurată de aceste organe.

Justiția administrativă vine să protejeze drepturile și interesele cetățenilor în relația acestora cu administrația publică.

Noțiunea de justiție administrativă reclamă un sens propriu, distinctiv.

În literatura de specialitate consacrată justiției administrative este răspândită opinia, precum că această instituție juridică a apărut în Franța, mai apoi în majoritatea statelor europene, în mod ad-hoc, fiind rezultatul revoluției franceze, în perioada din sec. XVII-XIX.

În literatura juridică franceză¹ s-a afirmat că justiția administrativă nu este o necesitate; marile țări nu posedă asemenea jurisdicții, în special cele anglo-saxone. În Franța, justiția administrativă s-a născut dintr-un concurs de circumstanțe istorice și a supraviețuit din rațiuni practice.

Literatura juridică din țara noastră consideră că „jurisdicțiile administrative reprezintă un factor de progres social, dar proliferarea lor poate aduce prejudicii mai mari decât inexistența unei asemenea justiții specializate”²

¹ Rivero J., Waline J., „Droit administratif”, 17 edition, Dalloz, Paris, (1998): 137.

² Leș Ioan, „Studii de drept judiciar privat”, Editura C. H. Beck, București, (2008): 166.

Justiția administrativă este un gardian al drepturilor fundamentale în relația dintre autoritățile administrației publice și cetățeni; este o instituție importantă a statului de drept și de protecție a cetățenilor. Datorită acestui fapt, democrațiile tradiționale au acordat și acordă o importanță deosebită modului de organizare a jurisdicțiilor administrative.

Existența unui sistem al justiției administrative este una din trăsăturile principale ale statului de drept, deoarece, prin existența acestui sistem al justiției administrative devine eficace supunerea administrației publice în fața legii, conform principiului legalității.

Cu ajutorul sistemului justiției administrative se asigură legalitatea și echitatea în administrația publică.

„În raporturile lor cu Administrațiunea, particularii vătămați prin actele și operațiunile administrative, au la dispozițiune două categorii de mijloace de a se plânge în contra acestor acte și de a obține satisfacțiunea lor legitimă: recursurile administrative și recursul contencios”³

Justiția administrativă poate fi definită ca fiind *ansamblul mijloacelor de care dispune sistemul juridic pentru a proteja situația juridică a persoanelor care se confruntă cu administrația publică*.

Aceste mijloace sunt garanții juridice ale celor vătămați în drepturile și interesele lor legitime prin acte ale administrației publice și funcționează la inițiativa acestora.

Mijloacele de protecție a persoanelor împotriva actelor vătămătoare ale administrației publice sunt *căile administrative de atac* (recursul administrativ) și *acțiunea în fața instanței de judecată*, fie o instanță administrativă, fie o instanță judecătorească de drept comun.

În sens instituțional, prin justiție administrativă se înțelege sistemul autorităților jurisdicționale, organizate distinct de sistemul judiciar, care au drept atribuții soluționarea conflictelor dintre autoritățile administrației publice și cetățeni.

O adevărată justiție administrativă există atunci când aceste autorități cu atribuții jurisdicționale sunt organizate în cadrul administrației publice, cum este spre exemplu în Franța, unde acestea sunt independente de sistemul judiciar.

Existența unui sistem juridic al justiției administrative se impune cu necesitate într-un sistem juridic modern.

La baza justiției administrative ar trebui să stea unele valori și principii cum ar fi: transparență, imparțialitatea factorilor de decizie, corectitudine, responsabilitate, prevenirea arbitrară a exercitării puterii de control, consecvență, eficiență, echitate și egalitate de tratament.

Existența unei justiții administrative autonome, departe de a fi o „excepție franceză”, constituie modelul cel mai răspândit în Europa. Majoritatea statelor membre ale Uniunii Europene, 15 din 27, dispun de o Curte administrativă supremă, distinctă de una sau mai multe jurisdicții supreme. Contrar ideii larg răspândite în Franța, regula generală în Europa nu este aceea a unei Curți supreme unice⁴

Diversitatea tradițiilor naționale permite să se identifice 4 mari modele:

- țări care au o Curte administrativă supremă, consacrată exclusiv funcțiilor jurisdicționale, ca în Germania;
- țări care au jurisdicție administrativă specializată, cum este Consiliul de Stat francez, care are și funcții consultative;
- țări care au o Curte supremă unică, dar au secții administrative, cum este în Spania;
- jurisdicția unică, cum este în Marea Britanie, aceeași magistrați judecă și administrația și particularii.

La ora armonizării principiilor directoare ale procesului administrativ, în dreptul european, confruntarea diferitelor sisteme oferă ocazia de a analiza particularitățile, dar mai ales convergențele.

³ Rarinescu G. Constantin, „Contenciosul administrativ român”, București, (1937): 105.

⁴ Colloque „la justice administrative en Europe”, 16 mars 2007, Paris, www.justiadm.eu.

În orice stat, controlul actelor administrative este o condiție esențială a statului de drept. Mai mult, judecătorul administrativ este centrul relației dintre administrația publică și cetățeni, este gardianul drepturilor fundamentale ale cetățenilor.

În țara noastră nu există o justiție administrativă, în sensul organizării ei într-un sistem propriu de organe. Unitatea jurisdicțională este un principiu unanim admis în țara noastră. Astfel, principala, dar nu unica procedură administrativă este cea în contencios administrativ care se realizează de către secțiile specializate ale instanțelor judecătorești de drept comun⁵

Instituția contenciosului administrativ reprezintă „forma democratică de reparare a încălcărilor săvârșite de către organele și autoritățile administrative, de limitare a puterii arbitrare a acestora, de asigurare a drepturilor individuale a administrațiilor”, sau, mai sintetic, „forma juridică de apărare a particularilor, persoane fizice sau juridice, împotriva abuzurilor administrației publice”⁶

Legea nr. 554/2004⁷ privind contenciosul administrativ, cu modificările și completările ulterioare, definește contenciosul administrativ ca „activitatea de soluționare, de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii, a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea, după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea în termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau interes legitim”⁸

După cum reiese din definiția legală, contenciosul administrativ este o activitate de soluționare a unui litigiu dintre o autoritate publică și alte entități publice sau private, activitate care este realizată de instanțe de contencios administrativ.

Justiția administrativă are un rol important în apărarea drepturilor fundamentale ale cetățeanului. Această instituție întărește legalitatea actelor administrative și apără drepturile recunoscute de lege particularilor, scopul justiției administrative fiind acela de a asigura legalitatea actelor administrative. Legalitatea este una din principalele caracteristici ale statului român.

Justiția administrativă vine în sprijinul persoanelor vătămate de administrație în drepturile sau interesele lor pentru a verifica legalitatea actelor administrative, administrația având obligația să apere și să ocrotească interesele cetățenilor.

În orice stat cu regim democratic, administrația este supusă legii și judecătorului; ea poate fi constrânsă să vină în fața justiției, fie a judecătorului judiciar, fie a judecătorului administrativ. Sentimentul de neîncredere pe care îl manifestă cetățenii în judecătorul judiciar duce din ce în ce mai mult la dezvoltarea justiției administrative, organizată distinct de sistemul judiciar, în majoritatea statelor membre ale Uniunii Europene.

Uniunea Europeană susține dezvoltarea raporturilor dintre administrație și cetățeni, precum și protecția cetățenilor, urmărind dacă administrația respectă legile prin organizarea unui control eficient al administrației.

⁵ Leș, „Studii de drept judiciar privat”, 184

⁶ Rodica Narcisa Petrescu, „Drept administrativ”, Editura Accent, Cluj-Napoca, (2004): 327.

⁷ Publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 1154 din 7 decembrie 2004, cu modificările și completările ulterioare, ultimele modificări prin Legea nr. 97/2008 privind aprobarea OUG nr. 100 /2007 pentru modificarea și completarea unor acte normative în domeniul justiției și prin Legea nr. 100/2008 din 9 mai 2008 pentru modificarea alin 1 al art. 9 din Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004

⁸ Conform dispozițiilor art. 1, alin 1 din Legea 554/2004, interesul legitim poate fi atât privat cât și public. Art. 2, alin 1, lit. p din aceeași lege definește interesul legitim privat ca fiind „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor și previzibil, prefigurat”; iar lit. r definește interesul legitim public ca fiind „interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice”.

Concluzii

Sinteza generală a rezultatelor cercetării ne permite să formulăm următoarele concluzii:

Justiția administrativă are un rol important în apărarea drepturilor fundamentale ale cetățeanului. Această instituție întărește legalitatea actelor administrative și apără drepturile recunoscute de lege particularilor, scopul justiției administrative fiind acela de a asigura legalitatea actelor administrative

După analiza instituției justiției administrative fac următoarele propuneri:

- dezvoltarea instituției justiției administrative ca subramură a dreptului administrativ care va studia soluționarea litigiilor administrative;
- redefinirea conceptului de justiție administrativă
- realizarea justiției administrative într-un sistem propriu de instanțe administrative. Justiția administrativă, realizată prin instanțe administrative oferă posibilitatea recrutării judecătorilor din rândul juriștilor cu înaltă competență în domeniul legislației administrative și fiscale.

THE PROTECTION OF THE FREEDOM OF EXPRESSION IN THE CURRENT ROMANIAN LEGAL SYSTEM

Elena COMȘA*

Abstract

Honour, reputation, dignity, right to your own image are attributes of being human and also, the indispensable conditions of a good social coexistence. Human dignity is proclaimed as the supreme value since the age of adoption of the Universal Declaration of Human Rights, the Preamble of which shows that "recognition of the inherent dignity of all members of the human family and the equal and inalienable rights is the foundation of freedom, justice and peace in the world." Thus, the struggle for human rights concerns freedom of conscience, of thought and speech, as values related to the essence of being human, just like life, health, property.

Keywords: *dignity, expression, balance, insult, defamation.*

Introduction

Freedom of conscience, of thinking in all fields - political, philosophical, religious, scientific, artistic - is an absolute right, founded on the idea of the dignity of human person and that means nobody should be pursued or punished for what he thinks or believes. Freedom of expression, however, although it is a consequence of freedom of thought, is not an absolute right; its limits must be settled in positive law, in order to make possible the coexistence of freedoms of all members of society.

The above underlines the necessity, but also the difficulty in finding a balance between concern for guaranteeing freedom of expression and protection of human dignity.

Human dignity is enshrined as the supreme value and guaranteed in **art. 1 of the Constitution of Romania**. Also, art 30 of the Constitution provides and protects the **freedom of expression**, establishing in the first paragraph that "freedom of expression, of thoughts, opinions or beliefs and freedom of any creation, by words, in writing, in pictures, by sounds or other means of communication in public are inviolable." The constitutional text also provides that: censorship of any kind is prohibited, press freedom involves setting up of publications and a publication can not be suppressed. But not an absolute right, the Basic Law of Romania sets out the limits of freedom of expression, as follows: "Freedom of expression shall not be prejudicial to the dignity, honour, privacy of person and the right to own image", being prohibited by law "any defamation of the country and the nation, any instigation to a war of aggression, to national, racial, class or religious hatred, any incitement to discrimination, to territorial separatism or public violence, as well as any obscene conduct contrary to morality".

As regulated in the Constitution, freedom of expression, also known as **freedom of speech** or **freedom of the press**, has a complex content. The Basic Law settles the field covered (what can be expressed freely), the forms and means of expression, the essential requirement for freedom of expression to take place in public and also, some provisions to ensure freedom of expression: the prohibition of censorship or suppression of publications and freedom to set up publications. Not an absolute right, the Constitution provides legal coordinates within which this freedom must be exercised and legal consequences involved in overcoming the limits set, civil and criminal liability.

* Lecturer, Ph.D. candidate, Law Faculty, "Nicolae Titulescu", Bucharest (e-mail: elena_comsa@yahoo.com).

The protection of the freedom of expression in the current Romanian legal system.

In the Romanian legal system, liability for the abusive exercise of freedom of expression in the press has known interesting developments. Constitution of Romania in 1991, revised in 2003, provides that "press offenses are established by law". In Romania, the profession of journalist is not covered by **the press law** (Law no. 3/1974, although it is formally still in force, no longer meets the needs of social practice). The concern for adoption of such legislation has been often seen by the associations of journalists as an attempt to limit the exercise of the right to expression and not as an effective means of protection.

As such, **criminal liability for overcoming the limits of freedom of expression** is involved in the Romanian Criminal Code of 1997, republished. To prevent any harm that may be made to reputation, honour, right in to one's own image, the Romanian legislature incriminated in a chapter of the Criminal Code, chapter entitled "Crimes against the dignity", two separate crimes, insult and defamation. These crimes have suffered since 2002 and so far, a number of legislative changes, revealing concern legislature and also, the difficulties regarding the necessity to ensure a balance between protection of human dignity and guaranteeing freedom of expression.

Insult, in the form of "*attacks upon the honor or reputation of a person using words, gestures or by any other means, or by exposure to ridicule*" was punished previously by fine or imprisonment, and **defamation**, "*assertion or imputation in public, by any means, an act determined on a person who, if it were true, would expose that person to a penal sanction, administrative or disciplinary or public scorn*", was punished by fine. Given the severity of the penalty established for the insult, by a Government Emergency Ordinance in 2002, has been established that both insult and defamation are punishable by fine, being removed so the jail penalty (solution in accordance with the European Court of Human Rights which, in case of Dalban against Romania, has stated that, in relation to the legitimate aim pursued, convicting Mr. Dalban of a criminal offence and sentencing him to imprisonment, constituted a *disproportionate interference* with the exercise of his freedom of expression as a journalist).

Subsequently, by a law for amending and supplementing the Criminal Code, **the legislature decriminalized the offenses of defamation and insult**, which led to a real debate on the issue. Civil society felt threatened by the danger of disinformation, manipulation by the press, considered imminent danger as long as the abuse of freedom of expression, in form of insult and defamation, remained outside of criminal law.

In this context, during 2007, the Constitutional Court was asked with an **exception of unconstitutionality** of provisions that were decriminalizing the two crimes. The author of the exception argued that, since there is no law to regulate and penalize press offenses, according to art. 30 of the Constitution, by repealing the provisions of the Criminal Code a legislative vacuum has been created, followed by a lack of legal protection of the victims defamed in press.

As such, in 2007, the Constitutional Court **admitted the exception of unconstitutionality** raised, retaining the following:

- if such facts were not discouraged by the criminal law, they would lead to the offended reaction to conflict, which would make impossible the social coexistence, including respect for each member of the community;
- the repealing of these provisions created an inadmissible regulatory vacuum, contrary to the constitutional provision that guarantees human dignity as a supreme value;
- the Constitutional Court can not hold a real legal protection through possibility, recognized by the courts, to persons aggrieved by the offenses mentioned, to obtain moral damages in the civil process, as this pathway is not adequate legal protection; this is because

defamation is, by nature, irreparable and human dignity can not be assessed in money and not be set off by benefits;

- the repealing of the provisions of the Criminal Code which inculpated insult and defamation is contrary to the provisions of article 30 of the Constitution, in terms of insult and defamation committed through the press; the constitutional text provides that "press offenses are established by law". In the absence of any distinction, press offenses may be established by special law - for example, by a law of the press, as happens in France - or by common criminal law, which is in our legal system the Criminal Code. Thus, the constitutional dimension of press offenses requires that they can not be removed from the legislation, but sanctioned by the legislature;

- limits of freedom of expression, provided in art. 30 of the Romanian Constitution, are entirely in accordance with the notion of freedom, which is not and can not be understood as an absolute right. Legal and philosophical concepts promoted by the democratic societies allow that a person freedom ends where another person's freedom begins. In this sense, art. 57 of the Constitution expressly provides the obligation of the Romanian citizens, foreign citizens and stateless persons to exercise their constitutional rights in good faith, without infringing the rights and freedoms of others;

- taking into consideration the above regulations, there is no incompatibility between the principle of freedom of expression and the criminalization of defamation and insult that would require the decriminalization of such crimes.

Given the above, the offenses of insult and defamation were **reintroduced in the Criminal Code**, to dissatisfaction with the media representatives who claimed that the person's right to privacy is opposable to public right to information and the criminalization of these acts constitute a means of restricting freedom of expression.

Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society, one of the key conditions of its progress and development of any person. No doubt that freedom of speech must occupy a privileged place and its restrictions must occur only by way of exception, as the suppression of free opinion may harm the public interest to be informed.

Therefore, there is urgent need to find "the balance" that must exist between the right to exercise free speech, on the one hand and the protection of social and individual rights that belong to others, on the other hand, issue over which the European Court of Human Rights has often stated in the jurisprudence.

Article 10 paragraph 2 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms allows states to provide limits to the forms of manifestation of freedom of expression, as long as they comply with the requirements of the Convention. Thus, state interference in the right to freedom of expression must be provided by law; must pursue at least one of the legitimate aims laid down by the Convention; must be necessary in a democratic society, for that purpose. Responsibilities and obligations stipulated in art. 10 of the Convention are intended to contribute to assessing the needs of any public authority interference in the freedom of expression.

In case of **Dalban against Romania** (Case of 28 September 1999), the applicant had been convicted by courts to 3 months imprisonment suspended for the offense of defamation and payment of a sum of 300,000 lei to civil parties R.T. and G.S. In addition, applicant was prohibited practice for an indefinite period.

European Court has held that the articles incriminated concerned a matter of public interest: the management of the state and the manner in which politicians fulfil their mandate. It was also noted that no one disputes before the Court that there was an interference of a public authority in the applicant's right to freedom of expression; interference had been "prescribed by law" and had pursued a legitimate aim – "the protection of the reputation of others" – and fulfilled, so, two of the requirements that allow interference to be regarded as justified in terms of article 10 paragraph (2) of the Convention. Regarding the issue whether the interference was necessary "in a

democratic society", the Court reiterates its settled case-law that this depends on whether the interference complained of corresponded to a pressing social need, whether it was proportionate to the legitimate aim pursued and whether the reasons given by the national authorities to justify it are relevant and sufficient.

The European Court found that there was no proof that the facts described in the articles were totally untrue and were designed to feed a campaign of defamation against G.S. and Senator R.T. Mr Dalban did not write about aspects of R.T.'s private life, but his attitude and behaviour as an elected representative of the people. The European Court showed the essential function the press fulfils in a democratic society: "although the press must not overstep certain limits, in particular in respect of the reputation and rights of others and the need to prevent the disclosure of confidential information, its duty is nevertheless to impart – in a manner consistent with its obligations and responsibilities – information and ideas on all matters of public interest; journalistic freedom also covers possible recourse to a degree of exaggeration, or even provocation. In cases such as the present one, the national margin of appreciation is circumscribed by the interest of democratic society in enabling the press to exercise its rightful role of "public watchdog" in imparting information of serious public concern. It would be unacceptable for a journalist to be debarred from expressing critical value judgments unless he or she could prove their truth".

Therefore, the European Court held that, in relation to the legitimate aim pursued, convicting Mr. Dalban of a criminal offence and sentencing him to imprisonment, constituted a disproportionate interference with the exercise of his freedom of expression as a journalist.

In case of **Sabou and Parcalab against Romania** (Case of 28 September 2004), applicants argued that there was a violation of their right to freedom of expression, guaranteed by art. 10 of the Convention, due to their conviction, after publishing a series of articles in a local newspaper. Thus, the first applicant was convicted for the crime of defamation, to 10 months of imprisonment and he was also punished with the prohibition on detention, the right to practice, the parental rights and the electoral ones. The second applicant was convicted for the crime of defamation to pay a fine of 500,000 lei (ROL), the equivalent of 62 Euro (EUR), with the suspension. Also, the two were convicted, in solidarity with the newspaper, to pay a 30 million ROL, the equivalent of 1582 euros in payment, as moral damages.

The Court pointed out that nothing proves that the facts described were totally untrue and contributed to conducting a campaign of defamation against the judge concerned. It also notes that the articles did not concern the privacy, but the attitudes and behaviors involving its magistrate career.

Regarding the penalties handed down, the Court noted that were very severe. In terms of compelling the claimants to pay a compensation amounting to 30 million lei as moral damages, the Court held that this was one very high, equivalent to twelve times the monthly average wage.

As a consequence, the Strasbourg Court held that, although fulfils the requirements to be provided by law and to pursue a legitimate aim, the sanction imposed was disproportionate to claimants against the legitimate aim pursued and that the authorities did not provide relevant and sufficient reasons to justify. Regarding the punishment of banning parental rights, the European Court held that the crime resulted in the conviction of the applicant was totally independent of parental authority and that it hadn't been shown that the absolute withdrawal of the parental rights of the first applicant corresponded to the interests of the child.

Conclusions

According to art. 20 of the Romanian Constitution, "Constitutional provisions concerning the citizens' rights and freedoms shall be interpreted and enforced in conformity with the Universal

Declaration of Human Rights, with the covenants and other treaties to which Romania is a party to. If there are differences between the covenants and treaties on fundamental human rights Romania is party to and the national laws, international regulations have priority, unless the Constitution or national laws contain more favorable provisions ".

In light of these constitutional provisions, European Court`s interpretation is compulsory to Romanian public authorities.

References

1. Mihail Udriou, Ovidiu Predescu, Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român, Edit. C.H. Beck, București, 2008, p. 234 și urm;
2. Monica Macovei, Dreptul la liberă exprimare, Revista Română de Drepturile Omului nr. 2/1993;
3. Valerică Dabu, Remus Borza, Constituționalitatea abrogării dispozițiilor care incriminează insulta și calomnia, Revista Dreptul, Anul XVIII, Seria a III-a, nr. 6/2007;
4. http://www.scj.ro/decizii_strasbourg.asp;
5. <http://www.coe.int/media>.

PROTECȚIA LIBERĂȚII DE EXPRIMARE ÎN SISTEMUL DE DREPT ROMÂNESC ACTUAL

Elena COMȘA *

Abstract:

Onoarea, reputația, demnitatea, dreptul la propria imagine sunt atribute ale ființei omenesti și, totodată, condiții indispensabile ale unei bune conviețuiri sociale. Dignitatea umană este proclamată ca valoare supremă încă din Preambulul Declarației Universale a Drepturilor Omului, în care se arată că „recunoașterea demnității inerente tuturor membrilor familiei umane și a drepturilor egale și inalienabile constituie fundamentul libertății, dreptății și păcii în lume”.

Astfel, lupta pentru drepturile omului vizează libertatea conștiinței, a gândirii și a vorbirii, ca valori ce țin de esența ființei umane, întocmai ca și viața, sănătatea, proprietatea.

Cuvinte cheie: demnitate, exprimare, echilibru, insultă, calomnie.

Introducere

Libertatea conștiinței, a gândirii în toate domeniile – politic, filosofic, religios, științific, artistic – este un drept absolut, fundat pe ideea demnității persoanei umane și semnifică faptul că nimeni nu trebuie urmărit ori sancționat pentru ceea ce gândește sau crede. Libertatea de exprimare, însă, deși este o consecință a libertății gândirii, nu are un caracter absolut, limitele sale trebuind să fie reglementate în dreptul pozitiv, pentru a face posibilă coexistența libertăților tuturor membrilor societății.

Cele de mai sus subliniază necesitatea, dar și dificultatea în a găsi un echilibru între preocuparea pentru garantarea libertății de exprimare și protecția demnității umane.

Demnitatea omului este consfințită ca valoare supremă și garantată chiar în **art. 1 din Constituția României**. Totodată, Constituția consacră și protejează **libertatea de exprimare** prin **art. 30**, stabilind în primul alineat că ”libertatea de exprimare a gândurilor, a opiniilor sau a credințelor și libertatea creațiilor de orice fel, prin viu grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin alte mijloace de comunicare în public sunt inviolabile”. De asemenea, textul constituțional prevede că: cenzura de orice fel este interzisă, libertatea presei implică și libertatea de a înființa publicații, iar nici o publicație nu poate fi suprimată. Nefiind însă un drept absolut, Legea fundamentală a României trasează și limitele libertății de exprimare, astfel: „Libertatea de exprimare nu poate prejudicia demnitatea, onoarea, viața particulară a persoanei și nici dreptul la propria imagine”, fiind interzise de lege „defăimarea țării și a națiunii, îndemnul la război de agresiune, la ură națională, rasială, de clasă sau religioasă, incitarea la discriminare, la separatism teritorial sau la violență publică, precum și manifestările obscene, contrare bunelor moravuri”.

Astfel cum este reglementată la nivel constituțional, libertatea de exprimare, cunoscută și sub denumirea de **libertatea cuvântului** sau **libertatea presei**, are un conținut complex. Legea fundamentală stabilește domeniul reglementat (ce anume se poate exprima liber), formele și mijloacele de exprimare, cerința esențială ca libera exprimare să aibă loc în public, precum și anumite prevederi de natură a garanta libertatea de exprimare: interdicția cenzurii ori a suprimării publicațiilor și libertatea de a înființa publicații. Nefiind un drept absolut, Constituția prevede coordonatele juridice înăuntrul cărora trebuie exercitată această libertate, precum și consecințele juridice care intervin în situația depășirii limitelor trasate, respectiv răspunderea civilă și penală.

* Lector univ.drd., Universitatea “Nicolae Titulescu”, București.

În sistemul de drept românesc, angajarea răspunderii pentru exercitarea abuzivă a libertății de exprimare prin presă a cunoscut o evoluție interesantă. Constituția României din 1991, revizuită în 2003, prevede că „delictele de presă se stabilesc prin lege”. În România, profesia de jurnalist nu este reglementată printr-o **lege a presei** (Legea nr. 3/1974, deși formal este încă în vigoare, nu mai răspunde nevoilor practicii sociale), preocuparea pentru adoptarea unui act normativ aplicabil în materie fiind deseori văzută de asociațiile de jurnaliști ca o încercare de limitare a exercițiului dreptului la exprimare, iar nu ca un mijloc eficient de protecție.

Ca atare, **răspunderea penală pentru depășirea limitelor libertății de exprimare** intervine în condițiile Codului penal român din 1997, republicat. Pentru a preveni eventualele atingeri ce pot fi aduse reputației, onoarei, dreptului la propria imagine, legiuitorul român a incriminat într-un capitol al Codului penal, capitol intitulat „Infrațiuni contra demnității”, două infracțiuni distincte, insulta și calomnia. Aceste infracțiuni au suferit, începând cu anul 2002 și până în prezent, o serie de modificări legislative, scoțând la iveală preocuparea legiuitorului și, totodată, dificultățile întâmpinate în ceea ce privește necesitatea asigurării unui echilibru între protecția demnității umane și garantarea libertății de exprimare.

Insulta, constând în „*atingerea adusă onoarei ori reputației unei persoane prin cuvinte, prin gesturi sau prin orice alte mijloace, ori prin expunerea la batjocură*” se pedepsea anterior cu închisoare sau cu amendă, iar **calomnia**, incriminând “*afirmarea sau imputarea în public, prin orice mijloace, a unei fapte determinate privitoare la o persoană, care, dacă ar fi adevărată, ar expune acea persoană la o sancțiune penală, administrativă sau disciplinară ori disprețului public*”, era sancționată prin amendă. Dată fiind severitatea sancțiunii stabilite pentru infracțiunea de insultă, în anul 2002, printr-o ordonanță de urgență a Guvernului, s-a stabilit că atât insulta, cât și calomnia se pedepsesc cu amendă, fiind înlăturată astfel pedeapsa închisorii (soluție concordantă cu jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului care, în cauza Dalban contra României, a statuat că, în raport cu scopul legitim urmărit, condamnarea penală a reclamantului, de către instanțele române, la o pedeapsă cu închisoarea, a constituit o *încălcare disproporționată* a dreptului la libertatea de exprimare a unui ziarist).

Ulterior, printr-o lege adoptată pentru modificarea și completarea Codului penal, **legiuitorul a dezincriminat infracțiunile de insultă și calomnie**, ceea ce a generat o seamă de dezbateri contradictorii cu privire la acest subiect. Societatea civilă s-a simțit amenințată de pericolul dezinformării, manipulării prin presă, pericol considerat iminent atât timp cât exercitarea abuzivă a libertății de exprimare, îmbrăcând forma insultei și a calomniei, rămânea în afara legii penale.

În acest context, în cursul anului 2007, a fost sesizată Curtea Constituțională cu o **excepție de neconstituționalitate** a dispozițiilor legale prin care au fost dezincriminate cele două infracțiuni. Autoarea excepției aprecia că abrogarea acestor dispoziții are ca efect "imposibilitatea contestării de către magistrați, în justiția penală, a activității calomnioase a unor ziariști care, prin articole defăimătoare, conduc la vătămarea imaginii acestora, nemaipăstrându-se un just echilibru între interesul general al statului privind imaginea justiției și dreptul magistraților de a-și apăra onoarea și demnitatea". Totodată, s-a susținut că, întrucât nu există o lege care să reglementeze și să sancționeze delictele de presă, în conformitate cu prevederile art. 30 din Constituție, abrogarea dispozițiilor din Codul penal a creat un vid legislativ, cu consecința lipirii de protecție juridică a victimelor actelor de defăimare prin presă.

Ca atare, Curtea Constituțională a pronunțat o decizie prin care **a admis excepția de neconstituționalitate** ridicată, reținând următoarele:

- dacă asemenea fapte nu ar fi descurajate prin mijloacele dreptului penal, ele ar conduce la reacția celor ofensați și la conflicte permanente, de natură să facă imposibilă conviețuirea socială, care presupune respect față de fiecare membru al colectivității și prețuirea în justa măsură a reputației fiecăruia;

- prin abrogarea dispozițiilor legale menționate s-a creat un inadmisibil vid de reglementare, contrar dispoziției constituționale care garantează demnitatea omului ca valoare supremă;

- Curtea Constituțională nu poate reține existența unei ocrotiri juridice reale prin posibilitatea recunoscută de instanțele judecătorești persoanelor vătămate prin infracțiunile menționate, de a obține daune morale în cadrul procesului civil, întrucât această cale nu constituie o protecție juridică adecvată în cazul analizat, dezonoarea fiind prin natura sa ireparabilă, iar demnitatea umană neputând fi evaluată în bani și nici compensată prin foloase materiale;

- abrogarea prevederilor din Codul penal care incriminau insulta și calomnia contravine și dispozițiilor art. 30 alin. (8) din Constituție, în cazurile în care infracțiunile de insultă și calomnie sunt săvârșite prin presă; textul constituțional menționat prevede că "delictele de presă se stabilesc prin lege". În absența oricărei distincții, rezultă că delictele de presă se pot stabili prin lege specială

- de exemplu, printr-o lege a presei, cum se întâmplă în Franța - sau prin legea penală comună, care este în cazul de față Codul penal. Astfel, dimensiunea constituțională a delictelor de presă impune ca acestea să nu poată fi eliminate din legislație, ci supuse unui regim sancționator la libera alegere a legiuitorului;

- limitele libertății de exprimare, prevăzute în art. 30 alin. (6) din Constituția României, concordă întru totul cu noțiunea de libertate, care nu este și nu poate fi înțeleasă ca un drept absolut. Concepțiile juridico-filozofice promovate de societățile democratice admit că libertatea unei persoane se termină acolo unde începe libertatea altei persoane. În acest sens, Constituția României prevede expres obligația cetățenilor români, cetățenilor străini și apatrizilor de a-și exercita drepturile constituționale cu bună-credință, fără să încalce drepturile și libertățile celorlalți;

- din dispozițiile normative citate, rezultă că nu există nici o incompatibilitate între principiul libertății de exprimare și incriminarea insultei și a calomniei, care să impună dezincriminarea acestor infracțiuni.

Față de cele mai sus, infracțiunile de insultă și calomnie au fost **reintroduse în Codul penal**, spre nemulțumirea reprezentanților presei care susțin că dreptului persoanei la intimitate îi este opozabil dreptul publicului la informare și că incriminarea acestor fapte constituie un mijloc de restrângere a libertății de exprimare.

Libertatea de exprimare constituie unul din fundamentele esențiale ale unei societăți democratice, una din condițiile primordiale ale progresului ei și ale dezvoltării oricărei persoane. Fără îndoială că libertatea cuvântului trebuie să ocupe un loc privilegiat, iar restrângerea ei trebuie să se producă numai pe cale de excepție, suprimarea dreptului la opinie liberă putând prejudicia interesul public de a fi informat.

Prin urmare, apare ca imperioasă necesitatea de a găsi „**măsura echilibrului**” care trebuie să existe între exercițiul dreptului la liberă exprimare, pe de o parte și protecția intereselor sociale și ale drepturilor individuale ce aparțin altora, pe de altă parte, problemă asupra căreia Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat deseori în jurisprudența sa.

Art. 10 paragraful 2 din Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale permite statelor să aducă limitări formelor de manifestare a libertății de exprimare, cu condiția să respecte cerințele impuse de Convenție. Astfel, ingerința autorităților statale în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare trebuie: să fie prevăzută de lege; să urmărească cel puțin unul dintre scopurile legitime prevăzute de textul Convenției și să fie necesară, într-o societate democratică, pentru atingerea acelui scop. Obligațiile și responsabilitățile stipulate în art. 10 din Convenție au menirea de a contribui la aprecierea necesității eventualei ingerințe a autorității publice în exercițiul libertății de expresie.

• În **cauza Dalban contra României** (Hotărârea din 28 septembrie 1999), reclamantul fusese condamnat de instanțe la 3 luni închisoare cu suspendare pentru săvârșirea infracțiunii de calomnie și la plata unei sume de 300.000 lei părților civile R.T. și G.S. În plus, reclamantului i-a fost interzisă exercitarea profesiei pe o durată nedeterminată.

Instanța europeană a reținut că articolele incriminate tratau un subiect de interes public: administrarea patrimoniului statului și modul în care oamenii politici își îndeplinesc mandatul. De asemenea, s-a reținut că nimeni nu contestă în fața Curții că a existat o ingerință a unei autorități publice în dreptul reclamantului la libertatea de exprimare; ingerința era "prevăzută de lege", urmărirea un scop legitim - "apărarea reputației altora" și răspundea, deci, la două dintre condițiile care permit ca ingerința să fie considerată ca justificată din punct de vedere al art. 10 alin. (2) din Convenție. În ceea ce privește chestiunea de a ști dacă atingerea era necesară "într-o societate democratică", Curtea a reamintit că, în conformitate cu jurisprudența constantă, trebuia stabilit dacă atingerea în litigiu corespundea unei nevoi sociale imperioase, dacă era proporțională cu scopul legitim urmărit, dacă motivele invocate de autoritățile naționale pentru a o justifica erau întemeiate și suficiente.

Curtea Europeană a constatat că nu s-a făcut dovada că faptele descrise în articole erau în totalitate false și că serveau alimentării unei campanii de defăimare a lui G.S. și a senatorului R.T. Articolele domnului Dalban nu se refereau la aspecte ale vieții particulare ale lui R.T., ci la comportamentul și atitudinea sa în calitate de ales al poporului. Instanța europeană a invocat rolul esențial jucat de presă într-o societate democratică: „dacă presa nu trebuie să depășească anumite limite, îndeosebi în ceea ce privește reputația și drepturile celorlalți, precum și necesitatea de a împiedica divulgarea unor informații confidențiale, sarcina sa este totuși comunicarea, cu respectarea datoriilor și responsabilităților proprii, a informațiilor și ideilor referitoare la orice problemă de interes general; libertatea în domeniul presei scrise include, de asemenea, și recurgerea la o anumită doză de exagerare, chiar de provocare. În cauze asemănătoare celei de față, marja de apreciere a autorităților naționale se circumscrie interesului unei societăți democratice de a permite presei să își joace rolul indispensabil de "câine de pază" și să își exercite aptitudinea de a da informații cu privire la problemele de interes general; într-adevăr, este inadmisibil ca un ziarist să nu poată formula judecăți critice de valoare decât sub condiția demonstrării veridicității”.

Prin urmare, instanța europeană a apreciat că, în raport cu scopul legitim urmărit, condamnarea penală a reclamantului, de către instanțele române, la o pedeapsă cu închisoarea, a constituit o încălcare disproporționată a dreptului la libertatea de exprimare a unui ziarist.

• **În cauza Sabou și Părcălab împotriva României** (Hotărârea din 28 septembrie 2004),

reclamantii au susținut că a avut loc o încălcare a dreptului lor la libertatea de exprimare, garantată de art. 10 din Convenție, datorată condamnării lor, după publicarea unei serii de articole într-un ziar local. Astfel, primul reclamant a fost condamnat pentru infracțiunea de calomnie la o pedeapsă de 10 luni de închisoare și la pedeapsa accesorie a interzicerii, pe timpul detenției, a dreptului la exercitarea profesiei, precum și a drepturilor părintești și a celor electorale, iar cel de-al doilea reclamant a fost condamnat pentru infracțiunea de calomnie, la plata unei amenzi de 500.000 lei (ROL), adică echivalentul a 62 euro (EUR), cu suspendare. De asemenea, cei doi au fost condamnați, în solidar cu ziarul, la plata a 30 milioane ROL, adică echivalentul a 1.582 euro la momentul plății, cu titlu de despăgubiri morale.

Curtea a aratat că nimic nu dovedește că faptele descrise erau în totalitate false și contribuiau la desfășurarea unei campanii de defăimare împotriva judecătorului în cauză. Ea observă, de asemenea, că articolele incriminate nu purtau asupra vieții private a lui M.I., ci asupra comportamentelor și atitudinilor care implicau calitatea sa de magistrat.

În ceea ce privește pedepsele pronunțate, Curtea observă că erau deosebit de severe. Sub aspectul obligării reclamantilor la plata unei despăgubiri în cuantum de 30 milioane lei, cu titlu de daune morale, Curtea Europeană a apreciat că acesta era unul foarte ridicat, reprezentând echivalentul a de douăsprezece ori salariul lunar mediu.

Pe cale de consecință, Curtea de la Strasbourg a considerat că, deși îndeplinea cerințele de a fi prevăzută de lege și de a urmări un scop legitim, sancțiunea aplicată reclamantilor a fost disproporționată față de scopul legitim urmărit și că autoritățile naționale nu au oferit motive pertinente și suficiente pentru a o justifica. Referitor la pedeapsa accesorie a interzicerii drepturilor

părintești, instanța europeană a reținut că infracțiunea care a determinat condamnarea reclamantului era absolut independentă de aspectele legate de autoritatea părintească și că nu s-a demonstrat faptul că retragerea absolută și prin efectul legii a drepturilor părintești ale primului reclamant corespundea unei necesități primordiale privind interesele copilului.

Concluzii

Potrivit prevederilor art. 20 din Constituția României, „Dispozițiile constituționale privind drepturile și libertățile cetățenilor vor fi interpretate și aplicate în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte. Dacă există neconcordanțe între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile”.

În lumina acestor prevederi constituționale, interpretarea instanței de contencios european se impune autorităților publice din România.

Referințe bibliografice

1. Mihail Udroi, Ovidiu Predescu, Protecția europeană a drepturilor omului și procesul penal român, Edit. C.H. Beck, București, 2008, p. 234 și urm.;
2. Monica Macovei, Dreptul la liberă exprimare, Revista Română de Drepturile Omului nr. 2/1993;
3. Valerică Dabu, Remus Borza, Constituționalitatea abrogării dispozițiilor care incriminează insulta și calomnia, Revista Dreptul, Anul XVIII, Seria a III-a, nr. 6/2007;
4. http://www.scj.ro/decizii_strasbourg.asp;
5. <http://www.coe.int/media>.

PARTICULARLY SENSITIVE SEA AREAS-LEGAL PROVISIONS

Oana ADĂSCĂLIȚEI*

Abstract

A Particularly Sensitive Sea Area (PSSA) is an area that needs special protection through action by IMO because of its significance for recognized ecological or socio-economic or scientific reasons and which may be vulnerable to damage by international maritime activities. The criteria for the identification of particularly sensitive sea areas and the criteria for the designation of special areas are not mutually exclusive. In many cases a Particularly Sensitive Sea Area may be identified within a Special Area and vice versa. Guidelines on designating a "particularly sensitive sea area" (PSSA) are contained in resolution A.982(24) Revised guidelines for the identification and designation of Particularly Sensitive Sea Areas (PSSAs). These guidelines include criteria to allow areas to be designated a PSSA if they fulfil a number of criteria, including: ecological criteria, such as unique or rare ecosystem, diversity of the ecosystem or vulnerability to degradation by natural events or human activities; social, cultural and economic criteria, such as significance of the area for recreation or tourism; and scientific and educational criteria, such as biological research or historical value. The provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) are also relevant.

Keywords: *Particularly Sensitive Sea Area, International Maritime Organization, marine environmental protection, international shipping*

Introduction

This Article aims at dealing with the issue of the particularly sensitive sea areas (PSSAs), a legal concept created by the International Maritime Organization in order to protect the marine environment endangered by international shipping activities.

The significance of the particularly sensitive sea areas resides in their role to protect marine ecosystems such as coral reefs, coastal wetlands and other significant habitats. They have a special role in protecting birds of passage, turtles, whales and other marine species. They can also bring particular profit to these areas which are important to tourism, recreation, traditional subsistence as well as to science and education.

Provided that these sea areas are in the vicinity of maritime shipping lanes, they either have narrow passages, shallow waters or coral reefs or they are particularly sensitive because of international shipping activities from which they should be protected.

With respect to this aspect, the designation of particularly sensitive sea areas represents a means of protection as a response to the ecological hazard associated with the international shipping: operational discharges, accidental or intentional pollution, and physical damage to marine habitats or organisms. This hazard has increased during the last decades due to the shipping intensification triggered by the world trade.

On the other hand, the designation of particularly sensitive sea areas is a response to major incidents of a sad fame such as Erika (1999) or Prestige (2002). In addition, intentional discharges from ships bring along a great destructive potential: oil, oily mixtures, noxious liquid substances, anti-fouling systems, harmful aquatic organisms in ballast tanks of ships and even noise-caused pollution.

The article aims at a general presentation of particularly sensitive sea areas in order to review the main accomplishments in the field of this form of marine environment protection. To this end, the information sources used by us include the main legal instruments adopted by the

* Constanta Maritime University

International Maritime Organization in this respect along with several famous publications without especially relating to a bibliography regarding the main particularly sensitive sea areas so far designated.

Literature Review

The main documents on the basis of which this study is drawn up are: IMO: A. 927(22) Guidelines for the Designation of Special Areas PSSA, IMO: A. 982(24) Revised guidelines for the Designation of PSSAs (PSSAs), IMO Articles: Nihan Ünlü *Particularly Sensitive Sea Areas: Past, Present and Future*. UNCTAD Report Review of Maritime Transport 2002, United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS). The following IMO books have also been studied: Resolutions and Other Decisions of the 22nd Assembly 19-30 November 2001, IMO: Ships' routing 8th edition, 2003 and The International Journal of Marine and Coastal Law.

Particularly sensitive sea areas-legal provisions

The protection granted to the marine environment is achieved by means of Special Areas which are regulated under MARPOL Convention, Special Navigational Measures under SOLAS and COLREG and Particularly Sensitive Sea Areas (PSSAs) under A.982(24) Revised guidelines for the Designation of PSSAs.

A PSSA is an area that needs special protection through action by IMO because of its significance for recognized ecological, socio-economic, or scientific attributes where such attributes may be vulnerable to damage by international shipping activities. The following PSSAs have been designated: the Great Barrier Reef, Australia (designated a PSSA in 1990), the Sabana-Camagüey Archipelago in Cuba (1997), Malpelo Island, Colombia (2002), the sea around the Florida Keys, United States (2002), the Wadden Sea, Denmark, Germany, Netherlands (2002), Paracas National Reserve, Peru (2003), Western European Waters (2004), Extension of the existing Great Barrier Reef PSSA to include the Torres Strait (proposed by Australia and Papua New Guinea) (2005), Canary Islands, Spain (2005), the Galapagos Archipelago, Ecuador (2005), the Baltic Sea area, Denmark, Estonia, Finland, Germany, Latvia, Lithuania, Poland and Sweden (2005), Papahānaumokuākea Marine National Monument.

The fundamental difference between Special Areas and Particularly Sensitive Sea Areas resides in the fact that states may take protection measures in Special Areas only in order to prevent pollution from ships on the grounds of MARPOL Convention. MARPOL Annex I (oil), II (Noxious Liquid substances), IV (sewage) and V (garbage) set forth discharge standards within Special Areas designated by IMO. The protection of marine environment by means of PSSAs enables states to propose associated protective measures which may include any available measure under a relevant international instrument or any non-existent measure but could become available as a generally applicable measure adopted by IMO.

Regarding the differences related by Special Navigational Measures which are adopted under SOLAS and COLREG Conventions because they already contain environment protection and navigation safety measures, states shall not submit a designation application for a PSSA unless they wish to establish protection standards superior to those offered by the above mentioned instruments.

Another difference is set forth by the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) stipulating in art. 211 paragraph 6 that: "if a coastal state has reasonable grounds for believing that a particular, clearly defined area of their respective exclusive economic zones is an area where the adoption of special mandatory measures for the prevention of pollution from vessels is required for recognized technical reasons in relation to its oceanographical and ecological conditions, as well as its utilization or the protection of its resources and the particular character of its traffic, the coastal state, after appropriate consultations through the competent international organization with any other States concerned, may, for that area, direct a

communication to that organization, submitting scientific and technical evidence in support and information on necessary reception facilities.”

The specialized literature has noted that art. 211 paragraph 6 only refers to “oceanographical and ecological conditions” without conditioning the area protection by the existence of ecological, social, cultural, economic, scientific and educational criteria as provided by A.982(24) Revised guidelines for the Designation of PSSAs.

Last but not least, another difference between the two forms of protection results from the fact that Special Areas are designated for the protection of closed or semi-closed seas while a PSSA can be designated in any part of a sea.

The process of identification and designation of particularly sensitive sea areas started with the adoption by IMO of Guidelines for the Designation of Special Areas and Identification of Particularly Sensitive Sea Areas by means of Assembly resolution no. A. 720 of 1991. Resolutions A. 885(21) and A.927(22) were adopted subsequently. A.982(24) Revised guidelines for the Designation of PSSAs are currently in force.

The identification and designation of any PSSA and the adoption of associated protective measures require consideration of three integral components: the particular attributes of the proposed area, the vulnerability of such an area to damage by international shipping activities, and the availability of associated protective measures within the competence of IMO to prevent, reduce, or eliminate risks caused by these shipping activities.

The criteria regard the adoption of protective measures of these areas against damage or identified threat of damage as a result of international shipping activities and not the protection against dumping. Provisions of the Convention on the Prevention of Marine Pollution by Dumping of Wastes and Other Matter, 1972 and the 1996 Protocol to that Convention are applied in this latter case.

The criteria relate to PSSAs beyond the limits of the territorial sea. Beyond the territorial sea, they are used by IMO to designate PSSAs with a view to the adoption of international protective measures regarding pollution and other damage caused by ships. Within the territorial sea, criteria can be used by national Administrations to identify areas within their territorial seas that may have certain attributes reflected in the criteria and are vulnerable to damage by shipping activities. PSSAs enable coastal states to: Gain global publicity for the significance of an area; Inform mariners of the need to take special care when transiting the area; Regulate shipping through IMO measures to protect the area; Adopt innovative measures based on the specific needs of the area; Provide protection based on the needs of an ecosystem; Protect the economic values of an area such as fish farms, important tourist beaches and fisheries; Stimulate national and local action to provide; more comprehensive protection.

In accordance with the Revised Guidelines for the Identification and Designation of Particularly Sensitive Sea Areas (Revised PSSA Guidelines or Guidelines), in order to be identified as a PSSA, an area should meet at least one of the ecological, socio-economic, or scientific criteria listed in the Guidelines, and supporting documentation should be provided to establish that at least one of the criteria exists throughout the entire proposed area, though the same criterion need not be present throughout the entire area.

Ecological criteria are Uniqueness or rarity, Critical habitat, Dependency Representativeness, Diversity, Productivity, Spawning or breeding grounds, Naturalness, Integrity, Fragility, Bio-geographic importance. Social, cultural and economic criteria are Social or economic dependency, Human dependency and Cultural heritage. Scientific and educational criteria are Research, Baseline for monitoring studies, Education.

In addition to meeting at least one of the ecological, socio-economic, and scientific criteria, the Revised PSSA Guidelines state that the recognized attributes of the area should be at risk from international shipping activities.

IMO is the only international body responsible for designating areas as Particularly Sensitive Sea Areas and adopting associated protective measures. The application for designation a PSSA from an IMO member state should prove that the proposed area meets at least one of the ecological, socio-economic or scientific criteria provided by A.982(24) Revised guidelines for the Designation of PSSAs (PSSAs), provide information pertaining to the vulnerability of this area to international shipping activities and include proposed associated protective measures.

Associated protective measures for PSSAs are limited and include several options such as: designation of an area as a Special Area under MARPOL Annexes I, II or V, or a SOx emission control area under MARPOL Annex VI, or application of special discharge restrictions to vessels operating in a PSSA, adoption of ships' routeing and reporting systems near or in the area, according to the International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) and in accordance with the General Provisions on Ships' Routeing and the Guidelines and Criteria for Ship Reporting Systems.

Some of the measures available through the IMO to protect PSSAs include: Areas to be Avoided to prohibit entry of tankers or other ships carrying hazardous cargoes, Traffic separation schemes to require ships to stay within designated lanes, Inshore traffic zones and deep water routes to separate local traffic from transiting traffic, Special discharge restrictions under MARPOL 73/78 to ban the discharge of oily wastes, garbage and other harmful substances from ships, Pilotage requirements to ensure ships use local pilots who are expert local navigators, Mandatory reporting requirements to ensure two-way communication between ship and shore, Vessel traffic management service systems to help manage and control ships passage, Special innovative measures may also be introduced to address specific local problems.

The proposal for designation of a particularly sensitive sea area (PSSA) should provide an explanation as to the nature and extent of the hazard which the international shipping may pose for the environment of the proposed area, considering the following factors: vessel traffic characteristics (operational factors, types of ships, traffic characteristics, harmful substances carried) and natural factors (hydrographical, meteorological and oceanographic).

The Revised PSSA Guidelines provide that an application for designation of an area as a PSSA should identify the existing and/or proposed associated protective measures and describe how they provide the needed protection from the threats of damage posed by international maritime activities occurring in and around the area. The application should specifically describe how these measures protect the area from the identified vulnerability. If the application identifies a new associated protective measure, then a draft of the proposal for that measure must be appended to the application. Furthermore, the application should identify the legal basis for each measure.

Conclusions

The designation of particularly sensitive sea areas by means of the A. 982(24) Revised guidelines for the Designation of PSSAs represents a form of protection of the marine environment adopted by IMO, which uses ecological, socio-economic or scientific criteria.

As opposed to other protection forms such as special areas designated by the MARPOL Convention, PSSAs are differentiated by several characteristics. Thus, PSSAs provide protection standards superior to those available under other international legal instruments; criteria considered for the protection of an area are much more numerous in the case of PSSAs; already available measures regulated by other international legal instruments may be used, as well as any future measure to be adopted by IMO; PSSAs have the advantage of being able to be designated in any area of the sea.

The article aims at making a general presentation of the criteria and procedures for designation of PSSAs provided by A. 982(24) Revised guidelines for the Designation of PSSAs.

Having that as a starting point, the future studies may tackle proposals of designation for new particularly sensitive sea areas. This is also a challenge for researchers to propose more flexible procedures and criteria in their future studies, knowing that the ongoing development of international shipping endangers the world seas and oceans over and over.

References

1. IMO: A.927(22) *Guidelines for the Designation of Special Areas PSSA*, <http://www.imo.org> (accessed May 7, 2008).
2. IMO: A.982(24) *Revised guidelines for the Designation of PSSAs (PSSAs)*, <http://www.imo.org> (accessed May 7, 2008).
3. Davor Vidas. *Particularly Sensitive Sea Areas: the need for regional cooperation in the Adriatic Sea*. <http://www.ijf.hr/eng/EU4/vidas.pdf> (accessed May 13, 2008).
4. Kristina Gjerde. *Particularly Sensitive Sea Areas*. <http://www.wwf.org.uk/filelibrary/pdf/pssas.pdf> (accessed April 18, 2008).
5. Nihan Ünlü *Particularly Sensitive Sea Areas: Past, Present and Future*. <http://www.imo.org> (accessed May 7, 2008).
6. Review of Maritime Transport 2002, http://www.unctad.org/en/docs/rmt2002_en.pdf
United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) <http://www.un.org/Depts/los> (accessed May 9, 2008).

PRESENT DAY LEGISLATIVE PERSPECTIVES ON THE ADMINISTRATIVE DEVOLUTION

Marta Claudia CLIZA *

Abstract

This study has in view achieving a short presentation of devolution problems in Romania, especially from the standpoint of the last legislative modifications in this area. The devolution principle has always encountered a defective implementation because it was taken for the decentralization principle and the effects produced by it, constantly. However, right now the matter has been sketched by creating some management devolution forms at the level of management bodies belonging to the devolved public services. The normative act concerned leads to different polemics, and certain problems connected to its applicability tend to be anticipated also in this study.

Keywords: *devolution problems, legislative modifications, public services, polemics, applicability.*

The public administration in Romania is, without a doubt, a vast phenomenon, organized under the form of a grand bureaucratic apparatus that has proven ineffective often towards itself, as a system, as well as towards the citizen whom it should serve.

Certainly, the administrative devolution was the second great principle of organizing the local public administration in Romania until the Second World War. Although it was not included in the Constitution and it was not provisioned expressly in the administrative organization laws, it was acknowledged by the entire doctrine of that period and accepted as an element inherent to any modern administrative organization.

Acknowledging the devolution at that time was tightly connected to becoming aware of the multiplication and diversification of local level problems and to providing a more careful control and monitoring of the general interests at the level of devolved territorial and administrative units. Surprising is the fact that the administrative devolution is strongest as the administrative decentralization is broader.

From the point of view of Professor Anibal Teodorescu, the administrative devolution is made up of "broadening as much as possible the attributions of central power agents located in the county or in the commune; the minister, this being the center, passes on to the county prefect part of his/her own attributions, thus rendering just devolution and not decentralization"¹.

Thus, to enhance the area of prefect's attributions means administrative devolution, but to make the prefect the person elected by local administration leaders, means decentralization. Thus, the devolution appears as an intermediate measure meant to prepare, most times, the path for decentralization. However, the two must not be taken one for another².

According to the provisions of the Law for administrative unification from June 14, 1925, the counties and communes had a double position: that of local community having legal person in order to satisfy its own interests, as well as that of administrative and territorial unit in which the exterior services of some ministries operated. As regards the small rural district, it is a simple administrative devolution unit, not having legal person. Although opinions against existed, the lawmakers maintained, due to historical reasons, this administrative and territorial unit, expanding

* Lecturer, PhD. candidate, "Nicolae Titulescu" University

¹ Anibal Teodorescu, "Traty of Administrative Law", 1st Volume, Marvan Publishing House, Bucharest, Graphic Arts Institute, 1929, page 247

² *Ibidem*

it at the level of the entire Romanian territory. Its importance altered, evolving from a simple administrative sub-division to an administrative and territorial control and monitoring unit.

At the level of each administrative and territorial unit, the law created devolved administrative bodies, representing the headquarters at local level. The most important representative of the headquarters at local county level was the *Prefect*. The law gave him/her the position of representative of state interests, as well as that of head of the decentralized county administration. He/she was appointed only by royal decree, following the proposal of the minister of internal affairs and he/she was directly subordinated to him/her. As representative of the headquarters at county level, he/she fulfilled all tasks supplied by laws and regulations, was bound to publish general laws and regulations and monitored their observance.

The Prefect was also, having the support of the permanent county Delegation, a guardian body of the rural and urban communes, except for cities. For achieving his/her tasks, the Prefect was supported by the sub-prefect at county level. At the small rural district level, the representative of the government was the Praetor.

At the level of the rural commune, the notary was the agent of the central power. He/she was appointed by the Prefect and was in charge, mainly, with applying laws, the public administration Regulation, the ordinances and instructions of the executive power bodies.³

In the ministries organization law from 1929, the exterior services of ministries, except for those belonging to the Ministry of Justice and Ministry of National Defense and Foreign Affairs, were grouped mandatory in uniform circumscriptions named ministry directorates. A general manager, as representative of the entire Government, led the directorate. He/she was the immediate hierarchival leader of all ministry services from the directorate and coordinated the prefects of all counties that comprised the directorate. He/she was head of police at this level and had the same rights and duties in his/her region as the Prefect did in his/her county.

The law for organizing the local public administration from 1929 resumed the principle of administrative devolution but from a totally different point of view. Thus, the lawmaker proposed to observe the historical tradition of Romanian provinces existence and, on the other hand, to limit the negative influence of Government representatives at local level on the decentralized administration. Because of observing the decentralization principle, the administrative devolution was made at several levels, beginning with the county associations and continuing with counties, small rural districts, communes and villages. This led not only to a multiplication of decentralized administration bodies, but also to multiplying the devolved bodies. Observing the second principle led to the appearance of a political Prefect, representative of the Government in the county that no longer had the position of county administration head.

At county level, the administrative devolution body was still the Prefect that lost his/her attributions as head of county administration. He/she was the representative of the central power in the county and in connection with every ministry, through the ministry directorate and through the local ministry services. In general, he/she kept only part of the attributions provisioned by the unification law, the law transforming him/her more in a body that "could not take any direct measure", "only signaled", "will notify", and had the "right to report".

For meeting all his/her tasks, the Prefect was entitled to issue ordinances that had to be sent to the Minister of Internal Affairs through the minister manager.

The Law of 1929 maintained also the small rural district as simple administrative and territorial unit for monitoring and controlling, having as head, this time, a prime Praetor. He/she was a representative of the Prefect in the small rural district, next to his/her attributions as administrative police officer.

³ Manuel Guțan, "History of Public Administration in Romania", Publishing House - Lucian Blaga University, Sibiu, 2003, pages 295-296

The Law waived the Sub-prefect institution and the notary was no longer maintained as representative of the headquarters in the commune. Now, he/she was organized as a communal clerk. The lawmaker from 1929 left too little decision freedom to the Praetor and to the Prefect, placing them in a strict subordination before the devolved bodies from the directorate level.

Through the modification Law from July 15, 1931 were terminated the local minister directorates and were brought back the general control and guidance inspectorates as circumscriptions and external services of the Ministry of Internal Affairs. Heading these inspectorates will be appointed administrative general inspectors that will resume their un-devolved regular attributions: inspections, inquiries, information and special tasks supplied by the minister of internal affairs⁴.

The law for organizing the local public administration from 1936 waived the difficult administrative organization of the law from 1929, trying to adapt better to the Romanian needs and mentalities as regards the administrative devolution. Among other, it returned to the double position of the Prefect of headquarters representative and of head of county administration.

The law organized the administrative devolution at county, small rural district and commune level. At county level, the head of the devolved administration was the Prefect. He/she was appointed and revoked through a legal degree, following the proposal of the Minister of Internal Affairs.

The Prefect inspected at least twice a year the activity of exterior services of ministries, except for the ones of the Ministry of Defense and Ministry of Justice. The Prefect did not coordinate these services, the law entrusting him/her only the right to make proposals for improving their activity. For fulfilling his/her attributions, the Prefect was able to issue ordinances, according to the laws and regulations for general and county administration.

At county level, the sub-prefect helped the Prefect. Next to the Prefect, the Prefecture Council of law from 1925 was reset. Outside his/her activity concerning the coordination of the public services activity at county level, the Council collaborated with the Prefect and with the permanent county Delegation for applying the laws and regulations.

At the small rural district level, the Praetor was the representative of the central power, appointed through a decision of the Minister of Internal Affairs. At the rural commune level, the representative of the central power, the head of chancellery and the guidance and collaboration body of the communal administration was again the notary⁵.

However, there were disadvantages concerning these regulations: placing a headquarters reprehensive at the level of each administrative unit decentralized was not achieved. In order for devolution to exist, it is necessary endowing these bodies with their own decision-making powers. In all normative acts stated, the decision-making right of these bodies was diminished to just a few aspects, and their activity took place under the strict monitoring of the superior hierarchical bodies⁶.

Right now, according to the present-day legislation, two principles of the public administration are worth analyzed, both having as final purpose rendering efficient the public administration: decentralization and devolution.

Between these two principles, this study is dedicated to devolution, especially to the new legislative regulations in this area that seem to revolution the organization system of the public administration in Romania.

Traditionally, after 1990, the legislative foundation of this principle was found in the Constitution of Romania, article 120 "The public administration in the administrative and territorial units is grounded on the principles of decentralization, local autonomy and devolution of

⁴ Manuel Guțan, *paper quoted*, pages 294-298

⁵ *Ibidem*, page 298

⁶ *Ibidem*, pages 298-299

public services”, as well as in article 2 of Law no. 215/2001 that resumed the constitutional provisions.

The devolution of public services assumes granting public powers to the territorial structures of the state, these powers following to be exercised in the name of the state, but at county level.

In the day-to-day administrative practice, respectively in implementing the public reform in Romania, interpretation deficiencies were noticed as regards the application of the devolution principle, as against the decentralization one.

Thus, while the decentralization assumes the vertical transfer of authority or responsibility from the government to the local public administration authorities (under all aspects: decisional, managerial and financial), the devolution assumes a transfer of administrative and financial competences by the ministries and other specialty bodies of the central public administration to their own specialty structures in the country.

In the doctrine, the devolution in the public administration was defined as being “an intermediate measure in the decentralization process, being regarded as a transfer of attributions from the center to the central power agents managing different local bodies; it means much less than the decentralization and it assumes acknowledging a certain decision-making power, in favor of the state agents assigned on the entire territory of the country (the prefect and the exterior services of the ministries answer to the idea of devolution).⁷

This subject acquires newer and major importance aspects, from a social point of view, as we’re witnessing right now vital transformations in the approach manner of the public administration organization idea.

In this context, we remind the appearance, on April 22, 2009, of the Emergency Ordinance no. 37/2009⁸ concerning some measures for improving the activity of public administration. This Emergency Ordinance modifies Law no. 188/1999 concerning the Status of civil servants in a sense meant to change the regulation manner of the public position and of civil servants. Thus, all management structures of the devolved public services, respectively the managers and the deputy managers, or the ones holding positions identical to these ones in structures within are terminated, following for the persons that will occupy such positions to be employed according to a management contract concluded for 4 years. Thus, they will no longer be part of the civil servants category.

For this, the Emergency Ordinance is extremely clear and it provisions that: “The public positions, the specific public positions and the positions for which persons were employed with a contract, that give the manager position of devolved public services belonging to ministries and of other central administration bodies of in the administrative and territorial units provisioned in the annex to this emergency ordinance, as well as their deputies, will be terminated in 32-day time since this emergency ordinance enters in force.”

After the termination of these public positions, during the same 32-day time an assessment of management projects proposed by the persons wishing to occupy such a position according to the management contract stated above, for a 4-year period, will have to be organized.

Although the text of the Emergency Ordinance seems to change clearly, but totally the organization and operation manner of the services concerned by it, its implications are more profound and a period when they will be felt is sure to come.

Here are several of these implications:

- a series of public positions are terminated, but the Emergency Ordinance does not state what will happen to the staff occupying these positions. Do the provisions in article 99 of Law no.

⁷ Dana Apostol Tofan, *Drept administrativ (Administrative Law)*, volume I, Ed. All Beck (All Beck Publishing House), Bucharest, 2003, page 219

⁸ Emergency Ordinance no. 37/2009 was published in the Official Gazette, Part I no. 264 from 22.04.2009

188/1999 apply to these persons? Can these persons choose to occupy a public position, even an execution one, within the public authorities where they developed their activity or within some other public authorities, according to the vacant positions list made available by the National Agency of Civil Servants?

- what does the 4-year term hide, the period for which the management contract is concluded? Isn't it, in fact, a term equal to the one of a Parliament member? Aren't these appointments for a determined period a manner to occupy certain public positions by a political clientele? Let us not forget that the persons occupying management positions in the services to which the Emergency Ordinance apply were affected at each political change. Not few were the cases when such persons sought and found justice before courts of law due to the manner their employed had been terminated.

- a national authority, secondary credit accountant, leads many of the institutions concerned. This authority is now found stripped of its content because the managers of local level structures are no longer appointed by and subordinated to the national authority, but the legal relations are created directly with the main credit accountant, this being the ministry that acts as guardian under which that authority operates (is subordinated to, coordinated by or under whose authority that devolved public service operates). To the degree those services are, for example, coordinated by the main credit accountant – the ministry –, existing also a central authority incorporated through a government decision, to which it is subordinated, the authority has no content and no prerogatives. This aspect must be regarded given the fact that the document that will govern the legal relations between the person that will occupy that position and his/her superior, respectively the management contract, is concluded directly with the main credit accountant. The national authority that it is subordinated to – secondary credit accountant – does not take part in the selection and appointing process of that person, the competence for this belonging only to the main credit accountant (these accountants are stated in the annex of the government decision – ministries and the General Secretariat of Government). In this case, what type will be the relations between the management staff and the Authority to whom they are subordinated, according to the incorporation Government Decisions?

The Government Ordinance no. 37/2009 neglects all these aspects, especially important. In these circumstances, it is difficult to estimate the impact that normative act had in the environment directly concerned and affected.

Is there an impact that maybe we'll all feel, as citizens having legal relations with the authorities. Is this manner of designating the persons that will occupy the management positions tending to improve the relation between the authority and the citizen? Will we truly have persons that are more competent? Let us not forget that the natural person that will occupy such a position will occupy it just for 4 years and maybe less, to the degree the political climate will change. Especially interesting will be the Government Decision that will be supplied for applying this ordinance and that will set out the framework model of the management contract that will be concluded between the main credit accountant and the management staff. Even more important will be the termination clauses of this contract that will certainly hide shadily the possibility to terminate the contract if the political configuration now in office changes.

In this context, we ask with certain reasons the following: does Romania tend right now to an ideal administration model? Are the new regulations in this area able to ensure such a model?

From my point of view, as expert in the administrative law area, the law branch that supplied the opportunity for deepening the public position theory, I believe that such management positions should be characterized by professionalism (to be observed the conditions a person must meet for occupying such a position according to the Emergency Ordinance no. 37/2009, which are minimal) and not last, by stability. However, the stability idea is the one disappearing, being annihilated totally by the new normative act.

“The man adorns his position”, says an old Romanian proverb. The short 4-year period, compared to the tasks and missions of the public administration, made available to a person with management positions in administration, will not be able to confirm the wisdom of the Romanian people.

It is obvious that just the future will be able to confirm if the measure taken through the Emergency Ordinance no. 37/2009 was able to improve or not the activity of the public administration in Romania.

Even with all these disadvantages of the present day legislation, the devolution idea remains very interesting. In the paper “Principles of the local public administration framework”, the author Madalina Voican shows that there are several arguments substantiating the need for the public services to be organized and to operate through the decentralized authorities, but also through that of devolved services. Thus, aspects such as maintaining the unitary character of the state, type of services supplied, size and vastness of the project or aspects connected to the integrity of the administrative act supply a plea, from the point of view of the author, in favor of the devolved public services idea.

In this context, we must emphasize the importance of the administrative devolution idea, aspect showed also by the historical importance of the institution and we will follow with great interest the new regulations in this area, their efficiency and the manner for improving the relation of the citizen with the authority with which he/she comes in contact.

References

1. Anibal Teodorescu, “Traty of Administrative Law”, 1st Volume, Marvan Publishing House, Bucharest, Graphic Arts Institute, 1929
2. Manuel Guțan, “History of Public Administration in Romania”, Publishing House - Lucian Blaga University, Sibiu, 2003
3. Dana Apostol Tofan, Drept administrativ (Administrative Law), volume I, Ed. All Beck (All Beck Publishing House), Bucharest, 2003,

PERSPECTIVE LEGISLATIVE ACTUALE ASUPRA DECONCENTRĂRII ADMINISTRATIVE

Marta Claudia CLIZA *

Abstract

Prezentul studiu vizează într-o scurtă trecere în revistă problema deconcentrării în România, mai ales prin prisma ultimelor modificări legislative în domeniu. Întotdeauna principiul deconcentrării s-a lovit de o implementare defectuoasă, deoarece în mod constant a fost confundat cu principiul descentralizării și cu efectele produse de acesta. În prezent însă, problema a fost tranșată prin crearea unei forme de deconcentrare managerială la nivelul organelor de conducere ale serviciilor publice deconcentrate. Actul normativ în cauză naște polemici diversificate iar anumite probleme legate de aplicabilitatea lui tind a fi anticipate și în prezentul studiu.

Cuvinte cheie: *problema deconcentrării, România, implementare, deconcentrare managerială, aplicabilitate.*

Administrația publică în România reprezintă fără putință de tăgadă un fenomen amplu, organizat sub forma unui uriaș aparat birocratic, care nu de puține ori s-a dovedit a fi inefficient, atât față de sine, ca sistem, cât și față de cetățeanul în slujba căruia ar trebui să se afle.

În mod cert, desconcentrarea administrativă a fost cel de al doilea mare principiu de organizare a administrației publice locale în România până la cel de-al doilea război mondial. Deși nu era consacrat constituțional și nu apărea expres prevăzut nici în legile de organizare administrativă, el era recunoscut de întreaga doctrină a perioadei și acceptat ca un element inerent oricărei organizări administrative moderne.

Recunoașterea desconcentrării în epocă a fost strâns legată de conștientizarea înmulțirii și diversificării problemelor la nivel local și de nevoia de a asigura un control și o supraveghere mai atentă a intereselor de ordin general la nivelul unităților teritorial-administrative descentralizate. Surprinzător este faptul că desconcentrarea administrativă va fi cu atât mai puternică cu cât descentralizarea administrativă va fi mai largă.

În concepția Profesorului Anibal Teodorescu, desconcentrarea administrativă constă în „a lărgi cât mai mult atribuțiunile agenților puterii centrale așezați în județ sau comună; când ministrul, adică centrul, trece prefectului de județ o parte din atribuțiunile sale proprii, nu face descentralizare ci numai desconcentrare¹.

A mări așadar sfera atribuțiunilor prefectului, înseamnă desconcentrare administrativă; a face însă pe prefect alesul administrațiilor locale, înseamnă descentralizare. Desconcentrarea apare deci ca o măsură intermediară menită să pregătească de cele mai multe ori calea descentralizării, cu care însă nu trebuie confundată².

Conform prevederilor *Legii de unificare administrative din 14 iunie 1925*, județele și comunele aveau o dublă calitate: atât aceea de comunitate locală dotată cu personalitate juridică în scopul satisfacerii intereselor proprii cât și pe cea de unitate administrativ teritorială în care funcționau serviciile exterioare ale unor ministere. În ceea ce privește plasa, aceasta este o simplă unitate de desconcentrare administrativă, nefiind dotată cu personalitate juridică. Deși au existat opinii contrare, legiuitorul menținea, din considerente istorice, această unitate administrativ

* Lector univ.drd, Facultatea de Drept, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București.

¹ **Anibal Teodorescu**, „Tratat de drept administrativ”, vol. I, Ed. Marvan, București, Institutul de Arte Grafice, 1929, pag. 247

² *Ibidem*

teritorială, extinzând-o la nivelul întregului teritoriu românesc. Rolul ei s-a modificat însă evoluând de la o simplă subdiviziune administrativă la o unitate administrativ teritorială de control și supraveghere.

La nivelul fiecărei unități administrativ teritoriale, legea înființa organe administrative descentrate, reprezentante ale centrului la nivel local. Cel mai important reprezentant al centrului la nivel local, județean era *Prefectul*. Legea îi conferea acestuia atât calitatea de reprezentant al intereselor statale cât și pe cea de șef al administrației județene descentralizate. El era numit prin decret regal în urma propunerii ministrului de interne și era subordonat direct al acestuia. Ca reprezentant al centrului la nivel județean, el îndeplinea toate sarcinile ce erau date prin legi și regulamente, avea obligația publicării legilor și regulamentelor generale și veghea la respectarea lor.

Efectul era, cu sprijinul Delegației permanente județene, și organ de tutelă al comunelor rurale și urbane, cu excepția municipiilor. În realizarea sarcinilor sale, Prefectul era sprijinit la nivel județean de către *subprefect*. La nivelul plasei, reprezentant al guvernului era *Pretorul*.

La nivelul comunei rurale, agent al puterii centrale era *notarul*. Acesta era numit de Prefect, și era însărcinat în principal, cu aplicarea legilor, Regulamentelor de administrație publică, ordonanțelor și instrucțiunilor organelor puterii executive³.

Prin legea de organizare a ministerelor din 1929 serviciile exterioare ale ministerelor, cu excepția serviciilor Ministerului Justiției, Ministerul Apărării Naționale și Afacerilor Străine, erau grupate în mod obligatoriu în circumscripții uniforme numite Directorate ministeriale. În fruntea directoratului era așezat un director general ca reprezentant al întregului Guvern. El era șeful ierarhic imediat al tuturor serviciilor ministeriale din directorat și avea sub ordinele sale pe prefecții tuturor județelor ce compunea directoratul. Era șeful poliției la acest nivel și avea aceleași drepturi și îndatoriri în resortul său ca și Prefectul în județul său.

Legea pentru organizarea administrației publice locale din 1929 relua principiul desconcentrării administrative, dar din cu totul alt punct de vedere. Astfel, legiuitorul își propune să respecte tradiția istorică a existenței provinciilor românești iar, pe de altă parte, să limiteze influența nefastă a reprezentanților Guvernului la nivel local asupra administrației descentralizate. Ca urmare a respectării principiului descentralizării, desconcentrarea administrativă se realiza la mai multe nivele, începând cu asociațiile de județe și continuând cu județele, plășile, comunele și satele. Acest fapt a determinat nu numai o înmulțire a organelor administrației descentralizate și înmulțirea organelor desconcentrate. Respectarea celui de al doilea principiu a condus la apariția unui Prefect politic, reprezentant al Guvernului în județ, care nu mai dispunea de calitatea de șef al administrației județene.

La nivel județean, organ de desconcentrare administrativă era în continuare Prefectul, care pierdea însă atribuțiile de șef al administrației județene. El era reprezentantul autorității centrale în județ și era în legătură cu fiecare minister prin directoratul ministerial și prin serviciile ministeriale locale. În general, el își păstra doar în parte atribuțiile prevăzute de legea de unificare, legea transformându-l mai mult într-un organ care „nu putea să ia nicio măsură directă”, „numai semnala”, „va înștiința”, avea „dreptul să raporteze”.

În îndeplinirea tuturor sarcinilor sale, Prefectul avea dreptul de a emite ordonanțe ce trebuiau comunicate prin intermediul directorului ministerial Ministrului de Interne.

Legea din 1929 menținea și ea plasa ca simplă unitate administrativ teritorială de supraveghere și control având în frunte, de această dată, un prim Pretor. Acesta era reprezentant al Prefectului în plasă, pe lângă atribuțiile de ofițer de poliție administrativă.

Legea renunța la instituția Subprefectului, de asemenea, notarul nu mai era menținut ca reprezentant al centrului în comună. Acesta era organizat acum ca un funcționar comunal.

³ **Manuel Guțan**, “Istoria administrației publice românești, Ed. Universității Lucian Blaga, Sibiu, 2003, pag. 295-296

Legiuitorul din 1929 lăsa prea puțină libertate de decizie Pretorului și Prefectului așezându-i într-o subordonare strictă față de organele desconcentrate la nivelul directoratului.

Prin Legea de modificare din 15 iulie 1931 s-au desființat directoratele ministeriale locale și s-a revenit la inspectoratele generale de control și îndrumare ca circumscripții și servicii externe ale Ministerului de Interne. În fruntea acestor inspectorate se vor numi inspectori generali administrativi, care vor reveni la atribuțiile lor nedesconcentrate, obișnuite: inspecții, anchete, informații și însărcinări speciale date de ministrul de interne⁴.

Legea de organizare a administrației publice locale din 1936 renunța la organizarea administrativă greoaie a legii din 1929 încercând și în materie de desconcentrare administrativă să se adapteze mai bine nevoilor și mentalităților românești. Printre altele, revenea la dubla calitate a Prefectului de reprezentant al centrului și de șef al administrației județene.

Legea organiza desconcentrarea administrativă la nivelul județului, plasei și comunei. La nivel județean, șef al administrației desconcentrate era Prefectul. Acesta era numit și revocat prin decret legal în urma propunerii Ministerului de Interne.

Prefectul inspecta de cel puțin două ori pe an activitatea serviciilor exterioare ale ministerelor cu excepția celor ale Ministerului Apărării și cel al Justiției. Prefectul nu avea în subordine aceste servicii, legea încredințându-i doar dreptul de a face propuneri pentru îmbunătățirea activității acestora. În realizarea atribuțiilor sale, Prefectul putea emite ordonanțe, în baza legilor și regulamentelor de administrației generală și județeană.

La nivel județean, Prefectul era ajutat de subprefect. Pe lângă Prefect se reaseza Consiliul de prefecură al legii din 1925. În afară de activitatea sa privind coordonarea activității serviciilor publice de la nivelul județului, Consiliul colabora cu Prefectul și cu Delegația permanentă județeană la punerea în aplicare a legilor și regulamentelor.

La nivelul plasei, Pretorul era reprezentantul puterii centrale, numit prin decizie de Ministerul de Interne. La nivelul comunelor rurale, reprezentant al puterii centrale, șeful cancelariei și organ de îndrumare și colaborare a administrației comunale era din nou *notarul*⁵.

Au existat însă și neaunsuri ale acestor reglementări: nu a fost de ajuns ca la nivelul fiecărei unități administrative descentralizate să se așeze și un reprezentant al centrului. Pentru a exista și desconcentrare, era necesară înzestrarea acestor organe cu puteri decizionale proprii. În toate actele normative enumerate, dreptul de decizie a acestor organe este redus la doar câteva aspecte, iar activitatea lor se desfășoară sub supravegherea strictă a organelor ierarhic superioare⁶.

În prezent, potrivit legislației actuale, două principii ale administrației publice merita analizate, ambele având ca scop final eficientizarea administrației publice: descentralizarea și deconcentrarea.

Dintre aceste două principii, prezentul studiu este dedicat deconcentrării, în special noilor reglementări legislative în materie care par a revolutiona sistemul de organizare a administrației publice în România.

În mod tradițional, după 1990, fundamentul legislativ al acestui principiu s-a regăsit în Constituția României, art. 120 "Administrația publică din unitățile administrativ teritoriale se întemeiază pe principiile descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice", precum și în art. 2 al Legii nr. 215/2001, care reia dispozițiile constituționale.

Deconcentrarea serviciilor publice presupune acordarea de puteri publice către structurile teritoriale ale statului, aceste puteri urmând a fi exercitate în unele structuri, însă la nivel teritorial.

În practica administrativă de zi cu zi, respectiv în implementarea reformei administrației publice în România s-au observat deficiențe de ordin interpretativ în aplicarea principiului deconcentrării, raportat la cel al descentralizării.

⁴ Manuel Guțan, *op.cit.*, pag. 294-298

⁵ *Ibidem*, pag. 298

⁶ *Ibidem*, pag. 298-299

Astfel, în timp ce descentralizarea presupune transferul vertical de autoritate sau responsabilități de la guvern către autoritățile administrației publice locale (sub toate aspectele: decizional, managerial și financiar), deconcentrarea presupune un transfer de competențe administrative și financiare de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale către propriile structuri de specialitate din teritoriu.

În doctrina, deconcentrarea în administrația publică a fost definită ca fiind “o măsură intermediară în procesul descentralizării, fiind privită ca transfer de atribuții de la centru la agenții puterii centrale aflați la conducerea diferitelor organisme locale; ea înseamnă mult mai puțin decât descentralizarea și presupune recunoașterea unei anumite puteri de decizie, în favoarea agenților statului repartizați pe întreg teritoriul țării (prefectul, serviciile exterioare ale ministerelor răspund ideii de deconcentrare).⁷

Subiectul de față capătă valențe cu atât mai noi și de importanță socială majoră cu cât asistăm în prezent la transformări esențiale în modul de abordare a ideii de organizare a administrației publice.

În acest context, amintim aparatul în data de 22 aprilie 2009 a Ordonanței de Urgență nr. 37/2009⁸ privind unele măsuri de îmbunătățire a activității administrației publice. Această Ordonanță de Urgență modifică Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici de o manieră menită să schimbe însuși modul de reglementare a funcției publice și a funcționarilor publici. Astfel, toate structurile de conducere ale serviciilor publice deconcentrate, respectiv directorii și directorii adjuncți, ori cei ce ocupă funcții asimilate acestora în structuri din cadrul se desființează, urmând ca persoanele care vor ocupa astfel de funcții să nu mai facă parte din categoria funcționarilor publici, ci să fie încadrate în baza unui contract de management, încheiat pe 4 ani.

În acest sens, Ordonanța de urgență este foarte clară și prevede că: “Funcțiile publice, funcțiile publice specifice și posturile încadrate în regim ontractual, care conferă calitatea de conducător al serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ – teritoriale prevăzute în anexa la prezenta ordonanță de urgență, precum și adjuncții acestuia se desființează în termen de 32 de zile de la data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe de urgență.”

După desființarea acestor funcții publice, în același termen de 32 de zile, va trebui organizată o evaluare a proiectelor de management propuse de persoanele care vor dori să ocupe o astfel de funcție în baza contractului de management sus amintit, pentru o perioadă de 4 ani.

Deși textul Ordonanței de Urgență pare clar însă radical în a schimba modul de organizare și funcționare a serviciilor ce intra sub incidența sa, implicațiile sale sunt cu mult mai profunde și va urma cu siguranță o perioadă în care acestea se vor resimți.

Iată numai câteva din aceste implicații:

- se desființează o serie de funcții publice dar Ordonanța de Urgență nu spune ce se întâmplă cu personalul care a ocupat aceste funcții? Le sunt acestor persoane aplicabile dispozițiile art. 99 din Legea nr. 188/1999? Pot aceste persoane să opteze pentru ocuparea unei funcții publice, chiar și de execuție, în cadrul autorităților publice unde și-au desfășurat activitatea ori în cadrul altor autorități publice, în baza listei posturilor vacante pusă la dispoziție de Agenția Națională a Funcționarilor Publici?

- ce ascunde de fapt termenul de 4 ani, perioada pentru care se încheie contractul de management? Nu este de fapt un termen egal cu un mandat parlamentar? Nu sunt de fapt aceste numiri pe perioada determinată un mod de a ocupa anumite funcții publice de către o clientelă politică? Să nu uităm că persoanele ce ocupau funcțiile de conducere ale serviciilor ce intra sub incidența Ordonanței de Urgență erau afectate la fiecare schimbare politică. Nu puține au fost

⁷ Dana Apostol Tofan, “Drept administrativ”, vol. I, Ed. All Beck, București, 2003, p. 219

⁸ Ordonanța de urgență nr. 37/2009 a fost publicată în Monitorul Oficial, Partea I nr. 264 din 22.04.2009

spetele in care astfel de persoane si-au cautat si gasit dreptatea in fata instantelor judecatoresti, din cauza modului in care le incetaseră raporturile de serviciu.

- multe dintre institutiile vizate au in fruntea lor o autoritate nationala, ordonator secundar de credite. Aceasta autoritate se vede dezgolita de continut deoarece conducatorii structurilor de la nivel local nu mai unt numiti si subordonati autoritatii nationale, ci raporturile juridice se creaza direct cu ordonatorul principal de credite, adica cu ministerul sub tutela caruia se afla autoritatea respectiva (in subordinea, in coordonarea sau sub autoritatea caruia functioneaza serviciul public deconcentrat respectiv). In masura in care serviciile respective se afla, de exemplu, doar sub coordonarea ordonatorului principal de credite – ministerul – existand si o autoritatea centrala, infiintata prin hotarare de guvern, in subordonarea careia se afla, autoritatea ramane fara continut si fara prerogative. Acest aspect trebuie privit prin prisma faptului ca actul ce va governa raporturile juridice dintre persoana care va ocupa functia respectiva, respectiv contractul de management, se incheie direct cu ordonatorul principal de credite. Autoritatea nationala in subordonarea carei s-ar afla – ordonator secundar de credite – nu participa la procesul de selectie si de numire a persoanei respective, competenta apartinand doar ordonatorului principal de credite (acesti ordonatori sunt enumerati in anexa hotararii de guvern – ministere si Secretariatul General al Guvernului). Ce natura vor avea in acest caz raporturile dintre personalul de conducere si Autoritatea in subordonarea caruia se afla, conform Hotararilor de Guvern de infiintare?

Toate aceste aspecte, deosebit de importante, sunt neglijate de Ordonanta de Guvern nr. 37/2009. In aceste conditii, este greu de estimat impactul pe care il avea respectivul act normativ in mediul direct vizat si afectat.

Mai exista insa un impact pe care il vom resimti poate cu totii, ca cetateni aflati in raporturi juridice cu autoritatile. Oare acest mod de desemnare a persoanelor care vor ocupa functii de conducere tinde la o imbunatatire a relatiei autoritate – cetatean? Oare cu adevarat vom avea parte de persoane mai competente? Sa nu uitam ca persoana fizica care va ocupa o astfel de functie nu va sta decat 4 ani si poate nici atat, in masura in care climatul politic se va schima. De mare interes va fi Hotararea de Guvern care se va da in aplicarea acestei ordonante si prin care se va stabili modelul cadru al contractului de management ce urmeaza a se incheia intre ordonatorul principal de credite si personalul de conducere. De si mai mare interes vor fi clauzele de reziliere a acestui contract, care cu siguranta vor ascunde voalat posibilitatea incetarii contractului in cazul in care se schimba configuratia politica aflata la putere.

In acest context, ne intrebam fundamentat: tinde Romania in prezent spre un model ideal de administratie? Noile reglementari in materie sunt in masura sa asigure un astfel de model?

In conceptia noastra, de specialist in domeniul dreptului administrativ, ramura de drept ce ne-a dat prilejul sa aprofundam teoria functiei publice, am aprecia ca astfel de functii de conducere ar trebui sa se caracterizeze prin profesionalism (a se observa conditiile pe care trebuie sa le indeplineasca o persoana pentru a ocupa o astfel de functie conform ordonantei de urgenta nr. 37/2009, care sunt minimale) si nu in ultimul rand prin stabilitate. Or tocmai ideea de stabilitate dispare, este total anihilata de noul act normativ.

“Omul sfinteste locul”, spune un vechi proverb romanesc. Perioada scurta, de 4 ani, raportat la sarcinile si misiunile administratiei publice, pusa la dispozitia unei persoane cu functii de conducere din administratie, nu va fi in masura sa confirme intelegiunea poporului roman.

Evident insa numai viitorul va putea confirma daca masura luata prin Ordonanta de Urgenta nr. 37/2009 a fost de natura a imbunatati sau nu activitatea administratiei publice in Romania.

Cu toate aceste neajunsuri ale legislatiei actuale, ideea de deconcentrare ramane una de deosebit interes. In lucrarea “principiile cadru ale administratiei publice locale”, autoarea Madalina Voican arata ca Exista mai multe argumente care justifica necesitatea ca serviciile publice sa fie organizate si sa functioneze atat prin intermediul autoritatilor descentralizate dar si prin acel al serviciilor deconcentrate. Astfel, aspecte precum mentinerea caracterului unitar al statului, natura

serviciilor furnizate, dimensiunea și amploarea proiectului ori aspecte legate de integritatea actului administrativ pledează în opinia autoarea în favoarea ideii de servicii publice deconcentrate.

În acest context, subliniem importanța ideii de deconcentrare administrativă, aspect relevant și de importanță istorică a instituției și vom urmări cu interes noile reglementări în domeniu, eficiența acestora și modul în care se va îmbunătăți relația cetățeanului cu autoritatea cu care intră în contact.

Referințe bibliografice

1. Anibal Teodorescu, “Tratat de drept administrativ”, vol. I, Ed. Marvan, București, Institutul de Arte Grafice, 1929
2. Manuel Guțan, “Istoria administrației publice românești, Ed. Universității Lucian Blaga, Sibiu, 2003
3. Dana Apostol Tofan, “Drept administrativ”, vol. I, Ed. All Beck, București, 2003

THE INTERDEPENDENCE OF THE ELEMENTS OF THE JURIDICAL WILL FROM THE PERSPECTIVE OF THE CONDITIONS THEY SHOULD MEET

Valentin Cosmin COCEAN *

Abstract

In this approach to the matter of the interdependence consent-cause we prefer to start from the validity conditions of the juridical act requested for the consent element, because these have received from the legislator, as well as from the doctrine, special attention in comparison with the other juridical will element – cause. First and foremost we have to stress that the four conditions regarding consent – those constantly mentioned by the majority of the authors – present a different significance in this case. Thus, the requirement for the consent to be declared is the only one that does not relate to the cause element, therefore it will not be object to our analysis. On the other hand, the requirement that consent should not be vitiated is probably the most important – but also the most delicate – an we shall treat it more minutely.

Keywords: will, consent, cause, validity conditions, vices of consent.

The interdependence consent-cause, with regard to the consent validity conditions-The condition of the consent author's conscionability

Customarily, the matter of conscionability is examined by the doctrine in relation with the consent element, being considered a condition regarding the later. It has been shown that this condition arises from the conscious character of consent.

But what is the significance of this requirement? The formation mechanism of the juridical will has revealed that within the human psychic there is reflected the consciousness of needs and of the means to satisfy those needs. To that purpose, the juridical subject must have the faculty to discern, for he must deliberate, to appreciate the advantages and disadvantages presented by desires and the means to accomplish them, to have the representation of the juridical consequences.

That is the only way that the determinant reason (consideration) may arise, which leads to the making of a decision and, finally, to a declaration of will.

If the faculty to discern does not exist, then the juridical subject cannot prefigure the determinant reason and, therefore, cannot express valid consent, given the lack of the intellectual faculties needed to “understand” and then to “wish”.

Thus it appears that the lack of discernment primarily affects the formation of the determinant reason and only indirectly – by way of and as a consequence of this situation – the lack of discernment affects consent.

In conclusion, the condition of the existence of discernment is firstly a condition of cause and only secondarily of consent.

This reveals the interdependence consent – cause with regard to the matter of discernment, as both presume the existence of discernment and in the hypothesis of the inexistence of the later cause does not exist, that leading to the invalidity of consent (which has not been consciously expressed, not being based on the determinant reason).

* Lecturer Ph.D., Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest

The condition for the consent not to be vitiated

The doctrine has stated that this condition arises from the necessity of the conscious and free character of consent, while vices of consent are those circumstances which affect that character.

Relating once more to the formation mechanism of the juridical will we observe that the prefiguration of the determinant reason precedes the declaration of consent. Therefore, any circumstance considered as affecting the freedom and consciousness of consent, primarily – necessarily – impacts on the prefiguration of the determinant reason.

In other words, the vices of consent stated by the Civil Code (not taking into matter lesion, due to its restricted application area in the current legislation) firstly alter cause, either in its existence, or by leading to the formation of a determinant reason divergent from the actual juridical act (false or erroneous).

The interdependence consent-cause is to be analyzed, as follows, relating to each vice of consent.

The condition of the declaration of consent with the intention to produce juridical effects

This condition arises from the very essence of the civil juridical act, as it has been shown. The requirement concerns the existence of consent under the aspect of its substance; consent would exist as a form without content, in the hypothesis of the failure to meet this requirement – the appearance of consent.

In the juridical literature there are well-known examples to illustrate the situations when the consent element is deemed to have been expressed with no intention to produce juridical effects. In these cases it is usually considered that the decision to conclude a juridical act does not exist.

Based on the same idea, of the fact that the determinant reason precedes consent, we dare to suggest that – in the hypothesis of the failure to comply with the aforementioned requirement – it could be asserted that not even the determinant reason exist or, at least, that it has no juridical relevance (the motive goes beyond the juridical field, the declaration of will relating to other areas of the social life).

This theory, should it be accepted, would constitute yet another argument in favor of the interdependence consent-cause, as the inexistence of the intention to produce juridical effects cannot be taken into matter only regarding consent.

The problem of vices in the analysis of the interdependence of the juridical will elements

Without going into details concerning the vices of consent, we shall try to identify only the aspects emphasizing the interdependence consent-cause.

As we have before generally mentioned, the alteration of the conscious and free character of the will to conclude a juridical act must primarily be related to the element – cause (motive).

Error

We shall distinctly refer to the three categories of error, which have unanimously been identified in the doctrine.

Error-obstacle (the error which destroys will)

This sort of error is more than a vice of consent, seeing it prevents the very arising of the juridical act. In this case, the declarations of the will of the parties do not meet; thus, there is no consent in order to form the juridical act.

This analysis is valid for both *error in negotio* and *error in corpore*.

It is claimed that in both cases the error – obstacle equates the lack of consent, which is sanctioned by absolute nullity. It can even be the case of a lack of juridical will.

As for the mechanism which forms the juridical will, it can be observed that – as far as the error-obstacle is concerned – each party to the contract prefigures their own determinant reason and expresses their own consent, giving rise to the situation in which, taken separately, each juridical will is a valid one. Seeing that, the finality of expressing their will is giving rise to a juridical act, it can be seen that in these cases the concurrence of the will of the parties does not occur, they do not correspond.

Usually, when it comes to a civil juridical act, the determinant reason of one party should be corollary to the determinant reason of the other, only in this case could we refer to the cause of the respective juridical act. When it comes to the error-obstacle, the previous statement is not a valid one, which means that the error-obstacle also affects the element of cause.

Even more than that, we deem that it can be stated that the lack of consent can be explained through the inexistence of correspondence (the corollary nature) between the determinant reasons of the parties to a contract.

Hereby, the interrelation consent-cause is being well illustrated in this situation also.

Error - vice of consent

As we know, there are two types of this error: - error as to the substantial qualities of the object of a juridical act (*error in substantiam*); - error as to the person that benefits from the juridical act (*error in personam*).

According to the subjective conception of our law the notion that refers to the substance of a juridical act's object is deemed to contain any attribute that has been interpreted as determinant for the conclusion of the act; being considered this way, according to the parties' intention of giving it this quality. Therefore, the notion in discussion includes the determinant reasons domain, which demonstrates that the error vitiates firstly the cause of the juridical act and only secondly, through its mediation, it affects the consent.

Similarly, it also occurs in the case of *error in personam*, mainly because – in order for the error to occur and for the relative nullity sanction to intervene – it is necessary for the person or the person's qualities to be essential, determinant for the conclusion of the juridical act.

We are again in the presence of the interrelation consent-cause, as long as the vice of error is equally important for both the elements of the juridical will.

Harmless error

Seeing that it refers to less essential circumstances to the conclusion of the civil juridical act, it is deemed that this type of error does not affect the consent's validity.

Being the case of non-essential circumstances it is more than obvious that they have no connection to the determinant reason and therefore they do not affect the cause either.

In this case also, the two elements fully interact.

Fraud

According to the definition given to this vice of consent, fraud is, in its essence, also an error, but an induced one.

In the situation of fraud, as well as in the case of error, what alters the process in which the will is formed, is the false representation of reality.

Fraud is divided into that which has induced the contract (*dolus dans causam contractui*) and incidental fraud (*dolus incidens*), and only the first one affects the consent's validity.

Taking into consideration the afore-mentioned, we can deem that, the things stated in the case error, also apply in the case of fraud, and that only underlines once more the interdependence between the elements of juridical will.

In other words, it can be stated that, in the assumption of the invalidation of a juridical act when error or fraud occurred, this does not happen because the consent was vitiated, but because there was an error related to the determinant reason which generated the decision to take part in a contract (determinant reason).

Duress

As far as duress is concerned, the thing that is considered to alter the victim's consent is the very subjective element of the structure of this vice, respectively the fear caused to the threatened person.

In order to retain that the consent has been vitiated and for the sanction of relative nullity to become applicable, there are two cumulative conditions to be met: - the caused fear to be determinant for the conclusion of the juridical act; - the threat should be unjust.

The entire formation mechanism of the juridical will leads to the conclusion that this vice also alters the element of cause. Indeed, the determinant reason includes the idea of avoiding the harm threatening the person. Once more we can state that mainly the cause is altered.

Referring to those cases in which it has been shown that duress calls for the sanction of absolute nullity for lack of consent (a person is forced to sign by the fact that others hold and lead their hand), we must stress that in such situations the duress victim does not have the minimum freedom of decision, the whole formation process of will being annihilated, which also means a lack of cause.

As a conclusion, regarding the vice of duress, the interdependence of the constitutive elements of the juridical will also is applicable, the consent being only indirectly affected, by way of the other element of the juridical will.

Conclusions

Hence, a brief analysis of the validity conditions of the juridical will elements has demonstrated that the interdependence consent-cause cannot be questioned even for a moment.

This results firstly from their nature of constitutive elements of the juridical will.

None the less, the correlation, the interdependence of the two elements is explained and sustained by the very formation mechanism of the juridical will, by the principles that govern the juridical will.

The ascertainment of the interdependence between consent and cause has revealed that the examination of their validity requirements should, probably, be for choice related to the notion of cause and we especially refer here to the vices of consent. Practically, the only conditions proper to consent remain the ones regarding its declaration, and this would link it to the matters regarding the form of the juridical act.

And these assertions, given they primarily serve to a better understanding of the elements of the juridical act, could be taken into consideration for the elaboration of the future legislation (the one taken into matter at the moment, or a further one), which should reflect the reality of the formation process of the juridical will and the relation between its elements.

References

1. AUREL POP, GHEORGHE BELEIU, *Civil Law Course. The General Part* (Bucharest: University of Bucharest Multiplication Center (Law Faculty), 1973).
2. E. SAFTA-ROMANO, *Civil Law. Obligations. Theoretical and Practical Course*. (Focsani: Neuron, 1994).
3. DORU COSMA, *The General Theory of the Civil Juridical Act* (Bucharest: Editura Stiintifica, 1969).
4. GABRIEL BOROI, *Civil Law. The General Part. Persons*, 3rd edition revised and enlarged (Bucharest: Hamangiu, 2008).
5. I. DOGARU, *Civil Law. Ideas That Produce Juridical Effects* (Bucharest: All Beck, 2002).
6. T. POP, *Romanian Civil Law. The General Theory* (Bucharest: Lumina Lex, 1993).
7. TRAIAN IONASCU, E. BARASCH, A. IONASCU, M. ELIESCU s.a., *Civil Law. Volume I. The General Part* (Bucharest: Editura Academiei RSR, 1967).
8. C. HAMANGIU, *Romanian Civil Law. Vol I* (Bucharest: Edit. Nationala, S Ciornei, 1928).

INTERDEPENDENTA ELEMENTELOR VOINTEI JURIDICE DIN PERSPECTIVA CONDITIILOR PE CARE ACESTEA TREBUIE SA LE INTRUNEASCA

Valentin Cosmin COCEAN *

Abstract

In aceasta abordare a problemei interdependentei consimtamant-cauza vom prefera sa plecam de la conditiile de valabilitate a actului juridic cerute in legatura cu elementul – consimtamant, deoarece acestea au beneficiat atat din partea legiuitorului, cat si din partea doctrinei de o atentie speciala in raport cu celalalt element al vointei juridice – cauza. Inainte de orice trebuie subliniat ca cele patru conditii privind consimtamantul – acelea retinute in mod constant de majoritatea autorilor – prezinta un interes diferit in cazul de fata. Astfel, cerinta exteriorizarii consimtamantului este singura care nu are legatura cu elementul – cauza si in consecinta nu va constitui obiectul analizei. Pe de alta parte, cerinta nevicierei consimtamantului este poate cea mai importanta – dar, in orice caz, cea mai delicata – si va primi o tratare mai amanuntita.

Cuvinte cheie: Vointa, consimtamantul, cauza, conditii de valabilitate, vicii de consimtamant.

Conditia existentei discernamantului pentru autorul consimtamantului

In mod obisnuit, problema discernamantului este analizata de doctrina in legatura cu elementul-consimtamant, fiind considerata o conditie a acestuia.

S-a aratat ca aceasta conditie decurge din cerinta caracterului constient al consimtamantului.

Care este insa semnificatia acestei cerinte? Mecanismul de formare a vointei juridice a relevat ca in psihicul uman se reflecta constiinta unor nevoi si a mijloacelor de satisfacere a acestor nevoi. Pentru aceasta subiectul de drept trebuie sa aiba facultatea de a discerne, intrucat el trebuie sa delibereze, sa aprecieze asupra avantajelor si dezavantajelor pe care le prezinta dorintele si mijloacele lor de realizare, sa aiba reprezentarea consecintelor juridice.

Numai asa poate aparea motivul determinant (cauza), care sa duca la luarea hotararii si in final la exteriorizarea acesteia.

Daca facultatea de a discerne nu exista, atunci subiectul de drept nu isi poate prefigura motivul determinant si, pe cale de consecinta, nu poate exprima un consimtamant valabil, subiectul in cauza neavand facultatile intelectuale necesare pentru “a intelege” si ulterior pentru “a vrea”.

Rezulta asadar ca lipsa discernamantului afecteaza in primul rand formarea motivului determinant si numai indirect – prin intermediul si ca o consecinta a acestei situatii – lipsa discernamantului afecteaza consimtamantul.

In concluzie, conditia existentei discernamantului este in primul rand o conditie a cauzei si numai apoi a consimtamantului.

Aceasta releva interdependenta consimtamant-cauza din punctul de vedere al problemei discernamantului, intrucat ambele presupun existenta discernamantului, iar in ipoteza inexistentei acestuia nu exista nici cauza, ceea ce atrage nevalabilitatea consimtamantului (care nu a fost exprimat in mod constient, neavand la baza motivul determinant).

* Lector universitar Dr., Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” București.

Conditia nevicerii consimtamantului

Se retine in literatura ca aceasta conditie decurge din necesitatea caracterului constient si liber al consimtamantului, iar viciile de consimtamant sunt acele imprejurari care afecteaza acest caracter.

Raportandu-ne din nou la mecanismul formarii vointei juridice se observa ca prefigurarea motivului determinant precede exprimarii consimtamantului. In consecinta, orice imprejurare considerata a afecta libertatea si constientizarea consimtamantului, afecteaza in primul rand – in mod necesar – prefigurarea motivului determinant.

Cu alte cuvinte, viciile reglementate de Codul civil (fara a avea in vedere leziunea datorata in principal domeniului restrans de aplicatie in legislatia actuala) altereaza mai intai cauza, fie in existenta acesteia, fie conducand la formarea unui motiv determinant strain de actul juridic civil concret (fals sau eronat).

Interdependenta consimtamant-cauza urmeaza insa sa fie analizata in raport de fiecare viciu in parte.

Conditia exprimarii consimtamantului cu intentia de a produce efecte juridice

Aceasta conditie a fost desprinsa din chiar esenta actului juridic civil, dupa cum s-a aratat. Conditia priveste existenta consimtamantului sub aspectul substantei acestuia; consimtamantul ar exista ca forma lipsita de continut, in ipoteza neindeplinirii acestei conditii – aparenta de consimtamant.

Sunt deja consacrate exemplele prezentate in literatura pentru a ilustra situatiile in care se considera ca elementul-consimtamant nu a fost exprimat cu intentia de a produce efecte juridice. In aceste cazuri se considera de regula ca nu exista hotararea de a incheia actul juridic.

Intemeindu-ne pe aceeasi idee, a faptului ca motivul determinant este premargator consimtamantului, ne permitem sa sugeram ca – in ipoteza neindeplinirii conditiei amintite la acest punct – s-ar putea sustine ca nici motivul determinant nu exista sau, cel putin ca acesta nu are relevanta juridica (scopul iese din sfera juridica, vointa fiind exprimata in legatura cu alte domenii ale vietii sociale).

Aceasta teorie, daca ar fi acceptata, ar constitui inca un argument in favoarea interdependentei consimtamant-cauza, intrucat inexistenta intentiei de a produce efecte juridice nu poate fi retinuta numai in raport de consimtamant.

Problema viciilor in analiza interdependentei elementelor vointei juridice

Fara a intra in detalii in ceea ce priveste viciile de consimtamant, vom incerca sa identificam numai aspectele care subliniaza interdependenta consimtamant-cauza.

Asa cum am mentionat cu titlu general, afectarea caracterului constient si liber al vointei de a face un act juridic trebuie raportata in primul rand la elementul-cauza (scop).

Eroarea

Ne vom referi pe rand la cele trei categorii de eroare identificate in mod unanim in doctrina.

Eroarea-obstacol (eroare distructiva de vointa)

Acest tip de eroare este mai mult decat un viciu de consimtamant impiedicand insasi formarea actului juridic. In acest caz, manifestarile de vointa ale partilor nu se intalnesc; consimtamantul nu este, practic, dat pentru incheierea actului juridic in cauza.

Aceste consideratii sunt valabile atat in ceea ce priveste *error in negotio*, cat si in *error in corpore*.

In ambele cazuri se sustine ca eroarea-obstacol echivaleaza cu lipsa consimtamantului, sanctionata cu nulitatea absoluta. Se vorbeste chiar de lipsa vointei juridice.

Revenind la mecanismul formarii vointei juridice se poate observa ca – in cazurile de eroare-obstacol – fiecare parte contractanta isi prefigureaza propriul motiv determinant si isi exprima propriul consimtamant, putand fi in situatia in care vointa juridica a fiecareia sa fie valabila, daca este luata in mod independent. Cum insa finalitatea exprimarii vointei este incheierea unui act juridic, se poate constata ca in aceste situatii nu se realizeaza acordul vointelor, deoarece acestea nu se armonizeaza, nu sunt corespondente.

In mod obisnuit, intr-un act juridic civil motivul determinant al unei parti trebuie sa fie corolarul motivului determinant al celeilalte parti, numai asa putandu-se vorbi de cauza actului juridic respectiv. In cazul erorii-obstacol nu este valabila afirmatia de mai inainte, ceea ce semnifica faptul ca eroarea-obstacol afecteaza si elementul-cauza.

Mai mult, apreciem ca se poate sustine ca lipsa consimtamantului poate fi explicata prin inexistenta corespondentei (caracterului corolar) intre motivele determinante ale partilor contractante.

Astfel, interdependenta consimtamant-cauza este bine ilustrata si in acest caz.

Eroarea grava (eroarea – viciu de consimtamant)

Aceasta eroare este, dupa cum se stie, de doua feluri: - eroare asupra calitatilor substantiale ale obiectului actului juridic (*error in substantiam*); - eroare asupra persoanei cocontractante sau beneficiare a actului juridic (*error in personam*).

Potrivit conceptiei subiective admise in dreptul nostru, notiunea de substanta a obiectului actului juridic este considerata a include orice insusire care a fost determinanta la incheierea actului; apreciata astfel conform intentiei partilor de a-i atribui acest caracter. Astfel, notiunea in discutie se circumscrie sferei motivelor determinante, ceea ce demonstreaza faptul ca eroarea viciaza in primul rand cauza actului juridic si numai ulterior si prin intermediul acesteia, influenteaza consimtamantul.

In mod similar, se intampla si in cazul unei *error in personam*, deoarece – pentru a fi retinuta eroarea si pentru a interveni sanctiunea nulitatii relative – este necesar ca persoana sau calitatile acesteia sa fi fost esentiale, determinante pentru incheierea actului juridic.

Din nou isi face simtita prezenta interdependenta consimtamant-cauza, atat timp cat viciul erorii prezinta importanta in egala masura masura pentru ambele elemente ale vointei juridice.

Eroarea indiferenta (usoara)

Intrucat se refera la imprejurari mai putin importante la incheierea actului juridic civil, se considera ca acest tip de eroare nu afecteaza valabilitatea consimtamantului.

Fiind vorba de imprejurari neesentiale este evident ca acestea nu au legatura cu motivul determinant si in consecinta nu afecteaza nici cauza.

Si aici cele doua elemente ale vointei interactioneaza pe deplin.

Dolul

Conform definitiei retinute pentru acest viciu de consimtamant, dolul este, in esenta sa, tot o eroare, dar o eroare provocata.

Atat in cazul dolului, cat si in cel al erorii ceea ce altereaza procesul de formare a vointei este falsa reprezentare a realitatii.

Se distinge intre dolul principal (*dolus dans causam contractui*) si dolul incidenta (*dolus incidens*), dintre care numai primul afecteaza consimtamantul.

Avand in vedere cele mentionate, se poate sustine – cu particularitatile de rigoare – ca si in cazul dolului sunt valabile consideratiile expuse la eroare, menite sa sublinieze interdependenta elementelor vointei juridice.

Cu alte cuvinte se poate afirma ca, in ipoteza anularii unui act juridic pentru eroare sau dol, aceasta nu se datoreaza faptului ca a fost viciat consimtamantul ci pentru ca a existat eroare asupra scopului care a generat hotararea de a contracta (motivul determinant)

Violenta

In cazul violentei, ceea ce se considera ca altereaza consimtamantul victimei este chiar elementul subiectiv din structura acestui viciu, respectiv temerea insuflata persoanei amenintate.

Pentru a se retine vicierea consimtamantului si pentru a deveni aplicabila sanctiunea nulitatii relative, trebuie sa se indeplineasca cumulativ doua conditii: - temerea insuflata sa fie determinanta pentru incheierea actului juridic; - amenintarea sa fie injusta.

Tot mecanismul formarii vointei juridice impune concluzia ca acest viciu afecteaza si elementul-cauza. Intr-adevar, motivul determinant se circumscrie ideii de a evita raul cu care persoana este amenintata. Iarasi se poate spune ca in primul rand este alterata cauza.

Referindu-se la acele cazuri in care se arata ca violenta atrage sanctiunea nulitatii absolute pentru lipsa consimtamantului (o persoana este silita sa semneze prin aceea ca alte persoane ii tin si ii conduc mana), trebuie subliniat ca in asemenea situatii victima violentei nu are o minima libertate de decizie, intreg procesul de formare a vointei fiind anihilat, ceea ce semnifica si o lipsa de cauza.

In concluzie, si in privinta viciului violentei functioneaza interdependenta elementelor constitutive ale vointei juridice, consimtamantul fiind afectat numai indirect, prin intermediul celui alt element al vointei juridice.

Concluzii

Iata ca o analiza succinta a conditiilor de valabilitate a elementelor vointei juridice a demonstrat ca interdependenta consimtamant-cauza nu poate fi pusa la indoiala nici un moment.

Aceasta rezulta in primul rand din natura lor de elemente constitutive ale vointei juridice.

Nu mai putin, corelatia, interdependenta celor doua elemente este explicata si sustinuta de insusi mecanismul formarii vointei juridice, de principiile care guverneaza vointa juridica.

Stabilirea interdependentei dintre consimtamant si cauza a relevat ca examinarea conditiilor de valabilitate a acestora ar trebui, poate, raportata cu precadere la notiunea de cauza si avem in vedere aici in special viciile de consimtamant. Practic, proprii consimtamantului raman numai cerintele referitoare la exteriorizarea sa, ceea ce l-ar lega de problematica formei actului juridic.

Iar aceste consideratii, avand mai intai rolul de a servi unei mai bune intelegeri a elementelor actului juridic, ar putea fi avute in vedere si la elaborarea viitoarei reglementari (cea in discutie la acest moment sau o alta mai indepartata) care ar trebui sa reflecte realitatea procesului de formare a vointei juridice si relatia dintre elementele acesteia.

Referințe bibliografice

1. AUREL POP, GHEORGHE BELEIU, *Curs de drept civil. Partea Generala*, (Bucuresti: Centrul de multiplicare al Universitatii din Bucuresti (Facultatea de Drept), 1973).
2. E. SAFTA-ROMANO, *Drept civil. Obligatii. Curs teoretic si practic* (Focsani: Editura Neuron, 1994).
3. DORU COSMA, *Teoria generala a actului juridic civil* (Bucuresti: Editura Stiintifica, 1969).
4. GABRIEL BOROI, *Drept Civil. Partea Generala. Persoanele, Editia a III-a revizuita si adaugita* (Bucuresti: Editura Hamangiu, 2008).
5. I. DOGARU, *Drept civil. Idei producatoare de efecte juridice* (Bucuresti: Editura All Beck, 2002).
6. T. POP, *Drept civil roman. Teoria generala* (Bucuresti: Ed. Lumina Lex, 1993).
7. TRAIAN IONASCU, E. BARASCH, A. IONASCU, M. ELIESCU s.a., *Tratat de Drept Civil. Volumul I. Partea Generala* (Bucuresti: Editura Academiei RSR, 1967).
8. C. HAMANGIU, *Tratat de Drept Civil Roman. Vol I* (Bucuresti: Edit. Nationala, S Ciornei, 1928).

THEORETICAL ASPECTS AND JUDICIAL PRACTICE REGARDING THE RIGHT TO ACTION IN THE CONTESTED PATERNITY

Alin-Gheorghe GAVRILESCU *

Abstract

The contested paternity action is the juridical means that makes it possible, by order of court, to abolish a civil status not corresponding to reality through overthrowing in a court the legal presumptions of paternity (on the basis of which the child born in wedlock has the mother's husband for a father-art. 53 par. 1. Family Code, or the one born after the dissolution, nullity statement and annulment of marriage has for father the mother's ex-husband, if the child has been conceived in wedlock and his/her birth occurred before the mother entered a second marriage-art. 53 par. 2 Family Code), if proof is made, by any means of evidence legally valid, that the mother's husband or the mother's ex-husband is not the child's father. The right to action in the contested paternity is exercised according to the article 54 and 55 of the Family Code as they were modified and completed in the contested paternity by the Law no 388/2007 for the modification and completion of the Law no 4/1953-of the Family Code.

Keywords: *paternity, filiation, child, right to action, prescription*

Introduction

The paternity presumptions, on the basis of which *the child born in wedlock has the mother's husband for a father (art. 53 par. 1. Family Code) or the one born after the dissolution, nullity statement and annulment of marriage has for father the mother's ex-husband, if the child has been conceived in wedlock and his/her birth occurred before the mother entered a second marriage (art. 53 par. 2 Family Code)* do not bear an absolute character, being able to be overturned by exercising the right to action in the contested paternity.

Exercising the right to action in the contested paternity the interested party follows to eliminate, by a final judgment, a civil status not corresponding to reality, making in this sense the prove, by any means of evidence legally valid, that is impossible for the husband or ex-husband of the mother to be the child's father.

The right to action in the contested paternity is exercised according to the article 54 and 55 of the Family Code as they were modified and completed in the contested paternity by the Law no 388/2007¹ for the modification and completion of the Law no 4/1953-of the Family Code.

1. Active procedural quality

1.1. The holder of the right to contested paternity action anterior to the modification and completion of the Family Code by the Law no 288/2007

By Family Code regulations, the right to contested paternity action has for a long time been related to the mother's husband person. This exclusively personal character of contested paternity action resulted from the provisions of art. 54 par. 2 Family Code, stipulating that the contested paternity action can be initiated only by the husband. The strictly personal character of the contested paternity action prevented the action from being initiated by another person, whether we

* Lecturer, Ph.D. candidate, Faculty of Juridical Sciences, University "Constantin Brancusi" of Targu Jiu.(e-mail: alin77gav@yahoo.com).

¹ Published in the „Official Gazette of Romania”, part I, no. 749/05. 11. 2007.

speak of the mother, the child, other relatives, creditors or attorney. The only exception to it was prescribed by the same art. 54 par. 2 Family Code, in that the successors were allowed to continue the action initiated by its author during his lifetime.

In reference to this entirely personal right to contested paternity action, there's been the opinion, in juridical literature, that conferring the right to contested paternity action only to the mother's husband is similar to granting him a sort of exclusiveness in estimating the opportunity of the right to action, without considering the mother's or child's interests, which is in discordance with the principle of absolute and effective equality of rights between man and woman², and is also an obstacle to the establishment of truth³. Consequently, some authors revealed that the right to legally overthrow the presumptions regarding paternity should not be restricted to man, hence the mother and the child must also be granted the right to initiate action⁴. Other authors similarly favoured the abortion of the exclusively personal right to contested paternity action, without being precise as to whom should be granted this right: the child, the attorney, the guardian or the mother⁵.

The strictly personal character of the right to contested paternity action has been abolished by Decision of the Constitutional Court no. 349/2001⁶. By this decision, the dispositions of the art. 54 par. 2 Family Code. have been declared not constitutional, in so far as they grant the right to initiate the contested paternity action only to the father and not to the mother as well, or to the child born in wedlock.

1.2. The holder of the right to contested paternity action in the light of the new legal regulations

Currently, following the adopting, in 2007, of Law no. 288 for the modification and completion of Law no. 4/1953 – Family Code, the contested paternity action may be initiated by any of the spouses, as well as by the child, and can be continued by the successors (art. 54 par. 2 Family Code).

The husband or ex-husband of the mother. From the foresights of the article 54 the Family Code results that in the situation where is impossible for the mother's husband to be the child's father, this one may take action to prove, by any means of evidence legally valid, that he is not the child's father, removing this way, by a final sentence, the paternity presumption that operates against him (article 53 paragraph 1 of the Family Code). In spite that legal regulations show that the contested paternity action may be started by any spouse without making any precision regarding the situations where the husband position would be last due to the detachment or matrimony ceasing, it is un doubtful the fact that also the mother's ex-husband could exercise the right to action in the contested paternity to overturn, in justice, the paternity presumption that may be applied to him (article 53 paragraph 2 of the Family Code), managing the evidence that he is not the child's father conceived during the matrimony and born after its detachment, the nullity declaration or its cancelation, but before the mother enters in a new matrimony.

The child. The foresights of article 54 of the Family Code recognize to the child the right to start an action in the contested paternity. By the exercise of this right, the child follows to remove of an apparent civil status because it does not correspond to reality.

² Tudor R. Popescu, *Family Law. Treaty*, vol. II, Publisher Didactica si Pedagogica, Bucharest 1965, p. 61.

³ Aurelian Ionașcu, *Father Filiation*, in: *Filiation and minors' protection*, by Aurelian Ionașcu, Mircea Mureșan, Mircea N. Costin, Victor Ursa, Publisher Dacia, Cluj Napoca, 1980, p. 58

⁴ Idem

⁵ Petre Anca, *Father Filiation* in: *Kinship in the R.S.R. Law* by: Eugen A. Barasch, Aurelian Ionașcu, Petre Anca, Virgil Economu, Ion Nestor, Ion Rucăreanu, Savelly Zilberstein, Publisher Academy of R.S.R., Bucharest, 1966, p. 77.

⁶ Published in the „Official Gazette of Romania”, Part I, no. 240/10. 04. 2002.

The right to action in the contested paternity will be exercised both by the child born during the matrimony to prove that the mother's husband is not his father but also by the conceived child during the matrimony and born after its detachment, the nullity declaration or its cancelation and before the mother enters a new matrimony, to prove that his father is not his mother's ex-husband. Using the notion of the legislative child does not have in account only the foreseen persons by the regulations of the article 4 by the Law no 272/2004 regarding the protection and promotion of the child's⁷ rights and of the article 3, letter g of the Law no 273/2004 regarding the juridical regime of adoption⁸ that show that through a child is understood the person who did not accomplish the age of 18 or did not achieve a full capacity of exercise, but refers also to the under age person, but also to the grown up one. This idea is detached from the foresights of article 55, paragraph 2 of the Family Code that establishes if the action was not introduced during the child's minority this one can start it in term of 3 years since the full age.

In the situation where the child is minor and with no capacity of exercise the action will be started in the name of the child by his mother in her position of legal representative of the child. There may occur that the parental protection to be exercised also by the mother's husband. In such a case, will be a contrariety of interests between the child and the man whose parental protection is, so that, to the minor will be named a custode according to the conditions of article 132 of the Family Code that will exercise, in the child's name, the action for the contested paternity. In the case where the child has a restrained capacity of exercise, he will be able to introduce alone the action assisted by his legal protector, respectively the mother or another person that exercises the parental rights.

The child's mother. In the situations where the paternity presumptions cover an unreal situation, the article 54 of the Family Code offer to the mother the position of holder of the right to the action in the contested paternity. In the juridical literature there is no a unit for opinions related to the recognition of the mother's right to start the action for the contested paternity, being sustained by two opinions: one that shows that in the mother's case the followed purpose is circumscribed to the superior interest of the child to remove a paternity that does not correspond to the reality so that it opens the possibility of legal establishment of the child's paternity towards the biological⁹ one and another that is considered that the mother's position must remain still to the determined one by the need of opposability to the final judgment towards her and eventually to the position of witness¹⁰.

In what concerns us, we believe that the child's mother should introduce the action in the child's name in all cases where this one is minor and with no capacity of exercise. In other words, when is alive, holder of the right to action is the child, but being a witness with the age under 14, the actions starts by the mother who in her position of legal representative of the child, will be able to action to remove a civil status that does not correspond reality, making possible the establishment of the child's paternity towards the true father and contributing this way to the realization of the child's rights at the identity settlement consecrated by the regulations of article 8 paragraph 1 by the Law no 272/2004.

The tutor. The tutor may enter the contested paternity action under the terms of art. 54 par. 5 Fam.C., respectively, in case the action holder is laid under interdiction¹¹. Under current dispositions, the tutor has the right to initiate the contested paternity action without approval from the tutelary authority. Prior to the modification and completion of Family Code by Law nr.

⁷ Published in the „Official Gazette of Romania”, Part I, no. 557/13. 06. 2004.

⁸ Published in the „Official Gazette of Romania”, Part I, no. 557/13. 06. 2004.

⁹ F. A. Baïas, M. Avram, C. Nicolescu, *The modifications to the Family Code by Law no. 288/2007*, Magazine „Dreptul” nr. 3/2008, p. 30-31.

¹⁰ T. Bodoaşcă, *Contributions to the study of new legal regulations concerning establishment of paternity*, Magazine „Curierul Judiciar” nr. 4/2008, p. 56.

¹¹ Tudor R. Popescu, *the cited work*, p. 51.

288/2007, such approval is required by the provisions of art. 54 paragraph 3 of the Family Code so as the tutor of the mother's husband may enter the action.

The right to enter the contested paternity action granted to the tutor completes the protection accorded to the person laid under interdiction. It may happen though that the tutor elude his obligation to enter the contested paternity action, in which case a question is raised regarding the possibility of the person under interdiction to enter legal action during the moments of lucidity. In reference to this issue, there's been the opinion, in juridical literature, that the person under interdiction cannot be accorded the right to enter contested paternity action, because the latter can enter the action after the interdiction has been lifted, if the tutor didn't initiate it during the interdiction period¹². Yet, we must take into consideration the fact that, according to art. 151 par. 1 Family Code, the interdiction is lifted by court on the condition that the causes determining the interdiction proceeding have ceased to exist. But, according to art. 142 par. 1 Family Code a person will be laid under interdiction if she/he is not endowed with discernment so as to care for his/her interests, because of mental alienation or debility. Generally, mental illness depriving a person of the discernment ability to care for his/her interests is a longstanding state, the debility state being likely to persist until the decease of the sufferer. Thus, if he/she was laid under interdiction and the tutor does not enter the contested paternity action, he/she is unable to initiate such action. In conclusion, though there's no blood connection between the two people, they maintain an unreal filiation relation on the basis of a presumption that cannot be overthrown because of the mental state of the incapacitated and the passivity of his/her representative. We think that, in order to avoid such situations and facilitate the establishment of a civil status in accordance with reality, the person under legal interdiction must be granted the right to enter action during his/her moments of lucidity, and further on this will be continued by the legal representative. In the apotheosis where the right's holder to the action for the contested paternity is put under interdiction after the action has started, it will be continued by the tutor.

However, there's a question here whether tutelage is the only case of representation in this respect. After the action has been entered and if the tutor is removed from his position because he has failed to do his duties satisfactorily or for the other reasons stipulated by the art. 138 par. 2 Family Code, and if there cannot be delay in solving this case, then, we are of opinion that the court may appoint a special guardian, who will be able to represent the incapacitated until a new tutor has been assigned. In addition to this, in case there's a clash of interests between the represented and the representative (e.g. the tutor of the presumed father is the child's mother herself), the special guardian, appointed on the base of the same article, may represent the incapacitated. On the contrary, if the holder of the right to enter action has been assigned the guardianship under the terms of the art. 152 Family Code, the guardian is not allowed to represent him/her in the contested paternity action¹³.

The prosecutor. From the regulations of article 45 paragraph 1 The Civil procedure Code shows that the Public Ministry may start the civil action any time necessary to defend the rights and legitimate interests of the minors, persons put under interdiction, disappeared, and other express cases foreseen by the law results that the prosecutor may start the action for the contested paternity in the situation where the right's holder to action is under aged and he is not put under interdiction, not married and also in the case of the disappeared spouses. Otherwise, if any of the right's holders to action is put under judicial interdiction the action for the contested paternity may

¹² Petre Anca, *the cited work*, p. 74

¹³ Tudor R. Popescu, *the cited work*, p. 51; Ion P. Filipescu, *Treaty on Family Law*, Publisher All Beck, Bucharest, 2000 p. 309; Petre Anca, *the cited work*, p. 74-75.

be started by the tutor according to the article 4 paragraph 5 by the Law, being excluded the possibility of its start by the prosecutor¹⁴.

The heirs. The heirs will not be able to start the action for the contested paternity but will be able to continue the introduced action by their author. In such a situation, the action changes its character achieving an accentuated patrimonial character, because, in the heirs case, prevails interests of patrimonial order, these ones following the clarification of their successorial rights¹⁵. Even in case that the child renounced the succession from behalf of the mother's husband, the successors would have the right to continue the contested paternity action, their interest being also of patrimonial nature, as the child might request a support pension¹⁶.

2. Passive procedural position

Prior to the enforcement of Law no. 288/2007, the Family Code didn't contain provisions regarding passive standing, that is referring to the persons against which the contested paternity action may be entered. Following the modification and completion of Family Code dispositions, by Law no. 288/2007 art. 54 Family Code the person against which the action is entered is specified, and a distinction is made between the case in which the action is entered by the mother's husband and the case in which it is entered by the mother or by the child.

a) The case in which the right to action is exercised by the mother's husband

In the mentioned case, the dispositions of art. 54. paragraph 3 of the Family Code prescribe that the husband initiates the action against the child. If the latter is a minor under the age of 14, he/she will be represented by the mother, who is party to proceedings in a double capacity: as representative of the child incapable of exercising his/her rights and for herself, because, according to art. 54 paragraph 6 of the Family Code the child's mother will be summoned in court in all cases but for the case she initiates the action herself. If the child's mother is deceased or incapable of exercise, a guardian will represent the child. The child aged between 14 and 18 will be summoned and will be party of the proceedings, being assisted by his/her legal protector (the mother, or otherwise, the tutor). In case the child incapable of exercise or having a limited capacity of exercise, has no legal representative and there cannot be delay in solving this case, then, at the request of the interested part, the court may appoint a temporary guardian to represent him/her until the legal representative is assigned, according to law (art. 44 par 1 and 2, Civil procedure Code).

In case the child is deceased, the art. 54 par 3 Family Code indicates that the action is to be initiated by the presumed father against the mother of the child. Some specification is needed regarding these provisions:

- the foregoing provisions of this article refer to the child born alive and deceased before the presumed father of the child has initiated the action and not to the child born dead, because, in the case of the latter, there's no filiation relation we can speak of, and against which the right to action may be exercised; hence, in such a case, the action would be void of object¹⁷.

- the dispositions of art. 54 par. 3 Family Code contain no reference to the case in which both the child and the mother are deceased, but the child has successors. We consider that, in case

¹⁴ T. Bodoaşcă, *the cited work*, p. 60. The mentioned author shows that towards the circumstance where the foresights of article 54 paragraph 5 of the Family Code have in account exclusively: "the action for the denied paternity" and those of the article 45 paragraph 1 of the Civil procedural code refer in general to "the civil action", first ones are special in report to the second ones. As a consequence, the report between the two norms will be submitted to the *generalis lex specialibus non derogat și specialia generalibus derogant* principles.

¹⁵ The County Tribunal of Dolj, Civil Section, decision no 1047/17 June 1982 in „Romanian magazine of law”, nr. 4/1983, p. 51-53.

¹⁶ Petre Anca, *the cited work*, p. 73.

¹⁷ Petre Anca, *the cited work*, p. 78.

there are successors of the child, the action should be exercised against them. Patrimonial interests prevail in this situation, too: the presumed father is to remove them from an eventual successorship which might be initiated after his death, and which they might claim as representatives of the predeceased child. In addition to this, as far as the child's successors are granted the right to continue the action initiated by him/her during his/her lifetime, the possibility of taking the same action against them must also be admitted.

- given that the provisions of art. 54 par. 3 Family Code are only in reference to the child deceased before the date the proceeding is initiated, a question is raised: against whom will the proceedings be taken further on, in case they have been initiated, if the child died during trial. Juridical literature and in the judicial practice shows that, the situation given, the action may be taken against the child's legal representative, or against an ad-hoc tutor in case the minor is unable to exercise his/her rights, or against an ad-hoc tutor if the former's capacity of exercise was limited¹⁸. From our viewpoint, as far as the action can be taken against the mother, the child having been deceased at the date of the proceeding, the more so may it be continued against her if the child has died during the trial. If the child's mother is also deceased and there are successors of the child, the action can further could be on be taken against those.

b) The case in which the right to action is exercised by mother or child

In this special case the art. 54 par. 4 of the Family Code provides that the mother or the child initiate the action against the mother's husband and, if he is deceased, against his successors. Also, if the mother's husband dies during trial, it will be further taken against his successors.

The law does not specify who the receiver of the contested paternity action is, if the person of passive standing is laid under interdiction. In such cases, the provisions of art. 42 Civil procedure Code, are to be enforced: the individuals who do not have the capacity of exercise may not appear in trial, if not represented (...). Therefore, the interdicted shares a position similar to that of the minor aged under 14, since he/she cannot stand in court as representative, or, respectively, through his/her tutor. If, until the request for interdiction is solved, a guardian has been appointed, in compliance with art. 146 Family Code, he/she will represent the one whose interdiction was requested, but is to be replaced by a tutor the moment the interdiction proceedings are over. If there's a clash of interests between the representative and the represented, the court may appoint a special guardian, in accordance with art. 44 par. 1 Civil procedure Code in case the interests of the child under interdiction and hi/her guardian are contrary, owing to the fact that the guardian is the man presumed to be the child's father himself, the curator's appointment will be made also on the grounds of art. 44 Civil procedure Code and not according to art. 132 Family Code, in other words, the appointment will be made by a special court, authorized to solve the contested paternity action (art. 44 par. 3 Civil procedure Code) and not by the tutelary authority.

3. The case in which contested paternity action may be exercised

Current legislation, as well as the one prior to the adoption of Law no. 288/2007, does not contain specific regulations regarding the cases in which paternity may be contested; the legislator states in art. 54 paragraph 1 of the Family Code. the rule that the paternity may be contested if it is unconceivable that the mother's husband be the child's father. Thus, the holder of the right to action is compelled by the situation to prove the fact that it is impossible for the man against whom the paternity presumption operates, to be the child's father. The non-paternity can be proved by any means of evidence, including scientific proof¹⁹.

¹⁸ Ion P. Filipescu, *the cited work*, p. 310; The County Tribunal Hunedoara, Civil Section, decision no 257/18. 03.1986, in „Romanian magazine of law”, no 10/1986, p. 71.

¹⁹ The serological expertise has to do with transmission of blood group from parents to offspring and consists of an analysis of the child's, mother's and presumed father's blood groups, paternity being excluded in case

The impossibility of the mother's husband or mother's ex-husband to be the child's father can be caused by his inability to procreate²⁰ or by the absence of cohabitation during conception period, owing to circumstances which prevented the spouses from meeting each other (e.g. the husband serves a privative of liberty sentence, he is gone abroad or the relationship between the spouses has deteriorated to such a degree, due to serious misunderstanding, that any intimate relations during the child's period of conception were rendered impossible). Also, the impossibility of the mother's husband to be the child's father may be determined by the fact that the conception period, as established by medico-legal expertise, is previous to their encounter²¹, or by the child belonging to a different race than that of the mother and her husband's race²².

The impossibility for the mother's husband to be the child's father can't be the mere result of their separation in actual fact, during the legal period of conception, if evidence is not shown regarding the absence of any intimate relations during this period. The mother's involvement in sexual relations with other men during the legal period of conception is not a sufficient fact for admitting the contested paternity action, but represents an indication that determines the court to require to be administrated others, the producing of further evidence to justify the merits of the case²³. Moreover, the mother's mere testimony that her husband is not the child's father is not resistant enough to exclude the husband's paternity and would have to be corroborated with other proof to demonstrate that the mother's husband is not the child's father²⁴.

4. The prescription of the right of contested paternity action

Prior to the modification of the Family Code dispositions by Law no. 288/2007, the contested paternity action had to be initiated within a short prescription period of 6 months, starting from the date the child's father acknowledged the birth of the child (art. 55 par. 1 Fam. C.). If, before the expiration of this term, the presumed father was laid under interdiction, a new term was prescribed for his tutor, which started from the date the latter learned of the child's birth (art. 55 par. 2 Fam. C.) and in case the tutor didn't initiate the action within this term, the presumed father could initiate it after his interdiction has been lifted, within a 6 months period (art. 55 par. 3 Fam. C.).

Once Law no. 288/2007 was enforced, the prescription period for the contested paternity action has been extended from 6 months to 3 years. Regarding the moment the 3 year-period of prescription starts being effective, this depends on the holder of the right to action. Thus, the legislator states in art. 55 par. 1 Family Code that the contested paternity action is prescribed within 3 years from the child's birth, and in reference to the mother's husband, the term becomes effective from the date of acknowledgement of the child. Thus, when mother or child

of incompatibility. The anthropological expertise regards the hereditary transmission of anatomic features such as: facial physiognomy, nose and ears shape, malformations, hereditary disease etc. it comprises an analysis of child's and presumed father's anatomic features, and may be effected after the child passes the age of 3. Dermatoglyphics analyse regards the hereditary transmission of pappilary ridges and consists of an analysis of the dermatoglyphic pattern of the child and of the presumed father. Genetic expertise is based on the analysis of HLA pattern, the characteristics of which are hereditarily transmitted. Classical medico-legal expertises (serological, anthropological and dermatoglyphic) certify with precision the non-paternity, but cannot accurately certify paternity, whereas the genetic expertise can determine with 98-99% probability that a certain man is the child's father.

²⁰ On account of an expertise regarding the procreation ability, they can establish the male's sexual impotence or sterility.

²¹ Bucharest tribunal, Section III civil, decision no 709/21. 03. 1996, in *Civil judiciary practice collection* Bucharest Tribunal, 1993-1998, Coordinator Dan Lupaşcu, Publisher All Beck, Bucharest, 1998, p. 216.

²² Petre Anca, *the cited work.*, p. 70.

²³ Supreme Court, Civil Section, decision no 81/1961 in Magazine "Justiția Nouă" no 4/1962, p. 144.

²⁴ Supreme Court, Civil Section, decision no 237/1977 in Collection of Supreme Court decisions, 1977, p. 112-113; Supreme Court, Civil Section, decision no 867/1986 in "Romanian magazine of law", no. 2/1987, p. 66.

takes action, the term starts being effective at the date of child's birth. As regarding the man presumed to be the child's father, the art. 55 par. 1 Family Code institutes an exception to the mentioned rule, stipulating that the term becomes effective in his case at the date he learned of the birth, since not in all cases does the presumed father have knowledge of the birth at the date it occurred. Hence:

- if the presumed father disappeared before the child's birth and returned afterwards, the term becomes effective from the date of his returning on, when he learned of the child's birth, irrespective of his disappearing being a state of fact or being declared so by court order.

- if the presumed father has been declared deceased by court order and appears at a later date, the court decision regarding his death is annulled and the term becomes effective from the date of his appearance when he was informed of his child's birth and not from the date of the definite annulment decision of the court order regarding his death²⁵;

- if the presumed father was laid under interdiction, the term starts being effective from the date the interdiction is lifted, on the condition that he knew about the child's birth before being laid under interdiction, and the action was not prescribed at the date the interdiction was issued, respectively, from the date when, the interdiction lifted, he acknowledges the child's birth, in case he was under interdiction at the moment of the child's birth;

- if the mother's husband suffers from a mental disease but has not been laid under interdiction, the term becomes effective from the moment he is able to consciously acknowledge the child's birth, during a moment of lucidity;

- if the birth occurred after the mother's remarriage, but within less than 300 days from the date of dissolution or annulment of previous marriage, for the mother's ex-husband the term becomes effective from the date he learns of the definite court order which admitted the contested paternity action initiated by the mother's husband from the subsequent marriage²⁶.

- if the relation towards the mother of the child was established ulterior to his birth, by recognition or final resolution, towards a married woman, the term flows since the date when the woman's husband found this circumstance, because, as long as the maternal relation was not established, the mother's husband was not able to contest the paternity that was offered to him²⁷.

- if the mother communicated to the man towards whom is applied the paternity presumption that he is not the child's father in the judicial practice was decided that the term will flow since the date when appeared his interest for the action promotion, so that until that moment he had the persuasion he was the child's father. Since the moment when it appears the father's interest to exercise the right to the contested paternity is appeared also the child's interest whose paternal status must be clarified²⁸.

If no action has been initiated during the child's minority, the art. 55 par. 2 Family Code gives him/her the possibility of taking an action within 3 years from the date of his coming of age.

The legislative refers only to the situation where the minor achieves full capacity of exercise at the date when he became a grown up (article 8 paragraph 1 of the Decree no 31/1954²⁹), meaning at 18 years old (article 8 paragraph 2 of the same Decree) not in the case when he would achieve this capacity by contracting marriage, according to law, at 16 years old³⁰. To

²⁵ Tudor R. Popescu, *the cited work*, p.53; Petre Anca, *the cited work.*, p. 80.

²⁶ Ioan Albu, *Family Law*, Publisher Didactica si Pedagogica, Bucharest 1975, p. 235; Alexandru Bacaci, Codruța Hageanu, Viorica Claudia Dumitrache, *Family Law*, Publisher All Beck, Bucharest 2005

²⁷ F. A. Baias, M. Avram, C. Nicolescu, *the cited work*, p. 35; County Tribunal Dolj, Civil, decision no 2213/28. 11. 1975, in „Romanian magazine of law”, no 8/1976, p. 43-44.

²⁸ Timisoara Court of Appeal, Civil Section, completely specialized for family and minor causes, civil decision no 891/F/25. 09. 2007, in Jurisprudence bulletin, Timisoara Court of Appeal 2007, coordinator L. Barac, Publisher C.H.Beck, Bucharest, 2008, p. 85.

²⁹ Published in „Official bulletin” no 8/30. 01.1954.

³⁰ To be seen the art. 4 par. 2-4 of the Family Code.

remove these inequalities of treatment we think, along other authors³¹, that would be necessary for a future settlement to be foreseen that the action in the contested paternity may be introduced by the child at the moment when he achieves a full exercise capacity and not when he becomes a grown up.

The law contains no specification as to the moment the date of prescription becomes effective in case the initiator of the action is the tutor of the one under interdiction. We opinate that, irrespective of the fact that the holder of the right to action is under interdiction at child's birthdate, or that he was laid under interdiction after this date, the solution must be the same as by previous regulation. To be more specific, the 3 year period within which the guardian may initiate the contested paternity action starts being effective from the date he/she became aware of the child's birth, since if one admits to it starting at the child's birthdate, this may result in the paradoxical situation that, at the moment the guardian begins exercising his/her right, this latter may already have been prescribed.

The 3 year prescription period is liable for suspension, interruption or renewal according to law. Regarding the prescription renewal, article 55 paragraph 3 of the Family Code provides that the plaintiff is accorded a renewal according to law. Consequently, the plaintiff will be accorded a renewal in compliance with 167/1958 Decree, stipulating that the court or arbitrary body may dispose trial ex officio or consent to forced execution, if it finds that the causes for overrunning the prescription period are thoroughly justified. The request for renewal may be forwarded within a month, starting from the moment the causes justifying the overrun ceased to exist.

The request of reactivating the prescription term may be promoted on a main or incident way, and the instance pronounces upon the reactivation in term by a precursory act that may be attacked with appeal only once with the background³²(article 288 paragraph 2 of the Civil Procedure Code). The reactivation request in term may be admitted only if is established that the causes are justified who led to the term lost. So, in species, was decided that an anonymous letter from where the claimant finds about his wife's infidelity cannot constitute a reason to reactivate in term, to be introduced the action for the contested paternity³³. In exchange, it was shown in the judicial practice that the existence of an establishing medical certificate of the man sterility, emitted after the term's fulfillment for the action promotion of the contested paternity, constitutes a reason for admitting the reactivation request on term, being introduced in 1 month term since the issuance of the medical certificate, by which was established that the man is impossible to procreate due to his sterility³⁴.

5. Transitory right

According to the article II of the Law no 288/2007 for the modification and completion of the Law no 4/1953-Family Code, this law foresights regarding the action in the contested paternity (as well as the action in establishing the child's paternity outside matrimony) are applicable also in the case of the children born before its entrance in vigor, even if the request is in process of trial.

³¹ T. Bodoaşcă, *the cited wok*, p. 64.

³² Bucharest Court of Appeal, Civil Section, decision no 1534/10. 12. 1996 in *Father Filiation. judiciary practice*, by L. Irinescu, Publisher Hamangiu, Bucharest. 2007, p. 62-63.

³³ Supreme Court, Civil Section, decision no 1955/12. 09. 1987, in *Manual of Decision of the Supreme Court on the year 1989*, p. 142-144.

³⁴ Supreme Court, Civil Section, decision no 3183/21. 11. 1985, in *Father Filiation,... the cited work*, by L. Irinescu, p. 60-61.

These foresights have been declared as unconstitutional by the decision of the Constitutional Court no 755 on 24 June 2008³⁵, since they contravene to the constitutional foresights comprised in the article 15 paragraph 2, the un retroactivity being a constitutional principle, expressly foreseen, the legislator not being able to adopt juridical norms with a retroactive appliance in civil matter, no matter if it treats material laws or procedural laws. The Court has retained that for the mother and child the prescription beginning of 3 years of the right to action for the contested paternity is the objective moment of the child's birth. Or, the application of the special term of prescription of 3 years for the born children before the Law no 288/2007 is retroactive, in the conditions where the new law is applied to a right born under the empire of the old law.

³⁵ Published in the "Official Gazette of Romania" no 537/16. 07 2008

MODERNISATION OF THE ROME CONVENTION OF 1952

Sorana Alina Catinca POP*

Abstract

The paper deals with the new provisions of two new draft conventions proposed by ICAO in order to modernize the Rome Convention of 1952.

The two new draft conventions, Compensation to damage of third parties resulting from unlawful interference and Compensation to damage of the third parties resulting from general risk bring into light new concepts as „mental injury”, „environmental injury”, „Supplimentary Compensation Mechanism” etc. As regard the Supplimentary Compensation Mechanism it is a totally new concept very much similar to the principles of tort law, but distinct from them.

The paper aims to explain the reasoning for adopting such language and an independent mechanism in order to compensate third parties on the ground in case of an aviation incident.

Keywords: ICAO, Rome Convention, „mental injury”, „environmental injury”, „Supplimentary Compensation Mechanism”.

Introduction

Can you imagine a world where in the unfortunate event of a terrorist hijack, when more than 2000 people from 40 countries are killed and 5000 are injured, where there is considerable damage to property, that the air carrier is not extinguished, the victims on the ground and their families are fully, orderly and just compensated and the economic recovery is very fast?

Since the terrorist events of 11 September 2001 it became apparent that there is more than a quantitative difference between a bounded and unbounded event. The worst scenario of an event arising from general risks is a collision of two wide-body aircraft over a densely populated urban area. Such an event would lead to a large amount of claims, but most of the insurable by the current market and within coverage required by major aviation States. (Regulamentul EC 785/2004 al Parlamentului European și al Consiliului, 21.04.2004). A terrorist attack could produce an “unbound” event beyond the capacity of the insurance market or not insurable.

So a study began on the modernization of the Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on the Surface, Rome, 7 October 1952 (the 1952 Rome Convention). The Legal Committee of ICAO took into consideration and the opportunity of modernizing the Rome Convention, but came upon the conclusion that more was needed in the field.

So, the work on the two draft conventions began, Draft convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties in case of unlawful interference and Draft convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties.

After years of hard work and of drafting, the Legal Committee of ICAO met in its 33rd Session in order to discuss the texts of the two draft conventions.

The work began from the transformation of the revision of the Rome Convention from a pure liability reform instrument into a compensation fund mechanism¹.

* Assistant, Ph.D. candidate, Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest,

¹ Report of the Rapporteur on the draft Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties, in case of unlawful interference. – Presented by M.B. Jennison, United States.

The Convention on Damage Caused by Foreign Aircraft to Third Parties on Surface, Rome, 7 October 1952 needed to be adapted to the new kind of threats and to the damages caused by terrorist attacks, so it very much adhered to the 1999 Montreal Convention model. The idea was that third parties victims needed to be treated no less favourably than passengers who have a contractual relationship with the carrier and have undertaken the risks of flying².

A terrorist attack could produce an “unbounded” event beyond the capacity of the insurance market or at least not insurable at an economic cost.

So the Committee came up with two Draft Conventions: Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, in Case of Unlawful Interference and Convention on Compensation for Damage Caused by Aircraft to Third Parties, in Case of General Risk.

The first convention, the Unlawful Interference Compensation Convention, is structured on three layers:

- a) The first layer – is provided by the aircraft operator’s third – party war risk insurance, up to a reasonably insurable level and a fixed amount.
- b) The second layer – consists of funds of a Supplementary Compensation Mechanism (SCM)
- c) The third layer – remains for events that are not foreseeable and perhaps remote.

This system has very much influences from the International Oil Pollution Compensation Funds, The Convention on International Interests in Mobile Equipment, Protocol to the Convention on International interests in Mobile Equipment on Matters Specific to Aircraft Equipment, known as the Cape Town instruments.

The scope of the Conventions is to ensure the victims with a fully compensation and not to burden from an economic point of view, the carrier.

In this sense, the Draft Convention places a global cap on aircraft operator liability, without limiting individual claims. The global limit can not be broken except in most extreme circumstances. The costs are passed to the users of commercial air transportation and are to be modest.

In this article we will concentrate on the Unlawful Interference Compensation Convention.

First we will define the scope of the Convention, that is to offer compensation to victims on ground for damages caused by an aircraft because of an unlawful interference, without limiting individual claims, without burdening the operator.

What is interesting is that a State Party can decide, by making a statement, if the Convention should apply to the domestic flights as well.

The Convention covers compensation for environmental damage to the extent that it is compensable under the law of the State Party where the damage has occurred.

One of the most interesting and controversial principles that the Convention establishes is that of compensating victims for mental injuries. The 1999 Montreal Convention does not provide such compensation. The mental injury must be very tight to the event and it excludes mental injuries generated by hearing a news on TV. The provisions cover those who have been traumatized by having survived direct involvement in the event.

The carriers liability, though it is not a liability in it’s strict sense, is based on weight classes. The current figures run from 750,000 SDRs to 700 hundred million SDRs. This liability cap may be broken only in exceptional circumstances.

² Report of the Rapporteur on the draft Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties, in case of unlawful interference. – Presented by M.B. Jennison, United States

The SCM

The system, the structure that the Convention creates in order to compensate victims and not to burden the operator, is called the Supplementary Compensation Mechanism. The SCM is structured following the features of the IOPC Funds and some aspects derive from the Chicago Convention.

The scope of the SCM is to collect contributions and pay claims, cover damage regardless of fault, make victims whole, pay for itself through contributions that are ultimately paid by the air transport users and requires no government intervention. The SCM will be managed by a secretariat headed by a Director appointed by the Conference of Parties.

The Conference of Parties is an institution and is made up by the States Parties. The Conference of Parties can meet any time in case of an event, can deal with the event in executive fashion. The Conference has no other distracting responsibilities. The Conference of Parties is the one to fix the contributions made to the SCM.

In what concerns the Conference of Parties, one power deserves particular attention. The Conference of Parties can decide to provide or not financial support to a carrier of a State Party that has been subject of unlawful interference that resulted in damage in a non-State Party, so as to keep it solvent.

In this sense, the non- State Party, whose victims benefit from such assistance, should limit the carrier's liability as if it were a State Party and direct claims above the liability limit to the SCM and only up to the SCM limit³.

In the context of the SCM and its effects, the operators should obtain easier the insurance at reasonable and predictable rates. In case insurance becomes unavailable or it is available but only at costs that threaten carriers' economic viability, the Convention permits the SCM to cover operators' first – layer liability⁴.

This decision is to be made by the Conference of Parties. This is the so called “dropdown”. It comes into play when the market fails to provide coverage for all risks.

Another key element of the Convention is the single jurisdiction. The Montreal Convention has multiple jurisdiction, but the Draft Convention follows the Rome Convention model and pares multiple jurisdiction to a single one. Most victims or their survivors will likely be found within the jurisdiction where the incident occurred, but the SCM will provide outreach to victims wherever they are.

Regarding the hard cap on aircraft operator liability, the maximum cap is at present of 700 million SDRs. This cap is to be broken only in exceptional situations. If the total damages exceed the first two layers, the carrier's liability and the SCM, claimants may seek additional compensation from carrier but in the conditions established for “braking the cap”. In order to do this, the claimant must prove that the carrier or its senior management intentionally committed the act of unlawful interference or contributed to it “in particularly egregious fashion”⁵.

After analyzing all these facts, the Convention establishes a right of recourse in favour of the SCM. After the SCM has paid claims, it has the right of recourse to the carrier if the carrier has engaged in behaviour that warrants breaking the cap. The SCM has the right of recourse against any other person who have committed the act of unlawful interference.

³ Report of the Rapporteur on the draft Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties, in case of unlawful interference. – Presented by M.B. Jennison, United States.

⁴ Report of the Rapporteur on the draft Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties, in case of unlawful interference. – Presented by M.B. Jennison, United States.

⁵ Report of the Rapporteur on the draft Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties, in case of unlawful interference. – Presented by M.B. Jennison, United States.

Conclusions

Although the system will not prevent death, injury, property damage in case of an unlawful interference with the flight of a carrier, it makes it “less catastrophic for the industry and for the society as a whole”⁶. Once the system implemented it would make it easier for the carriers to obtain insurance against such events and at more stable premium rates. A uniform guarantee of compensation will be “born”, a guarantee that will not care about the identity of the victim, the place where the event took place. The system will eliminate the need for government support and it would create a “level playing field in the courts for victims and carriers”⁷.

⁶ Report of the Rapporteur on the draft Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties, in case of unlawful interference. – Presented by M.B. Jennison, United States.

⁷ Report of the Rapporteur on the draft Convention on compensation for damage caused by aircraft to third parties, in case of unlawful interference. – Presented by M.B. Jennison, United States.

DIRECT APPLICABILITY AND DIRECT EFFECT OF COMMUNITY REGULATIONS

Anca-Magda VLAICU *

Abstract

The purpose of the paper is to analyze direct applicability and direct effect of Community regulations, as they derive from Treaty provisions and the decisions of the European Court of Justice, discussed in juridical literature. To this end, the first objective is to define the concepts of "direct applicability" and "direct effect" (often used interchangeably in ECJ's decisions) and to clarify the relation between these two different notions. Subsequent to the definition of concepts, the next objective is to establish how they apply in the particular case of Community regulations, as these aspects can be concluded from analyzing both the European decisions and the opinions expressed in juridical literature, in order to point out the legal, respectively jurisprudential basis of direct applicability and direct effect.

In close connection to definition of concepts and their application in case of Community regulations, the next objective of the paper is to discuss, on the one hand, the relation between regulations' direct applicability and transpositional national measures in the domestic law of Member States, and on the other hand, the types of direct effect a regulation can produce (both vertical and horizontal direct effect) and the conditions under which this binding form of secondary EC legislation can achieve direct effect (provisions that are clear, precise and unconditional) - to this aim, the paper will present the European decisions and literature opinions relevant to the matter. Finally, the paper will summarize upon direct applicability and direct effect of Community regulations, the types and conditions of their direct effect and also upon legal and practical implications of EC regulations' direct applicability and direct effect into the internal legal systems of Member States.

Keywords: *direct applicability, direct effect, vertical direct effect, horizontal direct effect, conditional direct effect*

Introduction

The purpose of the paper is to analyze the direct applicability and direct effect of one of the most important sources of binding secondary EC law, respectively Community regulations.

The principal forms of legislative action which the Community may adopt are set out in article 249 EC (regulations, decisions, directives – binding legislation – and recommendations and opinions – non binding legislation); starting from article 249 EC, three aspects are necessary to be pointed out.

First, the enumeration of EC law sources provided by the abovementioned article is not exhaustive – we should also consider primary law; the EC has competence to enter into international agreements; at the same time, an important source of Community law is represented by ECJ's jurisprudence and the general principles of law drawn by the ECJ from the common traditions and the constitutional rules of the Member States (non written sources of EC law); finally, there are to be taken into consideration some conventions concluded by Member States in areas of their national competence, whose object situates in close connection to the objectives defined by the Treaties (complementary law).

Secondly, there is no formal hierarchy among forms of EC legislation stipulated by article 249 EC, nor de jure, or connected to the institution which adopts them – the distinction among different categories of Community legislation is rather a matter of substance than of their mere

* Judge, Ph.D. candidate, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: magda_vlaicu@yahoo.com).

form. Therefore, there are not the form of the act or the adopting institution that are decisive in establishing the nature and legal effects of a legislative measure, but its object and content; in addition, it is for the European Court of Justice to determine the nature of the legislative measure, according to its substance, and not its form.

Thirdly, there are also other forms of law which have evolved in practice (e.g., “Communications”, “Declarations”, “Conclusions”, “Programmes”, “Resolutions - usually, they are known as “*sui generis*” forms of EC law) (1).

This paper intends to analyze a single form of binding EC law, respectively regulations, with focus on their direct applicability and direct effect in the internal legal systems of the Member States.

The importance of the paper appears in two aspects: on the one hand, Community regulations, due to their characteristics derived from article 249 CE (abstract, compulsory, generally and directly applicable), are the one form of EC law which resembles national laws adopted in Member States and by far the principal source of secondary law by means of which the legislative competence of Community operates (2); on the other hand, direct applicability and direct effect of EC law (including regulations, which are the topic of this paper) are the most important characteristics which define the relation between European law and domestic law (along with immediate applicability); in addition, direct effect represents the basis for supremacy of EC law.

In this context, the paper will analyze the meaning of the concepts of “direct applicability” and “direct effect” (often used interchangeably in ECJ’s decisions), also making references to other close, but different notions – immediate applicability, invocability) in order to clarify the relation between these distinct notions.

Following to the definition of concepts, the paper will establish how they apply in the particular case of Community regulations, as these aspects can be concluded from the analyze both of European decisions and the opinions expressed in juridical literature, in order to point out the different basis of direct applicability and direct effect of Community regulations (legal basis - article 249 EC, respectively jurisprudential basis).

The paper will also discuss, on the one hand, the relation between regulations’ direct applicability and transposition national measures in the domestic law of Member States (direct applicability does not exclude certain national measures), and, on the other hand, the types of direct effect regulations can produce (both vertical and horizontal direct effect – complete direct effect) and the conditions under which they can achieve direct effect (provisions that are clear, precise and unconditional – conditional direct effect) - to this goal, the paper will present the European decisions and literature opinions relevant to the matter (especially conditional/unconditional direct effect was a major debate in specialized literature; the other aspects which will be discussed, generally, have been agreed upon).

Finally, the paper will summarize upon direct applicability and direct effect of Community regulations, the types and conditions of their direct effect and also upon legal and practical implications of their direct applicability and direct effect into the internal legal systems of Member States.

Literature review

As underlined above, the ECJ used interchangeably the terms of “direct effect”, “direct applicability” and “immediate applicability”, which started a debate in juridical literature on whether they were synonyms or not and the meaning of each notion apart.

The English literature preferred the terminology of “direct effect” (3) and underlined a distinction between a broader and a narrower sense of the notion - in a broad sense, it means that

provisions of binding EC law which are clear, precise, and unconditional enough to be considered justifiable can be invoked and relied on by individuals before national courts (objective direct effect); in the narrower concept, direct effect is defined in terms of the capacity of a provision of EC law to confer rights on individuals (subjective direct effect).

A part of French literature (4) opted for the term “direct applicability”, which meant that the European provision is unconditional and complete (it needs no transposition measures), pointing out that “direct effect” (in the narrow sense of the notion adopted by English literature) consisted in obtaining on the part of the national judge the application of the European norm in the case; therefore, concluded that the term “direct applicability” was preferable.

Also, these authors came to the conclusion that, at the present time, the criteria for recognizing direct effect reduce to a simple functional exigency, respectively a European provision has direct effect on the condition that it had characteristics to make it susceptible of jurisdictional application - revealing that the starting point of this conclusion was the opinion of a former judge of the Court, V. P. Pescatore (5).

Connected to the “justiciability” of Community law, they stressed that a European provision was “justifiable” when the national judge was called to appreciate upon it (which was not the case for legislative or executive appreciation, especially discretionary power of appreciation).

Also, the “justiciability” depends on the type of application made by the national judge (in case of application of European law as a consequence of *lack of national law* relevant on the matter or in case of *substitution of domestic law*, the Community provision in discussion must be unconditional and sufficiently precise; in case that the national judge must appreciate upon *compatibility* between domestic and Community law, the latter was “justifiable” even if domestic authorities possessed discretion on the matter, on the condition that its limits should be unconditional and sufficiently precise; finally, all Community law is “justifiable” if it serves to *interpretation of domestic law* by a national judge, taking into consideration Community law).

Another French author (6) made a difference between “invocability”, on the one hand, and “direct effect”, “direct applicability”, on the other hand (which, in his opinion, have the same meaning), underlining that the expression “invocability” seemed to be preferred by the Court in case of certain secondary European law provisions (especially directives) and in case of international agreements, in order to point a difference from other European law provisions (in case of which were generally used the expressions “direct effect”, “direct applicability”).

Another part of French literature (7), using the expressions “direct effect”, “direct applicability” as ECJ did (interchangeably), mentioned generally that they referred to every individual’s right to ask the national judge to apply treaties, regulations, directives and European decisions, irrespective of the domestic legislation.

Romanian literature (8) also made a clear distinction between “direct effect” and “direct applicability” - “direct effect” means that a provision of EC law confers rights and obligations on individuals, which can be invoked and relied on before national courts and “direct applicability” means that the European law is unconditional and complete (it needs no transposition measures).

This distinction has also been agreed upon by other authors (9), who pointed out that direct applicability automatically implies that the norm has direct effect, whereas a provision that has direct effect is not automatically directly applicable (the case of directives, for example).

Other authors (10) emphasized the distinction between direct applicability and immediate applicability – the first expression refers to the normative content of European law, and the second to the temporal relation between Community law and the obligation to apply it by those to whom it addresses.

As for direct applicability of Community regulations, all literature agrees upon the incontestable fact that regulations are directly applicable in the internal legal order of Member States, which means, according to the meaning of the concept of direct applicability presented

above, that they need no transposition measures (moreover, any transposition measure is forbidden).

English literature (11) underlined that, according to article 249 EC, regulations are directly applicable by their own nature; French literature (12) also concluded that regulations produce juridical effects by themselves and automatically, without any intervention on the part of national authorities; finally, Romanian specialized literature came to the same conclusion of direct applicability of Community regulations (13).

Still, English literature (14) mentioned that, in some cases, regulations themselves impose on national authorities the obligation to adopt measures of implementation – in this case, absence of these measures represents a breach of Community law.

Similarly to direct applicability, specialized literature was in a unanimous agreement on the fact that regulations produce direct effect - this implies (taking into consideration the meaning of the concept) that they confer rights and obligations on individuals, which can be invoked and relied on by private parties before national courts; also, there was no contestation on the fact that regulations produce complete direct effect (both vertical and horizontal effect).

Thus, English literature (15) pointed that there is no reason why (as long as their provisions are sufficiently clear, precise, and relevant to the situation of an individual litigant), they should not be capable of being relied upon and enforced by individuals before their national courts; French authors (16) stressed that regulations address directly to subjects that are not only states and institutions, but also private parties and therefore create by themselves rights and obligations for individuals (which means that they have direct effect); Romanian authors also expressed the same point of view (17).

Still, there was a major debate in juridical literature whether direct effect of regulations is conditional or unconditional.

English literature referred to above appreciated that regulations produce direct effect only if their provisions fulfill the conditions of clearness, preciseness and unconditionality; French literature (18) opinated that, on the contrary, the direct effect of regulations is unconditional.

Starting from these opposed points of view, a part of Romanian literature (19) agreed with the English opinion, underlining that the simple fact that a regulation is a regulation does not automatically mean that all its provisions have direct effect – regulations have different provisions, of which only some fulfill the conditions necessary to produce direct effect; another part, situating on the side of the French opinion, appreciated that direct effect of regulations is not affected by any conditions (20).

Definition

As concluded above, the concept of “direct applicability” refers to the fact that the European law is unconditional and complete (it needs no transposition measures) and the concept of “direct effect” means that a provision of EC law confers rights and/or obligations on individuals, which can be invoked and relied on before national courts.

Concerning the concept of direct effect, a part of juridical literature made a clear distinction between a broader and a narrower sense of the notion - broader definition can be expressed as the capacity of a provision of EC law to be invoked before a national court (this is referred to as “objective” direct effect); on the other hand, the narrower “classical” definition of direct effect is usually expressed in terms of the capacity of a provision of EC law to confer subjective rights on individuals, which they may enforce before national courts (this is sometimes referred to as “subjective” direct effect).

Focused on direct effect of regulations (which have complete and conditional direct effect), it should be pointed out that complete direct effect means that the provision in discussion has both

vertical and horizontal direct effect, and conditional direct effect imposes fulfillment of certain conditions (sufficiently precise, clear and unconditional); vertical direct effect allows Community law to be invoked against a Member State or national authorities and horizontal direct effect refers to legal proceedings against a private party - the vertical/horizontal distinction requires the ECJ and national courts to differentiate between state entities and non-state entities.

Direct applicability and direct effect of Community regulations - legal and jurisprudential basis

In determining the basis of direct applicability of Community regulations, the starting point should be article 249 EC, according to which:

"In order to carry out their task and in accordance with the provisions of this Treaty, the European Parliament acting jointly with the Council, the Council and the Commission shall make regulations and issue directives, take decisions, make recommendations or deliver opinions.

A regulation shall have general application. It shall be binding in its entirety and directly applicable in all Member States.

A directive shall be binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but shall leave to the national authorities the choice of form and methods.

A decision shall be binding in its entirety upon those to whom it is addressed.

Recommendations and opinions shall have no binding force".

By analyzing the above mentioned legal provisions, one can easily see that the direct applicability of regulations is clearly and undoubtedly stipulated by the EC legislator – this means that regulations produce legal effects in the internal juridical systems of Member States by themselves and automatically, without any intervention of national authorities.

We can conclude therefore that Community regulations are directly applicable by their own nature, and this characteristic has its legal basis in article 249 EC.

In this context, it is important to be pointed out that regulations are the only source of secondary EC law whose direct applicability has a legal basis – article 249 EC stipulates that "A regulation ... shall be ... directly applicable in all Member States" only in case of regulations, and not also with respect to the other sources of secondary EC law regulated by this legal provision.

It also should be underlined that the European Court of Justice (arguing by using the same article 249 EC) has decided that regulations have direct applicability in cases *Commission v. Italy* (21) and *Variola* (22).

Here are the Court's considerations in the first case:

"According to the terms of article 189 and 191 of the treaty, regulations are, as such, directly applicable in all member states and come into force solely by virtue of their publication in the official journal of the communities, as from the date specified in them, or in the absence thereof, as from the date provided in the treaty.

Consequently, all methods of implementation are contrary to the treaty which would have the result ... of jeopardizing their simultaneous and uniform application in the whole of the community".

As for *Variola* case, the ECJ stipulated:

"By the second paragraph of article 189 of the treaty, a regulation "shall have general application" and "shall be directly applicable in all member states".

Accordingly, owing to its very nature and its place in the system of sources of community law, a regulation has immediate effect and, consequently, operates to confer rights on private parties which the national courts have a duty to protect.

The direct application of a regulation means that its entry into force and its application in favour of or against those subject to it are independent of any measure of reception into national law.

By virtue of the obligations arising from the treaty and assumed on ratification, member states are under a duty not to obstruct the direct applicability inherent in regulations and other rules of community law.

Strict compliance with this obligation is an indispensable condition of simultaneous and uniform application of community regulations throughout the community”.

A final remark should be made concerning direct applicability of Community regulations – acknowledgement of their direct applicability in ECJ’s decisions does not change its nature (direct applicability has a legal basis, and not a jurisprudential one) – by analyzing the Court’s considerations, it is obvious that the first and principal argument of the European Court is represented by article 249 EC.

The situation of direct effect of regulations is different – article 249 EC presented above has no relevance for direct effect (of regulations or any other source of EC secondary law), as it contains no reference to this aspect.

Therefore, as a consequence of the lack of relevant legal provisions (nor article 249 or any other article stipulates direct effect), we cannot appreciate that direct effect of regulations has also a legal basis (as it is the case of direct applicability); on the contrary, the basis of direct effect is to be found exclusively in the Court’s decisions (a jurisprudential basis).

Relevant for direct (vertical) effect of regulations is the European decision in the *Politi* case (23): “by reason of their nature and their function in the system of the sources of community law, regulations have direct effect and are as such, capable of creating individual rights which national courts must protect.”

One cannot still oversee the fact that this conclusion of the Court was formulated in order to answer the question if regulations “are *immediately applicable* within the national legal system and, as such, create individual rights which national courts must protect”, and the argumentation of the Court starts again with article 29 EC (legal basis for *direct applicability*) – without operating a clear distinction among these three different notions (direct effect/direct applicability/immediate applicability), the Court concludes that regulations have *direct effect* (as shown before, the ECJ used interchangeably these concepts, especially in early cases).

The direct (horizontal) effect of regulations was reaffirmed by the Court in case *Muñoz* (24), where ECJ argued by using the same teleological method of interpretation used in *Politi* case and first consacrated in the *Van Gend* case (25) concerning direct effect of Treaties – a method which involves the Court reading the text – and the gaps in the text – in such a way as to further what it determines to be underlying and evolving aims of the Community enterprise as a whole (26).

By analyzing the Court’s considerations (“owing to their very nature and their place in the system of sources of Community law, regulations operate to confer rights on individuals which the national courts have a duty to protect”), we observe that this decision, without referring expressly to the concept of direct effect, still provides a conclusion that covers perfectly the narrower sense of the notion of direct effect, as presented by English literature.

Moreover, regarding only the regulations on the common organization of the market in fruit and vegetables, the Court expressly held in *Apple and Pear Development Council* (27) that they have direct effect.

As a sum of those presented in this part of the paper, we can conclude that direct applicability of regulations has a legal basis (article 249 EC); on the contrary, direct effect of regulations has a jurisprudential basis.

Direct applicability of Community regulations and national transposition measures

As they are directly applicable, regulations will automatically integrate in the national legal systems of Member States, excluding any measure of transposition or any other measure that might dissimulate the Community nature of the provision or alter its content.

Therefore, Member States are not allowed to adopt national legislation that reproduces regulations (28) (even if the national measure reproduces the regulation *ad literam*), as this would contradict their direct applicability, conceal their Community nature and endanger a simultaneous application (the moment of entry into force depends on the national/Community nature of the provision); in addition, it could have adverse consequences for EC, since the particular qualities of Community law (for example, that it takes priority over conflicting national law, that there must be adequate remedies for the breach, that it may be subject to different methods of interpretation) may be ignored. (29)

Further, the ECJ was concerned that Member States might affect the content of regulations through their transposition measures, and this would jeopardize their uniform application in the Community. (30)

Still, a national measure enacted with the intention of giving effect to a regulation will however not necessarily be invalid – the Court’s jurisprudence stated that national authorities were allowed to adopt the measures imposed by regulations themselves (31) or those necessary to cover the gaps of regulations (32) - which, in fact, should be considered as execution measures of regulations.

Types of direct effect of Community regulations

Vertical direct effect

Vertical direct effect in case of Community regulations was an easy step for the European Court of Justice, subsequent to the jurisprudential acknowledgement of vertical direct effect of Treaty provisions – as presented above, regulations’ vertical direct effect was recognized in *Politi* case (in 1971, after having recognized vertical direct effect of Treaty provisions in case of negative and positive obligations, in 1963 and 1966) (33).

Analyzing the Court’s considerations to this end - “*by reason of their nature and their function in the system of the sources of community law, regulations have direct effect* and are as such, capable of creating individual rights which national courts must protect” – it is clear that the effort of argumentation in order to stipulate vertical direct effect of regulations is much restricted compared to the case of vertical direct effect of Treaties, as the Court confines to a teleological method of interpretation (in case of Treaty provisions, the ECJ also made use of textual arguments and systematic interpretation).

This leads to the conclusion that, in the ECJ’s opinion, once the direct vertical effect of Treaties having been recognized, due to the particular characteristics of regulations (the Court refers to their nature and their function in the system of the sources of community law), there was no reason to deny them direct effect.

That direct vertical effect of regulations was not a controversial matter results also from the mere fact that this decision met the full agreement of juridical literature, which did not respond to the *Politi* decision with any criticism (as in case of *Van Gend* decision).

Horizontal direct effect

Horizontal direct effect of Community regulations was admitted in the *Muñoz* case, where the Court held that: “owing to their very nature and their place in the system of sources of

Community law, *regulations operate to confer rights on individuals which the national courts have a duty to protect*" (the case concerned a litigation between private parties – the plaintiffs Muñoz and its parent company, Fruiticola, by means of a civil action against the defendants Frumar and its parent company, Redbridge, claimed that the latter had infringed an obligation imposed by two Community regulations).

The Court answered that the practical effect of the obligation laid down by the regulations invoked "imply that it must be possible to enforce that obligation by means of civil proceedings instituted *by a trader against a competitor*", implicitly acknowledging horizontal direct effect of regulations (though, referrals to the concept of direct - horizontal - effect were not expressly made).

Still, the concept in discussion was correctly identified by the general advocate Geelhoed – in his opinion delivered to the Court, he pointed out that the question in discussion should be formulated as follows: "*Can a person claim under a Community regulation a right to compliance by another person with a provision of that regulation?*", which, in essence concerned "*direct effect of regulations and the right to secure compliance in situations characterised by horizontal effect.*"

He concluded: The doctrine of direct effect applies to legal relations both as between a person and the authorities and as between persons. *The question in the present case concerns legal relations between persons ... The provision (of the two regulations) forms part of the national legal order and has effect as between citizens. In those circumstances a person has the right under Community law to compliance by another with a provision of the regulation*".

Conditions of direct effect of Community regulations

Whether direct effect of Community regulations is conditional or unconditional is a major debate in juridical literature, as shown before.

This aspect was never clarified by the Court - although in the case discussed above, plaintiff Muñoz submitted that "it is both necessary and sufficient for a Community provision to be relied on in relations between individuals that the *obligation it sets out be clear and unconditional*", the Court still did not answer this argument.

To conclude on this aspect, we consider again as extremely relevant the opinion of the general advocate Geelhoed, according to which "*provisions of primary and secondary Community law may have direct effect if they are couched in clear, precise and unconditional terms*. Such provisions are by their nature apt to be invoked before the national courts by a natural or legal person without there being any need for further implementing provisions.

In my view it is beyond dispute that, as to its content ... *Regulation No 2200/96 has direct effect ... that provision is unconditional and sufficiently precise* and no national implementing measures are needed for it to be effective in regard to persons.

It must be examined on a case-by-case basis whether a provision of a regulation confers rights on individuals. In that connection it is immaterial whether the person concerned is relying on that right in proceedings against the authorities or against another person. *Regard must always be had to whether the provision by its content and purport affords protection to the interests which he is invoking in law. There must be a link between the interest on which the person concerned is relying and the protection afforded by a provision of a regulation*".

It results therefore from the considerations presented above that the direct effect of regulations is conditional and, in order to produce direct effect, a regulation provision should be sufficiently clear and precise and unconditional (the same conditions imposed for direct effect of Treaty provisions).

Conclusions

By their own nature, regulations are directly applicable, according to article 249 EC - therefore, they do not need transposition measures in the internal legal systems of the Member States; moreover, transposition measures are forbidden, both as they may dissimulate the Community nature of the provision, and as the Member States might alter the content of the EC provision by means of the national transposition measures (by virtue of the obligations arising from the Treaty and assumed on ratification, member states are under a duty not to obstruct the direct applicability inherent in regulations; strict compliance with this obligation is an indispensable condition of simultaneous and uniform application of Community regulations throughout the Community).

Still, the European Court's jurisprudence held that national authorities were allowed to adopt the measures imposed by regulations themselves or those necessary to cover the gaps of regulations (which, in fact, should be considered as execution measures of regulations).

Concerning the direct effect of regulations, as it was created by ECJ's jurisprudence, it is a complete direct effect (both vertical and horizontal – therefore, it may be invoked in legal proceedings not only against Member States and state entities, but also against private parties) and a conditional direct effect (the criteria necessary to be fulfilled are the same as in the case of direct effect of Treaty provisions - sufficiently clear, precise and unconditional).

The implication of direct applicability of regulations are both legal (no transpositions measures are allowed) and practical (regulations apply simultaneously and uniformly in all Member States).

As for the legal implications of regulations' direct effect, they were enormous (and common to the implications of direct effect in case of any other source of EC law).

Thus, the ECJ conceived a new way of strong enforcement method, which was needed to ensure that Member States complied with the EC provisions - direct effect appeared therefore as a sanction for those states which did not comply with Community obligations.

Also, by involving individuals directly in the process of Community regulations application at domestic level, direct effect appears as a guarantee and a supplementary legal protection for individuals.

Finally, the development of the doctrine of supremacy of Community law over national law was a logical consequence to the doctrine of direct effect.

Practical implications of direct effect of regulations are also not to be neglected, as regulations represent a very significant number in the framework of EC sources of law.

As for the future, it is clear that the direct applicability of regulations is not a controversial matter and that their complete direct effect has been well established by the European Court in its jurisprudence; the conditional direct effect remains though a topic to be analyzed - whether the Court of Justice will expressly agree to the well argued opinion of general advocate Geelhoed delivered in case Munoz remains to be seen.

References

1. Cornelia Lefter, *Drept Comunitar Instituțional*, Ed. Economică, Bucharest, 2001, p. 35.
2. Guy Isaac, Marc Blanquet, *Droit general de l'Union Europeenne*, 9-e edition, Dalloz, 2006, p. 203.
3. Damian Calmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, Adam Tomkins, *European Union Law, Text and Materials*, Cambridge University Press, 2006, p. 365-366; Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases And Materials*, Fourth Addition, Oxford University Press, 2007, p. 268.
4. Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 267.
5. P. Pescatore, *Le droit de l'integration*, Sijthoff, Leyde, 1972, p. 174, cited by Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 272.

6. Joel Rideau, *Droit Institutionnel de L'union et des Communautés Europeennes*, 3-e edition, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, E. J.A., 1999, p. 819.
7. R. Lecourt, *L'Europe des juges*, Bruylant, Bruxelles, 1976, p. 248.
8. Augustin Fuerea, *Drept comunitar European. Partea generală*, Editura All Beck, Bucharest, 2003, p. 155-157; Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, 3rd Edition, Editura Universul Juridic, Bucharest, 2006, p. 165; Augustin Fuerea, *Dreptul comunitar al afacerilor*, 2nd Edition, Editura Universul Juridic, Bucharest, 2006, p. 36.
9. Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu, *Dreptul Uniunii Europene*, 2nd Edition, Editura C.H.Beck, Bucharest, 2007, p. 75.
10. Dacian Cosmin Dragos, *Uniunea Europeana, Institutii, Mecanisme*, 3rd Edition, Editura C.H. Beck, Bucharest, 2007, p. 100, Gyula Fabian, *Drept Institutional Comunitar*, 2nd Edition, SC Editura Sfera SRL, Cluj Napoca, 2006, p. 86.
11. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 84.
12. Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 204; Simon Denis, *Le système juridique communautaire*, 3-e edition, Presses Universitaires de France, 2001, p. 393.
13. Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene, op. cit.*, p. 141; Augustin Fuerea, *Drept comunitar European. Partea generală, op. cit.*, p. 107; Roxana Munteanu, *Drept european. Evoluție – Instituții - Ordine juridică*, Bucharest, Editura Oscar Print, 1996, p. 284; Veronica Ardelean, *Principiul efectului direct al dreptului comunitar*, Revista Română de Drept Comunitar nr. 6/2008, p. 49.
14. Damian Calmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, Adam Tomkins, *op. cit.*, p. 133.
15. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 278.
16. Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 205; Jean Claude Gautron, *Droit Europeen*, 9-e edition, Mementos, Droit Public Science Politique, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 153.
17. Augustin Fuerea, *Drept comunitar European. Partea generală, op. cit.*, p. 107-108; Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene, op. cit.*, p. 141; Tudorel Ștefan, Beatrice Andreșan Grigoriu, *Drept comunitar*, Editura C.H. Beck, Bucharest, 2007, p. 214; Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu, *op. cit.*, p. 80; Ovidiu Tinca, *Drept Comunitar General*, 3rd Edition, Editura Lumina Lex, Bucharest, 2005, p. 304.
18. Philippe Manin, *Les Communautés Europeennes, L'Union Europeenne*, Pedone, 1998, p. 232.
19. Tudorel Ștefan, Beatrice Andreșan Grigoriu, *op. cit.*, p. 80.
20. Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene, op. cit.*, p. 166; Ovidiu Tinca, *op. cit.*, p. 304.
21. ECJ decision, 7.02.1973, *Commission v. Italy*, C- 39/72.
22. ECJ decision, 10.10.1973, *Fratelli Variola S.p.A. v. Amministrazione italiana delle Finanze*, C- 34/73.
23. ECJ decision, 14.12.1971, *Politi S.A.S. v. Ministry for Finance of the Italian Republic*, C-43/71.
24. ECJ decision, 17.09.2002, *Antonio Muñoz y Cia SA and Superior Fruiticola SA v. Frumar Ltd and Redbridge Produce Marketing Ltd*, C- 253/00.
25. ECJ decision, 5.02.1963, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, C-26/62.
26. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 274.
27. ECJ decision, 13.12.1893, *Apple and Pear Development Council v. K.J. Lewis Ltd*, C - 222/82.
28. ECJ decision, 27.09.1979, *SpA Eridania-Zuccherifici nazionali and SpA Società Italiana per l'Industria degli Zuccheri v. Minister of Agriculture and Forestry, Minister for Industry, Trade and Craft Trades, and SpA Zuccherifici Meridionali*, C - 230/78.
29. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 278.
30. ECJ decision, 7.02.1973, *Commission v. Italy*, C- 39/72.
31. ECJ decision, 17.05.1972, *Orsolina Leonesio c. Ministero dell'agricoltura e foreste*, C- 93/71; ECJ decision, 7.09.1979, *Comisia Comunităților Europene v. Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, C- 128/1978; ECJ decision, 11.01.2001, *Azienda Agricola Monte Arcosu Srl. C. Regione Autonoma della Sardegna, Organismo Comprensorio no. 24 della Sardegna, Ente Regionale per l'Assistenza Tecnica in Agricoltura (ERSAT)*, C-403/98.
32. ECJ decision, 2.02.1977, *Amsterdam Bulb BV v. Produktschap voor Siergewassen*, C- 50/76.
33. ECJ decision, 5.02.1963, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, C-26/62 and ECJ decision, 16.06.1966, *Alfons Lütticke GmbH v. Hauptzollamt Sarrelouis*, C-57/65.

APLICABILITATEA DIRECTĂ ȘI EFECTUL DIRECT ALE REGULAMENTELOR COMUNITARE

Anca-Magda VLAICU *

Abstract

Scopul prezentei lucrări constă în analizarea aplicabilității și efectului direct ale regulamentelor comunitare, astfel cum acestea rezultă din prevederile Tratatelor și deciziile Curții Europene de Justiție, commentate în literatura juridică. În acest sens, primul obiectiv constă în definirea conceptelor de “aplicabilitate directă” și “efect direct” (deseori folosite alternativ în hotărârile Curții) și clarificarea relației dintre aceste două noțiuni distincte. Subsecvent definirii conceptelor, următorul obiectiv constă în identificarea modului în care acestea se aplică în cazul particular al regulamentelor, astfel cum acest aspect rezultă din analiza atât a deciziilor Curții Europene de Justiție, cât și a opiniilor exprimate în literatura juridică, în vederea sublinierii fundamentului legal, respectiv jurisprudențial al aplicabilității directe și efectului direct ale regulamentelor comunitare. În strânsă legătură cu definirea conceptelor și aplicarea acestora în cazul regulamentelor, următorul obiectiv este prezentarea, pe de o parte, a relației dintre aplicabilitatea directă a regulamentelor și măsurile de transpunere a acestora în ordinea juridică internă a Statelor Membre, iar, pe de altă parte, a tipurilor de efect direct pe care le pot avea regulamentele comunitare (atât efect direct vertical, cât și efect direct orizontal) și a condițiilor pe care această sursă de drept comunitar derivat obligatoriu trebuie să le îndeplinească pentru a avea efect direct (prevederi care sunt clare, precise și necondiționate) – în acest scop, lucrarea va prezenta hotărârile Curții Europene de Justiție și opiniile relevante ale literaturii de specialitate. În final, lucrarea va conchiziiona asupra aplicabilității directe și efectului direct ale regulamentelor comunitare, asupra tipurilor de efect direct pe care acestea le pot produce și condițiilor care trebuie îndeplinite pentru ca un regulament să aibă efect direct, ca și asupra consecințelor (atât din punct de vedere legal, cât și practic) ale aplicabilității directe și efectului direct ale regulamentelor în sistemele juridice interne ale Statelor Membre.

Cuvinte cheie aplicabilitate directă, efect direct, efect direct vertical, efect direct orizontal, efect direct condiționat.

Introducere

Scopul prezentei lucrări constă în analizarea aplicabilității directe și efectului direct ale unuia dintre cele mai importante izvoare de drept comunitar derivat obligatoriu, respectiv regulamentele comunitare.

Principalele forme de acte legislative pe care Comunitatea le poate adopta sunt reglementate de articolul 249 T.C.E. (regulemente, decizii, directive – legislație cu forță juridică obligatorie – și respectiv recomandări și avize – legislație fără forță juridică obligatorie); plecând de la prevederile art. 249 T.C.E., trebuie subliniate trei aspecte.

În primul rând, acest articol nu conține o enumerare exhaustivă a izvoarelor dreptului comunitar – astfel, dreptul primar și angajamentele externe ale Comunităților sunt și ele surse ale dreptului comunitar; un izvor important este reprezentat, totodată, de jurisprudența Curții și de principiile generale de drept, astfel cum acestea rezultă din tradițiile constituționale comune ale Statelor Membre (izvoare nescrise); în fine, trebuie menționate și acordurile încheiate între Statele Membre în domeniile de competență naționale, în măsura în care obiectul lor se situează în câmpul și în prelungirea obiectivelor definite de tratate (izvoare complementare).

* Judecător, doctorand, Facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu”, București (e-mail: magda_vlaicu@yahoo.com).

În al doilea rând, nu există o ordine de prioritate între actele din legislația secundară, nici de jure, nici în raport cu instituția care le emite – distincția între acestea ține mai mult de substanță, decât de formă. Ca atare, nu forma sau numele pe care instituția îl utilizează sunt decisive pentru determinarea statutului și efectelor legale, cât obiectul și conținutul actelor; în plus, cade în competența Curții să le clasifice - după substanța lor, mai mult decât după formă.

În al treilea rând, există și categorii de acte care au apărut în practică (spre exemplu, „Comunicările”, „Declarațiile”, „Concluziile”, „Programe” și „Rezoluții”) - ele sunt de obicei încadrate într-o categorie specială, a actelor „sui generis” (1).

Lucrarea de față își propune analizarea unui singur tip de acte derivate obligatorii, respectiv regulamentele, cu focalizare asupra aplicabilității directe și efectului lor direct în sistemele juridice interne ale statelor membre.

Subiectul propus spre analiză prezintă importanță sub două aspecte: pe de o parte, prin caracteristicile sale (general abstract, care impune o conduită obligatoriu de urmat, cu aplicabilitate generală și directă), regulamentul este sursa de drept comunitar asemănătoare legii din sistemele juridice naționale și, de departe, principalul izvor de drept derivat prin intermediul căruia se exprimă, prin excelență, puterea legislativă a Comunităților (2); pe de altă parte, aplicabilitatea directă și efectul direct ale dreptului comunitar (inclusiv regulamentele) sunt cele mai importante caracteristici care definesc relația dintre dreptul comunitar și dreptul național (împreună cu aplicabilitatea imediată); în plus, consacrarea teoriei efectului direct a stat la baza dezvoltării teoriei supremației dreptului comunitar.

În acest context, se va analiza înțelesul conceptelor de “aplicabilitate directă” și “efect direct” (folosite des în mod alternativ în hotărârile C.E.J.), făcându-se referiri și la alte noțiuni apropiate, dar distincte (aplicabilitate imediată, invocabilitate), în vederea clarificării relației dintre aceste noțiuni diferite.

Subsecvent definirii conceptelor, lucrarea va analiza modul în care acestea se aplică în cazul particular al regulamentelor, prezentând atât deciziile Curții Europene de Justiție, cât și opiniile exprimate în literatura juridică, în vederea sublinierii fundamentului diferit al aplicabilității directe și efectului direct (fundament legal – art. 249 T.C.E., respectiv fundament jurisprudențial).

Lucrarea va lua în discuție, de asemenea, pe de o parte, relația dintre aplicabilitatea directă a regulamentelor și măsurile de transpunere a acestora în ordinea juridică internă a Statelor Membre, iar, pe de altă parte, tipurile de efect direct pe care le poate produce un regulament (atât efect direct vertical, cât și efect direct orizontal – efect direct complet) și condițiile pe care acesta trebuie să le îndeplinească pentru a avea efect direct (prevederi care sunt clare, precise și necondiționate) – în acest scop, vor fi prezentate hotărârile Curții și opiniile relevante ale literaturii juridice (în special efectul direct condiționat/necondiționat a constituit un subiect major de controversă în doctrina de specialitate, celelalte aspecte fiind, în general, necontestate).

În final, se va concluziona asupra aplicabilității directe și efectului direct ale regulamentelor, asupra tipurilor de efect direct pe care acestea le pot produce și condițiilor care trebuie îndeplinite pentru ca un regulament să aibă efect direct, ca și asupra consecințelor legale și practice ale aplicabilității directe și efectului direct ale regulamentelor în sistemele juridice interne ale Statelor Membre.

Opiniile literaturii juridice

Astfel cum s-a subliniat anterior, în hotărârile Curții, termenii de „aplicabilitate directă”, „efect direct”, „efect imediat” sunt folosiți adesea alternativ, ceea ce a dus la o largă dezbateră în literatura juridică asupra faptului dacă aceste noțiuni sunt sinonime sau nu și, în caz negativ, asupra înțelesului concret al fiecărei noțiuni în parte.

Literatura juridică engleză a preferat sintagma “efect direct” (3) și a subliniat faptul că acest concept comportă un sens mai larg și unul mai restrâns - în sens larg, efectul direct se referă la atributul unei norme comunitare (care este clară, precisă și necondiționată), de a putea fi invocată într-un litigiu aflat pe rolul instanțelor naționale („efect direct obiectiv”); stricto sensu, efectul direct se referă la atributul unei norme comunitare de a crea drepturi în patrimoniul particularilor („efect direct subiectiv”).

O parte a literaturii franceze (4) a optat pentru termenul de “aplicabilitate directă”, care are în vedere faptul că norma de drept comunitar este necondiționată și completă (nu necesită măsuri de transpunere), subliniind că “efectul direct” (în sensul restrâns al noțiunii, astfel cum acesta era reținut de literatura engleză) are ca specificitate numai obținerea aplicării normei comunitare de către judecătorul național și concluzionând în consecință că termenul de “aplicabilitate directă” este preferabil.

Acești autori francezi au concluzionat totuși că, în prezent, criteriile pentru recunoașterea efectului direct se reduc la o simplă exigență funcțională, respectiv o normă de drept comunitar produce efect direct dacă are caracteristici care o fac susceptibilă de aplicare jurisdicțională (adică „justificabilă”); s-a învederat că punctul de plecare în formularea acestei concluzii a fost opinia exprimată de un fost judecător al Curții, V. P. Pescatore (5).

Cu privire la “justificabilitatea” dreptului comunitar, au subliniat că o normă de drept european este justificabilă chiar dacă ea presupune puterea de apreciere a judecătorului, fiind exclusă însă puterea de apreciere discreționară a organelor legislative și executive.

În plus, justificabilitatea depinde de tipul de aplicare a dreptului comunitar pe care este chemat să o facă judecătorul național (în cazul în care aplicarea normei europene este o consecință a lipsei unor prevederi naționale care să fie relevante pentru cazul luat în discuție sau aceasta vine să înlăture de la aplicare norma internă contrară, prevederea comunitară trebuie să fie suficient de clară și precisă pentru a fi apreciată ca justificabilă; dimpotrivă, în cazul în care judecătorul național trebuie să aprecieze asupra compatibilității între dreptul național și dreptul comunitar, acesta din urmă este „justificabil” chiar dacă lasă autorităților naționale o anumită marjă de apreciere, cu condiția ca limitele de apreciere să fie necondiționate și suficient de precise; în fine, orice normă de drept comunitar este justificabilă, dacă este folosită de judecătorul național pentru simpla interpretare a normelor de drept intern).

O altă parte a literaturii franceze (6) a diferențiat între conceptul de “efect direct”/ “aplicabilitate directă”, pe de o parte (în opinia acestui autor, cele două concepte au același înțeles) și noțiunea de “invocabilitate”, pe de altă parte, subliniind că expresia “invocabilitate” pare totuși să fi fost preferată de C. E.J. numai în cazul anumitor izvoare de drept secundar european (acestea fiind reprezentate mai ales de directive), ca și în situația acordurilor internaționale, în cazul celorlalte norme de drept comunitar fiind în general folosite expresiile “efectul direct”, “aplicabilitate directă”.

Și pentru un alt autor francez (7), noțiunile de “efect direct”, “aplicabilitate directă” au același înțeles, menționându-se generic că acestea se referă la „dreptul particularilor de a cere judecătorului național investit cu soluționarea unui litigiu aplicarea Tratatelor, regulamentelor, directivelor și deciziilor comunitare... este obligația judecătorului național să le aplice, oricare ar fi legislația națională a statului membru respectiv”.

Literatura română (8) a făcut și ea o distincție clară între noțiunile de “efect direct” și “aplicabilitate directă” – prin efectul direct înțelegându-se în esență crearea directă de drepturi și obligații în favoarea, respectiv în sarcina particularilor, cu posibilitatea pentru aceștia de a le valorifica în fața propriilor jurisdicții naționale, iar aplicabilitatea directă referindu-se la faptul că norma este necondiționată și completă (fără a fi necesare măsuri de transpunere).

Această distincție între efectul direct și aplicabilitatea directă a fost acceptată și de alți autori (9), care au subliniat și faptul că aplicabilitatea directă a unei norme comunitare presupune

întotdeauna ca norma în cauză să aibă efect direct; invers, nu orice normă cu efect direct este în mod obligatoriu și direct aplicabilă (spre exemplu, cazul directivelor).

Alți autori (10) au subliniat distincția între noțiunile de “aplicabilitate directă” și “aplicabilitate imediată” – diferența constă în aceea că prima trăsătură se referă la conținutul normativ al actelor comunitare, în timp ce a doua are în vedere raportul temporal între adoptarea dreptului comunitar și nașterea obligației de respectare și aplicare a acestuia de către cei vizați.

În ceea ce privește aplicabilitatea directă a regulamentelor comunitare, întreaga literatură juridică a fost în acord asupra faptului că acestea sunt direct aplicabile în ordinea juridică internă a statelor membre, ceea ce înseamnă, prin raportare la înțelesul conceptului de aplicabilitate directă reținut anterior, că nu au nevoie de măsuri de transpunere (mai mult, acestea din urmă sunt chiar interzise).

Literatura engleză (11) a precizat că, în conformitate cu art. 249 T.C.E., regulamentele sunt direct aplicabile prin chiar natura lor; literatura franceză (12) a concluzionat, de asemenea, că regulamentele au efect direct prin ele însele și în mod automat, fără nicio intervenție din partea autorităților naționale; în fine, literatura română de specialitate a ajuns la aceeași concluzie în ceea ce privește aplicabilitatea directă a regulamentelor (13).

Cu toate acestea, s-a subliniat în doctrina engleză (14) faptul că, în anumite cazuri, regulamentele impun ca autoritățile naționale să adopte măsuri de transpunere – în aceste situații, lipsa măsurilor respective constituie o încălcare a dreptului comunitar.

Similar concluziei asupra aplicabilității directe, literatura de specialitate a fost unanimă și asupra faptului că regulamentele au efect direct – aceasta înseamnă (având în vedere înțelesul conceptului) că regulamentele creează direct drepturi și obligații în favoarea, respectiv în sarcina particularilor, cu posibilitatea pentru aceștia de a le valorifica în fața propriilor jurisdicții interne; de asemenea, nu a fost contestat faptul că regulamentele au efect direct complet (atât vertical, cât și orizontal).

Astfel, doctrina engleză (15) a subliniat că nu există niciun motiv, atât timp cât conțin prevederi clare, precise și relevante pentru situația unui particular, ca regulamentele să nu fie invocate de particulari în fața instanțelor naționale; literatura franceză (16) a arătat că regulamentele se adresează direct subiecților de drept intern din statele membre și nu au ca destinatari exclusivi statele sau instituțiile, ca atare creând drepturi și obligații pentru particulari (ceea ce înseamnă că au efect direct); autorii români au exprimat același punct de vedere (17).

Caracterul condiționat sau nu al efectului direct al regulamentelor a constituit însă un subiect de controversă în doctrina de specialitate.

Astfel, în literatura engleză menționată anterior s-a apreciat că efectul direct al regulamentelor este condiționat de îndeplinirea de către norma invocată a condițiilor de claritate, precizie și necondiționalitate; dimpotrivă, doctrina franceză (18) a precizat că efectul direct al regulamentelor este necondiționat.

Plecând de la aceste puncte de vedere, unii autori români (19), în acord cu opinia engleză, au subliniat că simplul fapt că un regulament este un regulament nu atrage în mod automat pentru toate prevederile sale atributul de a avea efect direct – regulamentele conțin diverse tipuri de prevederi, dintre care numai unele îndeplinesc condițiile pentru a avea efect direct; o altă parte a literaturii române, alăturându-se opiniei exprimate de literatura franceză, a arătat că efectul direct al regulamentelor este necondiționat (20).

Definiție

Astfel cum s-a concluzionat mai sus, aplicabilitatea directă constă în acea caracteristică a dreptului comunitar care, pentru a fi aplicabil în dreptul intern, nu necesită măsuri legislative de transpunere adoptate la nivel național (normele de drept comunitar sunt necondiționate și

complete), iar efectul direct constă în aptitudinea normei comunitare de a completa în mod direct patrimoniul particularilor cu drepturi subiective și/sau obligații, care pot fi invocate în litigiile din fața instanțelor naționale.

În ceea ce privește conceptul de efect direct, o parte a literaturii juridice a arătat că acesta comportă un sens larg și unul restrâns - în sens larg, efectul direct se referă la atributul unei norme comunitare (care este clară, precisă și necondiționată), de a putea fi invocată într-un litigiu aflat pe rolul instanțelor naționale (în acest sens, noțiunea a fost denumită „efect direct obiectiv”); pe de altă parte, sensul restrâns și „clasic” al conceptului se referă la atributul normei comunitare de a crea în patrimoniul particularilor drepturi pe care aceștia le pot invoca direct în fața instanțelor lor naționale (în acest sens, noțiunea a fost denumită „efect direct subiectiv”).

Cu focalizare asupra efectului direct al regulamentelor (care este complet și condiționat), trebuie precizat că efectul direct complet are în vedere că norma în discuție are atât efect direct vertical, cât și efect direct orizontal, iar efectul direct condiționat impune îndeplinirea anumitor condiții (normă suficient de clară, precisă și necondiționată); efectul direct vertical se referă la invocarea prevederii comunitare împotriva unui Stat Membru sau a autorităților naționale, iar efectul direct orizontal vizează situația în care dreptul comunitar este invocat în fața judecătorului național în cadrul unui litigiu între particulari – distincția efect direct vertical/efect direct orizontal impune Curții și instanțelor naționale să distingă între entități statale și entități non-statale.

Aplicabilitatea directă și efectul direct ale regulamentelor comunitare - fundament legal și jurisprudențial

Punctul de plecare în determinarea fundamentului legal al aplicabilității directe a regulamentelor este reprezentat de prevederile art. 249 T.C.E., conform cărora:

„Pentru îndeplinirea misiunii lor și în condițiile prevăzute de prezentul tratat, Parlamentul European împreună cu Consiliul, Consiliul și Comisia adoptă regulamente și directive, iau decizii și formulează recomandări sau avize.

Regulamentul are aplicabilitate generală. Acesta este obligatoriu în toate elementele sale și se aplică direct în fiecare stat membru.

Directiva este obligatorie pentru fiecare stat membru destinat cu privire la rezultatul care trebuie atins, lăsând autorităților naționale competența în ceea ce privește forma și mijloacele.

Decizia este obligatorie în toate elementele sale pentru destinatarii pe care îi indică.

Recomandările și avizele nu sunt obligatorii.”

Din analiza prevederilor legale menționate mai sus, se poate constata cu ușurință că aplicabilitatea directă a regulamentelor a fost reglementată clar și fără niciun dubiu de legiuitorul comunitar – aceasta înseamnă că regulamentele produc efecte juridice în sistemele de drept interne ale statelor membre prin ele însele și în mod automat, fără vreo intervenție a autorităților naționale.

Se poate deci concluziona că regulamentele comunitare sunt direct aplicabile prin chiar natura lor, iar această caracteristică își are fundamentul în prevederile art. 249 T.C.E.

În acest context, este important a se preciza că regulamentul este singurul dintre izvoarele de drept derivat european a cărui aplicabilitate directă are un fundament legal - conform art. 249 alin. 2 T.C.E., „*Regulamentul... se aplică direct în toate statele membre*”, fără însă ca acest articol să cuprindă referiri cu privire la aplicabilitatea directă și a celorlalte surse de drept secundar pe care le menționează.

Este de asemenea important a se sublinia că și Curtea Europeană de Justiție (pornind de la aceleași art. 249 T.C.E.), a stabilit că regulamentele au aplicabilitate directă în cauzele Comisia c. Italia (21) și Variola (22).

În primul caz, Curtea a argumentat după cum urmează:

„Conform art. 189 și 191 din Tratat, regulamentele sunt direct aplicabile în toate statele membre și intră în vigoare prin simplul fapt al publicării lor în Jurnalul Oficial al Comunităților, fie la data pe care acestea o prevăd, fie, în lipsa acesteia, la data stipulată de Tratat.

Pe cale de consecință, sunt contrare tratatului toate măsurile de implementare care ar putea să pună în pericol... aplicarea simultană și uniformă a acestora în întreaga Comunitate”.

În cazul Variola, Curtea a arătat:

„Conform alin. 2 al art. 189 din Tratat, regulamentele au aplicabilitate generală și sunt direct aplicabile în toate statele membre.

Ca atare, vând în vedere natura și locul său în sistemul izvoarelor de drept comunitar, regulamentul are efect imediat și, pe cale de consecință, conferă drepturi particularilor pe care instanțele naționale sunt obligate să le protejeze.

Aplicarea directă a regulamentului înseamnă că intrarea sa în vigoare și aplicarea sa în favoarea sau împotriva celor cărora li se adresează sunt independente de orice măsură de receptare în legislația națională.

În virtutea obligațiilor derivate din tratate și asumate la momentul ratificării acestora, statele membre au obligația de a nu împiedica aplicabilitatea directă inerentă regulamentelor și altor forme de legislație comunitară.

Executarea strictă a acestei obligații este o condiție indispensabilă a aplicării simultane și uniforme a regulamentelor în întreaga Comunitate”.

O ultimă precizare se impune în ceea ce privește aplicabilitatea directă a regulamentelor comunitare - recunoașterea, și pe cale jurisprudențială, a aplicabilității directe a acestora nu schimbă, însă, fundamentul legal al aplicabilității directe (iar nu jurisprudențial), cu atât mai mult cu cât argumentarea Curții pornește, în fiecare caz, de la dispozițiile art. 249 alin. 2 T.C.E.

În ceea ce privește efectul direct al regulamentelor, situația este diferită – art. 249 T.C.E. menționat anterior nu are relevanță cu privire la efectul direct (al regulamentelor sau al oricărui alt izvor de drept comunitar derivat), întrucât nu face nicio referire la acest aspect.

Ca atare, în lipsa unor prevederi legale (nici art. 249 T.C.E. și nici vreo altă dispoziție legală nu reglementează efectul direct), nu se poate reține, ca în cazul aplicabilității directe, că efectul direct al regulamentelor beneficiază de fundamentare legală; dimpotrivă, fundamentul efectului direct al este unul exclusiv jurisprudențial, fiind consacrat prin hotărârile pronunțate de Curtea Europeană de Justiție.

Relevantă sub aspectul consacrării efectului direct (vertical) al regulamentelor este hotărârea C.E.J. pronunțată în cauza Politi (23), în considerentele căreia Curtea a afirmat: „având în vedere natura și funcțiile sale în sistemul surselor dreptului comunitar, *regulamentul* produce efecte imediate și *este apt să confere particularilor drepturi pe care jurisdicțiile naționale au obligația să le protejeze.*”

Această concluzie a Curții a fost însă formulată pentru a răspunde întrebării dacă „regulamentul are *efect imediat* în ordinea juridică internă și este apt să confere particularilor drepturi pe care jurisdicțiile naționale au obligația să le protejeze”, iar argumentația Curții pornește de la prevederile art. 249 T.C.E., conform cărora regulamentul este *direct aplicabil* – fără a opera o distincție clară între cele trei noțiuni, Curtea a arătat că regulamentul are *efect direct* (astfel cum s-a mai arătat, Curtea a folosit alternativ aceste concepte, mai ales în hotărârile de început).

Efectul direct (orizontal) al regulamentelor a fost reconfirmat de Curtea Europeană de Justiție în cauza Muñoz (24), argumentându-se soluția prin folosirea aceleiași metode de interpretare teleologică utilizată în cauza Politi și consacrată pentru prima dată în speța Van Gend (25) privind efectul direct al Tratatelor – este vorba despre o metodă prin aplicarea căreia Curtea „citește” nu numai textul, dar și lacunele acestuia, astfel încât interpretarea dată să corespundă scopurilor evolutive ale Comunității în ansamblu (26).

Analizând considerentele Curții („având în vedere natura și poziția acestora în sistemul izvoarelor de drept comunitar, regulamentele conferă drepturi particularilor, pe care instanțele

naționale trebuie să le protejeze”), se observă că această din urmă hotărâre (pronunțată în cauza Muñoz), fără a folosi în mod expres conceptul de efect direct, utilizează, totuși, definiția efectului direct (în sens restrâns) reținută de literatura engleză.

În plus, referitor la efectul direct al regulamentelor (numai cele adoptate în domeniul organizării pieței comune a fructelor și legumelor), Curtea a precizat expres în cauza Apple and Pear Development Council (27) că acestea au efect direct.

Ca atare, se poate concluziona, prin raportare la cele prezentate, că aplicabilitatea directă a regulamentelor are un fundament legal (art. 249 T.C.E.), iar efectul direct, dimpotrivă, are un fundament jurisprudențial.

Aplicabilitatea directă a regulamentelor comunitare și măsurile naționale de transpunere

Fiind direct aplicabil, regulamentul se va integra în mod automat în ordinele juridice naționale ale statelor membre, excluzând orice măsură de receptare națională sau tot ce ar putea disimula sau altera natura și efectele unui regulament comunitar.

Ca atare, Statele Membre nu trebuie să adopte legislație națională prin care să preia regulamentele (28), chiar dacă o fac *ad literam*, deoarece aplicabilitatea directă a regulamentelor presupune că intrarea în vigoare și aplicarea lor sunt independente de orice măsură de preluare.

Pe de altă parte, e posibil ca aceste măsuri de transpunere să aibă drept consecință disimularea caracterului comunitar al normei și să pună în pericol aplicarea simultană în Statele Membre a regulamentului (momentul producerii de efecte juridice depinde de aprecierea lor ca fiind dispoziții naționale sau comunitare); în plus, măsurile de transpunere ar putea avea, subsecvent, alte efecte negative, constând în înlăturarea „calităților particulare normelor de drept comunitar” – spre exemplu, prioritatea față de dispozițiile naționale în caz de conflict, necesitatea existenței unei căi procedurale naționale pentru acoperirea prejudiciului în caz de încălcare a dreptului comunitar, interpretarea normei prin metodele specifice consacrate de Curte. (29)

Mai mult, Curtea a avut în vedere faptul că e posibil ca Statele Membre să altereze conținutul normei comunitare prin intermediul măsurilor de transpunere, punând astfel în pericol aplicarea uniformă a regulamentelor în cadrul Comunității (30).

Cu toate acestea, o măsură națională adoptată cu intenția de a pune în aplicare un regulament comunitar nu va fi „invalidată” în mod automat - jurisprudența Curții a statuat că este permis autorităților statelor membre să ia măsurile prevăzute de regulament însuși (31) sau măsurile care se dovedesc necesare având în vedere lacunele regulamentului (32) – aceste măsuri trebuie considerate ca fiind, în realitate, măsuri de punere în executare a regulamentului.

Tipurile de efect direct ale regulamentelor comunitare

Efect direct vertical

Efectul direct vertical al regulamentelor a fost recunoscut foarte ușor de către Curtea Europeană de Justiție, subsecvent consacrării jurisprudențiale a efectului direct al Tratatelor – astfel, cum s-a prezentat mai sus, efectul direct al regulamentelor a fost consacrat în cauza în cauza Politi (pronunțată în anul 1971, după recunoașterea efectului direct al tratatelor în cazul obligațiilor negative și respectiv obligațiilor pozitive, în 1963 și 1966) (33).

Din analiza considerentelor Curții - „având în vedere natura și funcțiile sale în sistemul surselor dreptului comunitar, regulamentul are efect direct și este apt să confere particularilor drepturi pe care jurisdicțiile naționale au obligația să le protejeze” - se observă, cu claritate, că efortul de argumentare al Curții în situația consacrării efectului direct (vertical) al regulamentelor a

fost mult mai redus decât în cazul recunoașterii efectului direct al Tratatelor, Curtea limitându-se doar la folosirea interpretării teleologice (în cazul efectului direct al prevederilor Tratatelor, Curtea a folosit nu numai interpretarea teleologică, dar și argumente textuale, precum și interpretarea sistematică).

Acest aspect duce la concluzia că, în opinia Curții, o dată recunoscut efectul direct al Tratatelor, date fiind caracteristicile regulamentului („natura și funcțiile sale în sistemul surselor dreptului comunitar”), nu exista niciun motiv pentru a nu se recunoaște efectul lor direct.

De altfel, aceeași a fost și opinia doctrinei de specialitate, care nu a înțeles să răspundă hotărârii Curții pronunțate în cauza *Politi* prin argumente critice, cum a fost situația hotărârii *Van Gend en Loos*.

Efect direct orizontal

Efectul direct orizontal al regulamentelor a fost recunoscut în speța *Muñoz*, Curtea arătând că „având în vedere natura și poziția acestora în sistemul izvoarelor de drept comunitar, *regulamentele conferă drepturi particularilor, pe care instanțele naționale trebuie să le protejeze*” (cazul privea un litigiu între particulari, respectiv reclamantii *Antonio Muñoz* și societatea acestuia, *Superior Fruiticola SA* și pârâții *Frumar* și societatea acestuia, *Redbridge Produce Marketing Ltd*, reclamantii învederând încălcarea de către pârâți a unei obligații prevăzute de două regulamente comunitare).

Curtea a subliniat că efectul practic al obligației impuse de regulamentele în discuție implică faptul că „trebuie acceptat că este posibil ca *un comerciant să solicite obligarea unui alt comerciant competitor*, pe calea unei acțiuni de natură civilă adresată instanțelor naționale, ca acesta din urmă să fie obligat la respectarea obligației impuse de legislația comunitară” - astfel, implicit, a fost recunoscut efectul direct vertical al regulamentelor (cu toate că nu s-a făcut referire în mod expres la acest concept).

În acest context, se impune a fi prezentată și opinia avocatului general *Geelhoed*, care a identificat corect problema juridică în discuție, arătând că este vorba despre efectul direct orizontal al regulamentelor - acesta a subliniat că, în speță, trebuie stabilit „în ce măsură un particular poate pretinde dreptul, în baza regulamentului, ca o altă persoană să nu încalce regulamentul?”, ceea ce, în esență, viza „efectul direct al regulamentelor și dreptul de a cere respectarea prevederilor acestuia în situațiile caracterizate de efectul direct vertical”.

Sub acest aspect, avocatul general a concluzionat: „Doctrina efectului direct se aplică atât în raporturile între particulari și autorități, cât și în raporturile dintre particulari. *Problema în discuție în cazul de față vizează raporturile dintre particulari ... Prevederile celor două regulamente sunt parte a ordinii juridice naționale și ca atare produc efect și în ceea ce privește raporturile dintre particulari. În aceste condiții, un particular are dreptul de a cere ca un alt particular să respecte dispozițiile cuprinse într-un regulament.*”

Condițiile efectului direct al regulamentelor comunitare

Caracterul condiționat sau nu al efectului direct al regulamentelor a constituit un subiect de controversă în doctrina de specialitate, astfel cum s-a arătat anterior.

Curtea nu s-a pronunțat în mod expres asupra acestui aspect, deși, în speța *Muñoz*, a avut ocazia să o facă - astfel, în această cauză, reclamantul *Muñoz* argumentase că „este necesar și în același timp suficient, în scopul de a invoca o prevedere comunitară în relațiile dintre particulari, ca obligația prevăzută de aceasta să fie *clară și necondiționată*” - Curtea nu a răspuns însă acestui argument.

Pentru a concluziona asupra problemei în discuție, este din nou extrem de relevantă opinia exprimată de avocatul general *Geelhoed*, care a arătat:

„Prevederile dreptului primar și derivat comunitar pot avea efect direct dacă sunt clare, precise și necondiționate. Asemenea prevederi sunt apte a fi invocate de particulari în fața instanțelor naționale prin ele însele, fără a fi necesar a se adopta măsuri de transpunere.

În opinia mea, este incontestabil că ... *Regulamentul nr. 2200/96 are efect direct ... că prevederile sale sunt necondiționate și suficient de precise pentru ca acestea să producă efect față de particulari, nefiind necesară nicio măsură de implementare.*

Trebuie examinat de la caz la caz dacă regulamentul conferă drepturi particularilor. În acest sens, este irelevant dacă particularul invocă norma respectivă împotriva autorităților sau împotriva altui particular. Trebuie întotdeauna verificat dacă prevederea respectivă, prin conținutul și scopul adoptării sale, este de natură să confere protecție interesului invocat. Trebuie să existe o legătură între interesul invocat de particular și protecția conferită de regulament.”

Se poate concluziona deci, din analiza argumentelor avocatului general redade mai sus, că efectul direct al regulamentelor este condiționat, iar condițiile sunt aceleași ca în cazul efectului direct al Tratatelor, respectiv prevederea trebuie să fie clară, precisă și necondiționată.

Concluzii

Prin însăși natura lor, regulamentele sunt direct aplicabile, conform art. 249 alin. 2 T.C.E. - ca atare, nu au nevoie de măsuri de transpunere în dreptul intern al Statelor Membre; mai mult, acestea din urmă sunt chiar interzise, pe de o parte prin raportare la faptul că e posibil ca aceste măsuri de implementare să aibă drept consecință disimularea caracterului comunitar al normei, iar, pe de altă parte, întrucât e posibil ca statele membre să altereze conținutul normei comunitare prin intermediul măsurilor de implementare (în virtutea obligațiilor dispuse de Tratat și asumate prin ratificare, Statele Membre au obligația de a nu obstrucționa în nici un fel aplicabilitatea directă inerentă regulamentelor, respectarea strictă a acestei obligații constituind o condiție indispensabilă a aplicării simultane și uniforme a regulamentelor comunitare pe teritoriul întregii Comunități).

Cu toate acestea, jurisprudențial, s-a statuat că este permis, însă, autorităților statelor membre să ia măsurile prevăzute de regulament însuși sau măsurile care se dovedesc necesare având în vedere lacunele regulamentului – acestea având natura unor măsuri de punere în executare a regulamentului.

În ceea ce privește efectul direct, tot jurisprudențial, s-a arătat că regulamentul are efect direct complet (și vertical, și orizontal – ca atare, poate fi invocat atât în litigiile dintre stat/autorități statale și particulari, cât și în litigiile dintre particulari) și condiționat (este necesar a fi îndeplinite aceleași condiții ca în cazul efectului direct al dispozițiilor tratatelor – norma să fie clară și precisă, necondiționată și nesubordonată, în ceea ce privește executarea sau efectul ei, intervenției vreunui act adoptat de statele membre sau de instituțiile comunitare).

Consecințele aplicabilității directe a regulamentelor sunt atât legale (nu sunt permise măsurile de transpunere), cât și practice (regulamentele se aplică simultan și uniform în toate Statele Membre).

Totodată, implicațiile creării teoriei efectului direct al regulamentelor au fost de o importanță enormă (fiind, de altfel, comune tuturor izvoarelor dreptului comunitar al căror efect direct a fost recunoscut).

Din punct de vedere teoretic, pe de o parte, a fost concepută o nouă metodă, foarte eficace, de a asigura respectarea dreptului comunitar de către statele membre – astfel, efectul direct a fost conceput ca o sancțiune pentru statele care nu își respectau obligațiile asumate.

Pe de altă parte, prin introducerea particularilor în ordinea juridică comunitară, aceștia au fost implicați în aplicarea normelor de drept comunitar de către instanțele interne de toate gradele, astfel încât efectul direct apare ca o garanție suplimentară a protecției particularilor.

În fine, crearea și dezvoltarea teoriei supremației dreptului comunitar a fost consecința directă a consacării efectului direct.

Nici implicațiile practice ale consacării teoriei efectului direct al regulamentelor nu trebuie neglijate, întrucât acestea au, numeric, o pondere semnificativă în cadrul izvoarelor de drept comunitar.

Se poate concluziona ca atare că aplicabilitatea directă a regulamentelor este un aspect care nu comportă controverse; de asemenea, efectul direct complet este și el pe deplin stabilit jurisprudențial; în schimb, efectul direct condiționat rămâne un subiect care comportă încă discuții - rămâne de văzut dacă, în viitor, Curtea va accepta în mod expres opinia solid argumentată a avocatului general Geelhoed, exprimată în cauza Muñoz.

Referințe bibliografice

34. Cornelia Lefter, *Drept Comunitar Instituțional*, Ed. Economică, București, 2001, p. 35.
35. Guy Isaac, Marc Blanquet, *Droit general de l'Union Europeenne*, 9-e edition, Dalloz, 2006, p. 203.
36. Damian Calmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, Adam Tomkins, *European Union Law, Text and Materials*, Cambridge University Press, 2006, p. 365-366; Paul Craig, Grainne de Burca, *EU Law, Text, Cases And Materials*, Fourth Addition, Oxford University Press, 2007, p. 268.
37. Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 267.
38. P. Pescatore, *Le droit de l'integration*, Sijthoff, Leyde, 1972, p. 174, citat de Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 272.
39. Joel Rideau, *Droit Institutionnel de L'union et des Communautés Europeennes*, 3-e edition, Librairie Generale de Droit et de Jurisprudence, E. J.A., 1999, p. 819.
40. R. Lecourt, *L'Europe des juges*, Bruylant, Bruxelles, 1976, p. 248.
41. Augustin Fuerea, *Drept comunitar European. Partea generală*, Editura All Beck, București, 2003, p. 155-157; Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene*, Ediția III revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 165; Augustin Fuerea, *Dreptul comunitar al afacerilor*, Ediția II revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2006, p. 36.
42. Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu, *Dreptul Uniunii Europene*, Ediția 2, Editura C.H.Beck, București, 2007, p. 75.
43. Dacian Cosmin Dragos, *Uniunea Europeană, Instituții, Mecanisme*, Ediția 3, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 100, Gyula Fabian, *Drept Instituțional Comunitar*, Editia II, SC Editura Sfera SRL, Cluj Napoca, 2006, p. 86.
44. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 84.
45. Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 204; Simon Denis, *Le système juridique communautaire*, 3-e edition, Presses Universitaires de France, 2001, p. 393.
46. Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene, op. cit.*, p. 141; Augustin Fuerea, *Drept comunitar European. Partea generală, op. cit.*, p. 107; Roxana Munteanu, *Drept european. Evoluție – Instituții - Ordine juridică*, București, Editura Oscar Print, 1996, p. 284; Veronica Ardelean, *Principiul efectului direct al dreptului comunitar*, Revista Română de Drept Comunitar nr. 6/2008, p. 49.
47. Damian Calmers, Christos Hadjiemmanuil, Giorgio Monti, Adam Tomkins, *op. cit.*, p. 133.
48. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 278.
49. Guy Isaac, Marc Blanquet, *op. cit.*, p. 205; Jean Claude Gautron, *Droit Europeen*, 9-e edition, Mementos, Droit Public Science Politique, Ed. Dalloz, Paris, 1999, p. 153.
50. Augustin Fuerea, *Drept comunitar European. Partea generală, op. cit.*, p. 107-108; Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene, op. cit.*, p. 141; Tudorel Ștefan, Beatrice Andreșan Grigoriu, *Drept comunitar*, Editura C.H. Beck, București, 2007, p. 214; Gilbert Gornig, Ioana Eleonora Rusu, *op. cit.*, p. 80; Ovidiu Tinca, *Drept Comunitar General*, Ediția III, Editura Lumina Lex, București, 2005, p. 304.
51. Philippe Manin, *Les Communautés Europeennes, L'Union Europeenne*, Pedone, 1998, p. 232.
52. Tudorel Ștefan, Beatrice Andreșan Grigoriu, *op. cit.*, p. 80.
53. Augustin Fuerea, *Manualul Uniunii Europene, op. cit.*, p. 166; Ovidiu Tinca, *op. cit.*, p. 304.
54. Hotărârea CEJ, 7.02.1973, *Comisia c. Italia*, C- 39/72.
55. Hotărârea CEJ, 10.10.1973, *Fratelli Variola S.p.A. c. Amministrazione italiana delle Finanze*, C- 34/73.
56. Hotărârea CEJ, 14.12.1971, *Politi S.A.S. c. Ministry for Finance of the Italian Republic*, C-43/71.

57. Hotărârea CEJ, 17.09.2002, *Antonio Muñoz y Cia SA și Superior Fruticola SA c. Frumar Ltd și Redbridge Produce Marketing Ltd*, C- 253/00.
58. Hotărârea CEJ, 5.02.1963, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Netherlands Inland Revenue Administration*, C-26/62.
59. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 274.
60. Hotărârea CEJ, 13.12.1893, *Apple and Pear Development Council c. K.J. Lewis Ltd*, C - 222/82.
61. Hotărârea CEJ, 27.09.1979, *SpA Eridania-Zuccherifici nazionali and SpA Società Italiana per l'Industria degli Zuccheri c. Minister of Agriculture and Forestry, Minister for Industry, Trade and Craft Trades, and SpA Zuccherifici Meridionali*, C – 230/78.
62. Paul Craig, Grainne de Burca, *op. cit.*, p. 278.
63. Hotărârea CEJ, 7.02.1973, *Comisia c. Italia*, C- 39/72.
64. Hotărârea CEJ, 17.05.1972, *Orsolina Leonesio c. Ministero dell'agricoltura e foreste*, C- 93/71; Hotărârea CEJ, 7.09.1979, *Comisia Comunităților Europene împotriva Regatului Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord*, C- 128/1978; Hotărârea CEJ, 11.01.2001, *Azienda Agricola Monte Arcosu Srl. C. Regione Autonoma della Sardegna, Organismo Comprensoriale no. 24 della Sardegna, Ente Regionale per l'Assistenza Tecnica in Agricoltura (ERSAT)*, C-403/98.
65. Hotărârea CEJ, 2.02.1977, *Amsterdam Bulb BV c. Produktschap voor Siergewassen*, C- 50/76.
66. Hotărârea CEJ, 5.02.1963, *NV Algemene Transport - en Expeditie Onderneming van Gend & Loos c. Netherlands Inland Revenue Administration*, C-26/62 și Hotărârea CEJ, 16.06.1966, *Alfons Lütticke GmbH c. Hauptzollamt Sarrelouis*, C-57/65.

NEW AGGRAVATED FORMS OF SOCIAL AGGRESSION – DANGERS AND THREATS

Delia MAGHERESCU*

Abstract

In this paper I would like to present the most various forms of aggravated social aggressions, which present a threat not just at the national level, but, more that, it regards at the international level.

The new forms of social aggression have a particularity, because of the un-integrated mode of presentation and also from the point of view of results. It is know the fact that all these infractions have a high degree of social danger with implications which exceed the national states border – a transnational character. It is very important for specialists, both theorists and practitioners to know whats are the mechanisms of fighting against this phenomenon and also how the international organizations are involved in controlling antisocial phenomena with high danger, which are presented at international level. As well as, I propose to study how these international authorities are entailed in the fighting against aggravated forms of serious crimes and than, how the adopted rules were implemented at the national level. All these points of view are expressed in the light of conventions and treaties into force which have as object the combating organized crime phenomenon with international character.

Keywords: *social aggression; aggravated forms of crimes; organized crime; implemented strategies; European organizations.*

Introduction

The reality of contemporary life has showed the fact that, both at national level, and at international level, new types of offences have appeared and continue to appear, unfortunately, with a high degree of danger as forms of organized crime.

The development of antisocial phenomena, within the field of organized criminality, concerns national and European political and national environments or more than that the international ones at the same time for increasing the battle against this scourge.

In this paper I want to reflect upon the most serious forms of social aggressions, as well as the activity of the most involved European and international organisms, that have contributed, through documents adopted in this study direction. They are organisms, for fighting against serious forms of criminality, like organized crime and others¹. Thus, one will take into consideration aspects like: strategies adopted by these forums, and not last, the juridical frame of these strategies, the implementation mechanisms efficiency degree, competent in this matter.

Also, it will be taken into consideration the way in which criminal organizations and criminal activity have the ability to penetrate the structure of European construction structure and affect its interests, on the whole and its financial ones, in particular.

For highlighting the real value of this organisms activity, mainly upon this side of the fight against organized criminality, we propose to make light upon this study, the dimensions of criminality, of the most serious types of social aggressions, which continuously bring a risk for

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Juridical Sciences, „Constantin Brâncuși” University of Targu-Jiu (e-mail: delia_magherescu@yahoo.com; deliam@utgjiu.ro).

¹ The terrorism also has a special particularity regarding the view of this form of social aggression which is required, as well as the point of view of juridical regulations, that the involved forum both European and international level understand to confer to this phenomenon. It is remarked the fact that just one of the special elements which the terrorism is characterized will be expose in this paper.

transnational security, by damaging the most important fields of the economic and social environment which we mentioned above.

It is true that, on some organized crime offences, there has been a lot of writing in the specialty literature. Most of them have explored substantial issues of this phenomenon and less those aspects that underline the procedural profile of the new forms of social aggression, as well as those regulated by adopted treaties and conventions.

That is why this study will answer to some imperative needs in the matter transnational penal law, for underlining the role and place of European and international organisms, competent for fighting against organized crime.

Literature review

In doctrinaire plan, there are some controversies regarding de definition of the organized crime and the constitutive elements that distinguish it from the other crime forms with a high level of social danger.

So, the penalists have tried to offer objective solutions, but, on the same time, not to be found a pure technical solution for this. That is why, in the Western doctrine was tried not to brake the human rights and constitutional stipulations².

Preoccupations of the penalists in the definition of the organized crime have been from a long time ago, but, in the last period, these have considerably intensified. These have been concrete in the time of the works of the Preparatory Discussion of the I.A.P.L. Congress that took place in 1997 in Egypt. With this occasion it did not succeeded a universal-valid definition of all the penal law systems.

The French doctrine was most involved in this question. Is remarkable, in this way, the Report presented at the discussion by Jean Cedras, who stated that, on the present *“the law proved incapable to reach to a concise, incontestable and precise definition of this phenomenon to satisfy the constitutional exigencies”*³.

Founded on a substantial legislation, the German doctrine offers an original solution against the organized crime⁴.

Regarding the specialty literature from Romania, being given the fact that the phenomenon is relatively new, explosive and insufficient researched both judicial and criminology the doctrinaires have succeeded to create a new premise regarding what happens on international matter.

However, new contributions brought by dr. Damian Miclea⁵, on the way of introduction some elements, which studied the topic of existence or absence the organized crime in Romania. In his book presented groups, manifestations and criminal typologies.

Also, prof. I. Pitulescu discussed in his paper⁶, diverse criminal groups both from country and abroad.

I consider that it fails to offer, absolute, a specific vision upon organized crime in Romania with its particular elements.

² Cristopher L. Blakesley, Les systems de justice criminelle face au defi du crime organise, General Report of the I.A.P.L., Alexandria, 1997, International Review of Penal Law, Paris, 1998, p. 41.

³ General Report of the I.A.P.L., Alexandria, 1997, vol. 69, p. 41.

⁴ Hans Lilie, Special crimes of the organized crime in the German criminal law, Napoli, 1997, p. 139.

⁵ Damian Miclea, Cunoaşterea crimei organizate, Pygmalion Publishing House, 2001, p. 35-39.

⁶ I. Pitulescu, Al treilea război mondial, crima organizată, National Publishing House, 1996, p. 169.

In the same time, upon the scientific analysis of the criminality phenomenon, the Romanian penalists⁷ draw the conclusion that socio-cultural fission in the Central and Eastern European countries directs to a massive escalation of criminality.

Forms of social aggression – dangers and threats

A higher increase of high social danger degree is noticed of which a threat for the society is represented by those aggressions that have as children and women victims. They are actually offences with the immediate purpose of criminal groups following to get impressive amounts of money – women and children trade for sexual exploitation.

Of course, this criminal phenomenon of human beings trade more specifically committed criminal actions has to be seen from the point of view of their excess in our country, with transnational dimensions.

The Republic of Moldavia and Ukraine, as neighbour states and especially immediately after the East frontier of the European Union, make the number of these criminal networks victims be more and more diversified.

It is true that only part of these offences is exploited in our country because most of them go towards the West Europe.

The way European and international authorities got involved in fighting against this phenomenon is a matter which is the object of the present study.

From this point of view, specialists have stated that where women and children trade appears, Europe divides in two. The Western and Northern Europe serve as destination places, while Central and Eastern Europe, Balkans and the ex U.R.S.S. serve as source and transit area.

The most intense trade is related to the prostitution offences and other forms of sexual exploitation. It has been established⁸ that in 2003, 80% of these offences types victims come from South and East Europe, more specifically from prostitution, with the object of “erotic services”.

The same study made by the Researchers of the National Research Institute in Juridical Studies in Finland have revealed the fact that 10%-30% of the victims have ages between 15-18 years, but much younger children are also involved.

Some organizational reasons have to be taken into consideration, for better understanding these practical aspects.

First of all, from the statistics point of view compared on reported offences, drawn-up accusations, causes from the court of law and victims are not available.

Second of all, statutory offences and their definitions vary most of the part.

Third of all, human beings trade is an organized crime activity with transnational character, and inevitably it is really difficult to fight and prevent them.

Fourth of all, the victims' vulnerable juridical status within such type of offences, most of the times foreigners, does not make them willing to report the offences in which they are involved or to cooperate with authorities during the penal or trial pursuit activities.

Lastly, the concept of women trade is quite different. This is mainly due to some causes related to the legislative differences between different states, divergent ideological and moral attitude relating prostitution.

The non-governmental international organizations have estimated that approximately 500.000 women and children are annually victims of human beings trade offences for sexual

⁷ Gh. Milosteanu, C. Păun, *Criminologie*, Europa Nova Publishing House, Bucuresti, 1996, p. 292.

⁸ It is based on the study by the Martti Lehti and Kauko Aromaa. „*Trafficking in women and children for sexual exploitation*”. *The Criminology in Europe*, no. 2 (July 3, 2004), 16-17.

exploitation, to the countries of European Union⁹. Also, from and towards the Balkans approximately 120.000 women and children and from the Entire Eastern Europe almost 200.000.

Human beings trade for sexual exploitation is as a matter of fact, a usual thing outside the European Union and from Europe to other continents.

The trade in Europe is continuously increasing unfortunately in comparison with the last decade of the previous century. It is worrying that the request for prostitution offences and other offences has increased, with the object of "*sexual services*".

Human beings trade towards the Western Europe can be more easily and more economically organized from the Eastern Europe, taking into consideration the current social and economical problems of the countries from this side of Europe, more than in any other areas, as a source for them, like: Asia and Africa or the Latin America countries. It is important the fact that most of the victims come from Albania, Lithuania, R. Moldova, Romania, Russia and Ukraine. Of the victims assisted by the International Migration Organization in the last few years, half of them are Moldavian, a quarter is Romanian and a tenth part is Ukrainian.

Human beings trade from other countries to Europe is much more common in Mediterranean countries and English Islands. The main sources are: South-East Asia, Latin America and North-West of Africa. The compliance with Europol, the extension of this market was especially claimed in the last decade.

Besides these statistic aspects with implications in the within the juridical practice, it is especially important to establish which is the psychological profile of victims of these types of offences, and why not which are in general their features.

We should notice the fact that people, victims of these categories of offences, as a rule, come from the most unstable areas of the continent and belong to the most disadvantaged ethnical groups from the social point of view. It is a reality. As a rule, these persons are very young: teenagers or few years after 18. Having their own idealistic views of the life in other European states, more developed than their origin country, these people are very easily the victims of the criminals' promises to have a better paid job abroad.

These antisocial actions categories – human beings trade – offer criminals the chance to get huge profits with a minimum of capital invested with a low risk. The United Nations Organization declare that trade has become a global business with a turnover over 7 billion dollars.

In general, traffic is made in collaboration with small local groups. The independence of criminal groups in comparison with similar ones, or having the object of criminal activity, offence in the same category, creates an organizational structure of the honeycomb type. This aspect makes the criminal activity a flexible and difficult to prevent phenomenon, and from the strategic point of view it has been noticed that the discovery and elimination of such a group, rarely affects the activity of other groups, that act independently.

The relation between this type of criminal groups are purely business type, and the groups can simultaneously act in more networks.

Sometimes, women are transported directly in the destination country and, immediately after arrival, they are employed to practice prostitution or moved in stages and exploited in every stage. As a first method, used for this, is the traffic from the Baltic countries and Russia to the West of Europe and then, the traffic through the Balkan countries and from them.

Regarding the way of recruiting the victims, they are "collected" from the small advertising announcements in newspapers and more often on the Internet sites where, either individual adds are posted, either the so called employment agencies abroad appear, offering employment "opportunities" for young people. These adds presented in different local or national newspapers

⁹ Martti Lehti and Kauko Aromaa. „Trafficking in women and children for sexual exploitation”. The Criminology in Europe, no. 2 (July 3, 2004), 16.

detail information regarding the way to get a labour contract abroad, different categories of services and jobs.

Some women are happy to be employed in such jobs, but their employment conditions most of the times are different to their initial engagement. The last trend has been to recruit persons for this purpose, instead of adds conceived in general. In some countries, female persons are kidnapped, for obliging them to practice prostitution. This phenomenon is really frightening and definitely with a high degree of danger for the entire juridical order, which we discuss here.

Victims are practically watched and controlled through several means, but, every time, the violence is the same. More and more constraint cases are reported, rape, kidnappings and even murders. For example, the traffic from the South-West Europe and through this are is reported as being extremely violent, and the entrance on the markets offering prostitution services, from the West of Europe, is made by the East groups with violent effects.

Very often, this type of offences are an accessory for another category of offences, also significant, not just from the point of view of different forms of acting, for committing the criminal activity. We refer of course to drug traffic offences, in comparison to which human beings trade – women for practicing prostitution – appears as an accessory activity. For dividing the “merchandise” more easily, consisting of drugs, traffickers prefer to take young women with a pleasant physical appearance and besides the main criminal activity, of drugs traffic, the other organized crime form finds its place – human beings trade. We should notice the fact that in such cases, incomes are a lot higher.

Prevention forms, proposals and achievements in the field of practice

Active international cooperation appears as a fundamental principle for achieving general and specific aims that have to be taken into consideration when approaching the international strategy and its implementation plan.

It is known the fact that, our country, in the light of active international cooperation had drawn its own national strategy for fighting against organized crime for 2004-2007, thus in the pre-adhesion period.

The aims had a profound legislative support, configured among others by the laws for ratification the United Nations Convention against organized transnational criminality¹⁰, as well as the Protocol for preventing, repressing and punishing persons trade¹¹, especially women and children.

For implementing the strategy, institutional cooperation mechanisms have been established, included in the “*Action plan for implementing the national strategy for fighting organized criminality 2004-2007*”, adopted by the Romanian Government. It has proposed to provide a safety climate and national safety by redefining the principles laying at the basis of fighting the phenomenon of organized crime, establishing the actual action aims, their achievement manners.

In this direction, a series of principles have been consolidated with the purpose of facilitating the establishment of the juridical frame for accomplishing an unitary approach for these categories of offences, as well as an efficient juridical cooperation between states in penal matter.

The issue of fighting organized criminality, looked at national level is based on *the priority principle* taken by the Bucharest Government. It is thus acknowledged the fact that it is really

¹⁰ The United Nation Convention against organized transnational crime adopted on 15 November 2000 in New York.

¹¹ The Protocol against illegal traffic of migrants both on the terrestrial, air and sea way; the Protocol against illegal fabrication and traffic with fire arms, its parts and elements, as well as the munitions; the additional Protocol of the United Nation Convention.

necessary to provide the measures for fighting the actions of organized crime, based on a global and unitary vision of the problem.

All these measures will be fulfilled through specific practices and procedures in the field, taking into consideration an efficient coordination and unitary cooperation between all the involved institutions, seen as a national unitary conception.

Not last, these practices mentioned above are related to another main principle of fighting against organized crime, namely *active international cooperation*, as a common strategy in the process of providing a juridical order climate at international level.

The component of this phenomenon fighting system, in a broader juridical framework, there is the juridical cooperation in penal matter, at European level.

Thus, the legal framework at European level, of juridical cooperation in penal matter is given by the European Council document adopted on 29th of May 2000 and that establishes, in compliance with the art. 34 of the European Union Treaty, the Convention for mutual assistance in criminal matter, between the member states of the European Union¹².

Next, we propose to find the population's attitudes towards migration, but also of one of the most vulnerable social segment – female population. Thus, our paper tries to include an analysis of the legislation and institutional framework, the assessment of policies for fighting and preventing people trade, identifying the progresses and necessary changes, the scheme of social perception on migration and people trade.

The differences between life standards in the West Europe countries and the ex communist block are the main reason regarding the development of different organized crime offences. Four of the most important countries, which are sources for them, are the poorest on the continent. Lithuania is one of the poorest countries in the Baltic area. Within the space of the Russian Federation, the average life level is very low, taking into consideration the numerous social issues in that region of the continent.

Because of which it is very hard to develop the economic field and change the social environment in the Eastern Europe, the reason is the permanent increase and continuous development of organized criminal groups, which gathers a frightening number of volunteers.

Other causes are related to inflation, the increase of unemployed people number, all of them leading to clandestine migration development, which has become a usual and tolerated phenomenon being very often seen as the only solution against poverty. It is true that the "trade" notion disappeared in our country legislation together with the new juridical status in 2001¹³, when communitarian *acquis* and other significant notions were taken over, in the matter of organized crime, notions like: "trans-frontier criminality" due to the fact that the issue of human beings trade was too much of a danger to be ignored. The Interpol qualified this phenomenon as "the highest increase crime in the world".

The recent economic development noticed in some states like: Poland, Czech Republic, Hungary and Romania have made it possible to a certain extent the human beings trade for prostitution purposes. The extension of the European Union, with new member states has been foreseen with positive results. Certainly, the adhesion wave to the European Union in 2004 caused substantial alterations, not just in the juridical – legislative framework, but in the economic-social framework, with desired effects in decreasing organized crime.

¹² The document published in the Official Journal C197 from 12 July 2000. The declared purpose of this convention its hat to consolidate the cooperation among judicial, police and customs authorities through backing-up stores and ensuring application of the European Convention of mutual Assistance in criminal matter from 1959 and its Protocol adopted in 1978, the Convention for implementing the Shengen Agreement from 1990, as well as the BENELUX Treaty from 1962. As mutual assistance, it will be respected the basic principles of each member state and of the European Convention of Human Rights from 1951.

¹³ Law no. 105/2001 published in the Romanian Official Journal no. 352 on 30 June 2001 and entried into force on 30 June 2001.

Still, by not including states like R. Moldova and Ukraine, which, seen from the strictly geographical point of view as states in the immediate neighbourhood of the European Union, have an increasing tendency of the criminal phenomenon, can produce undesired effect on short and medium term.

That is because, we appreciate the fact that, a juridical framework adequate for these tendencies to develop organized criminality, is the basis for supporting the entire “arsenal” of strategies, procedures, techniques and action plans of national and international organizations, in fighting against this scourge. Of course that besides the national juridical framework which has considerably improved for the last few years, we do not have to forget the documents adopted at European or international level¹⁴.

But, above these concepts and ideas, I think that a legislation pattern for entirely covering the issue, regarding the organized crime offences, and thus a complete solution, is practically impossible to regulate at the moment.

That is why, we want to approach this aspect from the point of view of a rapid and efficient solving of causes and thus to propose a legislative framework pattern with a complex view on fighting the criminality phenomenon, with the object of those types of offences that have a high degree of social danger, like transnational offences.

European authorities have made huge efforts to regulate the juridical framework for fighting organized crime.

Our country has also increased its efforts to harmonize European legislation to the communitarian acquis, in the field of justice and internal affairs, which has aimed implicitly the field we refer to – the fight against organized crime.

Therefore, the Law no. 678/2001 for preventing and fighting against persons trade¹⁵, places in the legislative Romanian framework the stipulations of the European and international legislation regarding persons trade. This document includes regulations regarding: assistance and protection for victims of people trade offences, fighting the offences of this type, preventing the trade situations. For these three fields of activity, legislation establishes capacities and stipulates roles for different “social actors” – state institutions, as well as international and non-governmental organizations.

Another regulating document, with an incidence in the field is the Law no. 211/2004 regarding some measures for providing protection for offences victims, which includes in the Romanian legislation, the stipulations of the European Convention for Remunerating the Victims of Violent Offences and Recommendation R(85)11 for the victim’s status in the penal lawsuit. In order to harmonize the national legal framework with that of the European Union, the law has taken into consideration the compliance with the following reference documents:

- The European Commission Notification „*Offences victims in the European Union*“ from 1999;

- European Commission Green Card in 2001;

- European Council Decision for the victims’ status on penal procedure, adopted in 2001;

- European Council Directive for compensating the offences victims, adopted in 2004.

The Bucharest authorities have adopted the National action plan for preventing and fighting against children trade, by regulation, in the Government Decision no. 1295/2004, of some main objectives. The most significant give conceptual dimensions, which in my opinion implement an institutional management and the same actual action areas:

¹⁴ Council Decision of 6 December 2001 extending Europol’s mandate to deal with the serious forms of international crime listed in the Annex to the Europol Convention – published in Official Journal no. 362 of 18 December 2001.

¹⁵ It published in the Romanian Official Journal no. 783 on 11 December 2001.

- evaluating, analyzing and researching the criminal phenomenon of children trade under dimensional aspects, victims' social features, creating a database at national level and permanently updating;
- preventing the phenomenon through campaigns for informing people on the trade risks, and also by developing the services system for supporting families in need;
- protecting, assisting and social reintegrating of minor victims recovered from the trade by creating a services system, making the children frontier passing safer and providing international cooperation;
- improving the legislative background and developing the institutional capacity.

All of these made it possible to develop some direct actions programs in order to prevent children entrance on the manpower market and rehabilitation or assistance for children withdrawn from the most serious forms of labour. Also, in this way, by informing and acknowledging the population about the need to fight against children exploitation through work has been the object of internal regulations adopted by authorities.

In the same way, significant progresses have been made regarding the police cooperation, in the field of external borders control. The Frontier Police cooperates with public order and national safety institutions and based on international conventions in neighbour countries and other states.

In developing and judging penal causes, of people trade, the list of documents is a serious lack that national authorities have taken into consideration when implementing prevention programs¹⁶.

From the procedural point of view, it is known the fact that, in our country, criminals in the field of organized crime are judged by the common law procedure in penal justice matter. I consider that it is an aspect that has to be registered at faults, regarding the development and fulfilment of the reform in penal justice. I say this because some European states have regulated, in the internal legislation, a special procedure with the object of judging penal causes of organized crime. The procedure is aggravated for terrorism and organized crime.

International organisms - fighting against organized crime

In the purpose of the creations of a legal frame work good for fighting any form of organized crime development, have brought the contribution a series of organizations with regional or international vocation.

United Nations Organization, within whose framework have been adopted some conventions and treaties regarding the fighting of this outrage, initiated, in the same measure, a series of manifestations, and also some publications¹⁷ with the purpose of fighting the phenomenon of transnational organized crime.

Beyond the adopted conventions¹⁸ that are unanimous recognized by the states members, continued the series of those documents adopted and that strengthen the assumed purpose.

¹⁶ The Law no. 565/2002 regarding the ratification of the O.N.U. Convention against organized crime and its additional Protocols, the Law no. 682/2002 regarding the witness protection and the Law no. 211/2004 regarding some measures for the assurance of victims protection of crimes. Concerning the social protection of the victims and theirs families, there are juridical regulations contained in other normative acts: the Law no. 116/2002 regarding the combating the social casting out and the Law no. 76/2002 regarding the system of the unemployment assurance and stimulating of labour.

¹⁷ Multilateral Treaty Framework. An invitation to Universal Participation – Focus 2003, Treaties against Transnational Organized Crime and Terrorism, UN, USA, 2003, online available at following address: <http://untreaty.un.org/English/TreatyEvent2003/index.htm>

¹⁸ United Nation Convention against Transnational Organized Crime of 15 November 2000 is online available at: http://www.unodc.org/pdf/crime/a_res_55/res5525e.pdf; Protocol to Prevent, Suppress and Punish

It is very important the art. 10 of the Charter of the United Nations: „*The General Assembly may discuss any questions or any matters within the scope of the present Charter or relating to the powers and functions of any organs provided for in the present Charter, and, except as provided in Article 12, may make recommendations to the Members of the United Nations or to the Security Council or to both on any such questions or matters*”¹⁹, which completed with new documents, that adopted on the working groups initiative, which organized the 11th Congress of the United Nations having as topic the Criminal Justice and criminality prevention – priority in combating of organized crime²⁰.

The activity of the Europe's Council offers the possibility to understand the comprehensive dimension of the fighting against the grave offences from the organized criminality sphere. In particular, the Europe's Council is the one that brings to the light of the theorist and practitioners, several publications on the given subject²¹.

The Council of Europe Convention is a treaty mainly focussed on the protection of victims of trafficking and the safeguard of their rights. It also aims at preventing trafficking as well as prosecuting perpetrators. This convention applies to all forms of crimes, having a national or transnational character. It also applies whoever the victim: women, men or children and whatever the form of exploitation, especially sexual exploitation, forced labour or services etc.²².

On the same way of adopting the international juridical laws, the following Recommendations of the Committee of Ministers have a particular role: Recommendation no. 8 of the Committee of Ministers to Member States, Assistance to Crime Victims of 14 June 2006; Recommendation no. 16 of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Children against concerning the Guiding Principles on the fight against Organized Crime of 19 September 2001; Recommendation no. 11 of the Committee of Ministers to Member States Concerning Guiding Principles on the Fight against Organized crime adopted on 19 September 2001²³.

Another forum, this time with European vocation – O.S.C.E. - elaborated several relevant documents for the protection of the people against the organized criminal activity.

In relevance with this matter, the following O.S.C.E. publications are recommended, additionally to the information which can be obtained for more studies²⁴.

Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the United Nation Convention against Transnational Organized Crime is also online available at the similar address. Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child on the Sale of Children, Child Prostitution and Child Pornography of 25 May 2000 is online available at: <http://www.unhchr.ch/html/menu2/dopchild.htm>

¹⁹ General Assembly Resolutions, <http://www.un.org/documents/resga.htm>.

²⁰ International cooperation against Trafficking in Women and Girls, A/RES/59/166 of 10 February 2005 and also the International cooperation in the Fight against Transnational Organized Crime: Assistance to States in Capacity-building with a View to Facilitating the Implementation of the United Nation Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, A/RES/59/157 of 3 February 2005 are available at: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/485/68/PDF/N0448568.pdf?OpenElement>

²¹ Cooperation against Crime: the Conventions of the Council of Europe, Strasbourg, 2007; Combating Organized Crime – Best Practice Surveys of the Council of Europe, Strasbourg, 2004.

²² Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 16 May 2005 is available online at: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Summaries/Html/197.htm>

²³ Parliamentary Assembly Resolution 1494 – Stopping Trafficking in Women adopted on 12 April 2006; Parliamentary Assembly Recommendation 1695 – Draft Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings adopted on 18 March 2005; Parliamentary Assembly Recommendation 1610 – Migration Connected with Trafficking in Women and Prostitution adopted on 25 June 2003; Parliamentary Assembly Recommendation 1307 – Sexual Exploitation of Children: Zero Tolerance adopted on 27 September 2002.

²⁴ Trafficking in Human Beings in South Eastern Europe, UNDP, March 2005 available online at: www.unicef.org/ceecis/Trafficking.Report.2005.pdf; Office of the Coordinator of O.S.C.E. Economic and Environmental Activities, O.C.E.E.A. Ed., *Activity Report June 2005 – May 2006*, O.S.C.E. Vienna, May 2006,

The North Atlantic Treaty Organization (N.A.T.O.) is an alliance of many countries from Europe and North America committed to fulfilling the goals of the North Atlantic Treaty. The principal decision-making bodies adopted the Guidelines for N.A.T.O. Staff on Preventing the Promotion and Facilitation of Trafficking in Human Beings and also the N.A.T.O. Guidance for the development of Training and Educational Programmes to Support the Policy on Combating the Trafficking in human beings.

The strategic concept of 1999 identifies organized crime as one of the risks affecting NATO's security. In purpose to diminish this danger, authorities adopted just a few acts with special vocation such as: the European Parliament Resolution on the Implementation of the European Security Strategy in the Context of the E.S.D.P. and another Recommendation regarding the negotiations for an agreement with the United States of America on the Passenger Name Records Data to Prevent and Combat Terrorism and Transnational Crime, including organized crime, which adopted on 7 September 2006²⁵.

All this considering, it is relevant, how these international organizations are gradually fighting against the organized crime phenomenon with positive results.

Conclusions

Beyond all these aspects exact theoretical, it can be seen the fact that are a lot of unexplored "fields", on the matter of organized crime, what makes us reflect on the future on the matter of elaborating new studies, to improve this doctrine, that we have briefly presented.

Also, I consider that there are still a lot to research regarding the organized crime, and some judicial insitutions are very little knew, like in the case of the aggravated penal procedure for terrorism and organized crime²⁶ that is settled in the penal legislation of some European states, that have understood that is impossible that the authors of much grave offences, characterized both on the social danger but also on the penalty for the facts, to be judged after the procedure of common law. That is way I suggest *de lege ferenda* that in the legislation of penal procedure from our country to be settled such a special procedure for the offences of organized crime.

On this matter, I consider that the legislator to reflect on the danger that this situation creates in the national penal procedure and to settle the Penal Procedure Code, that is still in the project phase, of some special dispositions, to include judicial standards in the matters that have as object the penal pursuit and prosecution of the organized crime offence.

References

Book

1. Chiavario, Mario et. al., *Procedure penali d'Europa*. Padova: CEDAM, 2001.
2. Damian, Miclea. *Cunoașterea crimei organizate*. București: Pygmalion, 2001.
3. Lilie, Hans. *Special crimes of the organized crime in the German criminal law*. Napoli, 1997.
4. Milosteanu, Gh. and Păun, C. *Criminologie*. București, Europa Nova, 1996.
5. Pitulescu, I. *Al treilea război mondial, crima organizată*. București: National, 1996.

available at: http://www.osce.org/publications/eea/2006/10/21685_681_en.pdf; Ministerial Council of the O.S.C.E. Decision no. 15/06 – Combating Sexual Exploitation of Children, Index of Documents Adopted by the Summits and the Ministerial Council, O.S.C.E., Brussels, December 2006 and Ministerial Council Decision no. 14/06 – Enhancing Efforts to Combat Trafficking in Human Beings, Including for Labour Exploitation, Through a Comprehensive and Proactive Approach, both of the last available online at following address: http://www.osce.org/documents/mcs/2006/12/22731_en.pdf;

²⁵ [http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2006/0907/0354/P6_TA_\(2006\)0354_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/registre/seance_pleniere/textes_adoptes/definitif/2006/0907/0354/P6_TA_(2006)0354_EN.pdf)

²⁶ M. Chiavario, B. Deleuze, M. Delmas – Marty, *Procedure penali d'Europa*, CEDAM, Padova, 2001, p. 11.

Journal articles

1. Martti Lehti and Kauko Aromaa. „Trafficking in women and children for sexual exploitation”. *The Criminology in Europe* 2 (2004): 16.
2. Cristopher L. Blakesley. ”Les systems de justice criminelle face au defi du crime organize”. *International Review of Penal Law*. Paris (1998): 41.
3. *General Report of the I.A.P.L.*: Alexandria. 69 (1997): 42.

European Union Legislation

1. Council Decision of 6 December 2001 extending Europol’s mandate to deal with the serious forms of international crime listed in the Annex to the Europol Convention – published in Official Journal no. 362 of 18 December 2001.
2. Parliamentary Assembly Resolution 1494 – Stopping Trafficking in Women adopted on 12 April 2006;
3. Parliamentary Assembly Recommendation 1695 – Draft Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings adopted on 18 March 2005;
4. Parliamentary Assembly Recommendation 1610 – Migration Connected with Trafficking in Women and Prostitution adopted on 25 June 2003;
5. Parliamentary Assembly Recommendation 1307 – Sexual Exploitation of Children: Zero Tolerance adopted on 27 September 2002.
6. Ministerial Council of the O.S.C.E. Decision no. 15/06 – Combating Sexual Exploitation of Children, Index of Documents Adopted by the Summits and the Ministerial Council, O.S.C.E., Brussels, December 2006
7. Ministerial Council Decision no. 14/06 – Enhancing Efforts to Combat Trafficking in Human Beings, Including for Labour Exploitation, Through a Comprehensive and Proactive Approach.

National legislation

1. Law no. 105/2001 published in the Romanian Official Journal no. 352 on 30 June 2001 and entried into force on 30 June 2001.
2. Law no. 678/2001 published in the Romanian Official Journal no. 783 on 11 December 2001.
3. Law no. 682/2002 regarding the witness protection.
4. Law no. 211/2004 regarding some measures for the assurance of crimes victims protection.
5. Law no. 116/2002 regarding the combating the social casting out.
6. Law no. 76/2002 regarding the system of the unemployment assurance and stimulating of labour.

Other documents

1. The United Nation Convention against organized transnational crime adopted on 15 November 2000 in New York.
2. The Protocol against illegal traffic of migrants both on the terrestrial, air and sea way; the Protocol against illegal fabrication and traffic with fire arms, its parts and elements, as well as the munitions; the additional Protocol of the United Nation Convention.
3. The document published in the Official Journal C197 from 12 July 2000: the Convention for implementing the Shengen Agreement.
4. Law no. 565/2002 regarding the ratification of the O.N.U. Convention against organized crime and its additional Protocols.
5. Multilateral Treaty Framework. An invitation to Universal Participation – Focus 2003, Treaties against Transnational Organized Crime and Terrorism, UN, USA, 2003.
6. United Nation Convention against Transnational Organized Crime of 15 November 2000.
7. Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Person, Especially Women and Children, Supplementing the United Nation Convention against Transnational Organized Crime on 25 May 2000.
8. International cooperation against Trafficking in Women and Girls, A/RES/59/166 of 10 February 2005.
9. the International cooperation in the Fight against Transnational Organized Crime: Assistance to States in Capacity-building with a View to Facilitating the Implementation of the United Nation Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols thereto, A/RES/59/157 of 3 February 2005
10. Cooperation against Crime: the Conventions of the Council of Europe, Strasbourg, 2007.
11. Combating Organized Crime – Best Practice Surveys of the Council of Europe, Strasbourg, 2004. Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings of 16 May 2005.

THE CIVIL LIABILITY OF JUDGES IN ROMANIA: NOTIONS OF „BAD FAITH” AND „SERIOUS NEGLIGENCE”

Cristina-Maria FLORESCU *

Abstract

Romania has taken some important steps towards consolidating democracy and embracing the rule of law. The 1991 Constitution and new legislation have settled the main features of judicial authority and proclaimed not only the independence, but also the principle of liability of the judges. The law generally does not allow for civil liability arising from judges' decisions. The only such provision is for cases in which a judge's ruling leads to an incorrect conviction which is subsequently enforced, in which case the Ministry of Finance pays damages, and may then sue the judge to recover the amount paid if it proves that the judge had acted in bad faith or with extreme negligence. The Romanian law does not explain these two abstract notions. But we will try to explain both the field of these notions, and their application in concreto.

Keywords: civil liability, judicial error, independence, State's liability, personal liability.

Introduction

According to the Title IV (The liability of judges and prosecutors) of the Romanian Law On the Statute of Magistrates no. 303/2004, re-published in the Official Journal of Romania, Part I, No. 826/13.09.2005, judges and prosecutors shall be civilly, disciplinarily and criminally liable according to the law (art. 94). Art. 96 reads: (1) The State shall bear patrimonial liability for any prejudice caused as a result of judicial errors. (2) The State's liability shall be established according to the law and it shall not remove the liability of judges and prosecutors who exercised their office in bad faith or serious negligence. (3) The cases in which the damaged person is entitled to repairs for the prejudices caused through judicial errors committed in criminal trials are established by the Criminal Procedure Code. (4) An injured person's right to the reparation of material damages caused through judicial errors committed in trials other than the criminal trials can be exercised only if a final decision has previously established the criminal or disciplinary liability, according to case, of the judge or prosecutor for an act committed during trial and if this act is likely to determine a judicial error. (5) A person who has, during the trial, contributed in any manner in the commission of the judicial error by the judge or prosecutor shall not be entitled to reparation of damages. (6) In order to repair the prejudice, the damaged person may sue only the State, represented by the Ministry of Public Finances. (7) After the damages have been covered by the State on grounds of an irrevocable decision handed down according to paragraph (6), the State may lodge an action for compensation against the judge or prosecutor who committed, either in bad faith or serious negligence, the judicial error that caused the damages. (8) The limitation period for suing in all cases provided by the present article is one year.

We can see that the Romanian Law On the Statute of Magistrates does not explain two main notions that are related to the action for compensation against the judge who committed the judicial error that caused the damages. According to the Romanian Law, The State has a right to ask the judge who caused the damage to pay back the money, but only if the judge committed, either in bad faith or serious negligence, the judicial error that caused the damages. We can say that the two main notions that give the ability of the State for suing a judge are „bad faith” and „serious negligence” (or gross negligence). Even if this right of the State has never been implemented, I think it is important to explain these two notions. I am deeply convinced that my

* Judge at Bucharest's District Court no. 3 (e-mail: jud-sector3@just.ro).

paper underlines both the mission and the responsibility of the Romanian judges in a democratic society. My intention is to answer the matter by using foreign sources of law literature and practice of the law-courts, which are compatible to the Romanian system of law.

Literature review

Unfortunately, both the Romanian and the foreign literature have very few references to the notions of bad faith and gross negligence of the judge. The foreign judiciary practice, especially a few decisions of the French Court de cassation and also the Italian Law on April 13, 1988, n. 117 were the main source of information.

Gross negligence

Gross negligence is a conscious and voluntary disregard of the need to use reasonable care, which is likely to cause foreseeable grave injury or harm to persons, property, or both. It is conduct that is extreme when compared with ordinary negligence, which is a mere failure to exercise reasonable care. Ordinary negligence and gross negligence differ in degree of inattention, while both differ from willful and wanton conduct, which is conduct that is reasonably considered to cause injury.

Lata culpa, or, as the Roman lawyers most accurately call it *dolo proxima*, is, in practice, considered as equivalent to *dolus* or fraud itself, and consists, according to the best interpreters, in the omission of that care which even inattentive and thoughtless men never fail to take of their own property. It must not be confounded, however, with fraud, for it may exist consistently with good faith and honesty of intention, according to common law authorities. Gross negligence means carelessness in reckless disregard for the safety or lives of others, which is so great it appears to be a conscious violation of other people's rights to safety. It is more than simple inadvertence, but it is just shy of being intentionally evil.

Judicial gross negligence

The following may constitute judicial gross negligence in the Romanian system of law: serious violation of law because of inexcusable negligence; finding a fact, because of inexcusable negligence, that is unarguably disproven by the record; failure, because of inexcusable negligence, to find a fact that is incontestably proved by the record; rulings affecting personal liberty other than in cases provided by law or without giving reasons.

In recent cases, the French Cour de cassation gave even a large definition of serious fault: it is a fact or a succession of facts that characterize the incapacity of the judiciary public service to implement his mission. The State has a right to ask the judge who caused the damage to pay back the money. The right has never be implemented. If it was, judges would take a specific insurance, and the payment of this charge by the state would certainly be demanded.

There are also legal definitions of judicial gross negligence. For example, article no. 2 of the Italian Law on April 13, 1988, n. 117 reads: Those who have suffered harm as a result of behavior, of an act or a court order put in place by the magistrate with malice or gross negligence in carrying out its duties or for denial of justice can act against the state for compensation of property damage and even those are not assets that result from deprivation of personal liberty. In exercising judicial functions shall not give rise to liability activity interpretation of rules of law or of fact and assessment of evidence. They constitute gross negligence: a) a serious violation of the law determined by inexcusable negligence b) the statement given by inexcusable negligence, a fact

whose existence is *incontrastabilmente* acts excluded from the proceedings; c) the denial, determined by inexcusable negligence, a fact whose existence is *incontrastabilmente* from acts of proceedings d) the issue of provision on the freedom of the person outside of the cases permitted by law or without justification.

The notion of denial of justice has also a legal definition in Italian law. It is denial of justice refusal, failure or delay in carrying magistrate acts of his office when, after the legal deadline for the completion of the document, the party has filed to obtain the measure and are unnecessarily after, without just cause, thirty days from the date of filing at the Registry. If the deadline is not provided, must in any case unnecessarily effect thirty days from the date of filing at the Court of the panel, aimed at getting the measure.

The deadline of thirty days may be extended before it expires, the manager of a decree reasoned no later than three months from the date of filing of the petition. For the drafting of judgments of particular complexity, the manager of the office, with further reasoned decree adopted before the deadline, may increase up to another three months the period referred to above.

When the omission or delay without just cause concern the personal liberty of the accused, the term referred to in paragraph 1 is reduced to five days, an imperative, from application or coincides with the day that occurred a situation or course is a term which would make it incompatible while the restrictive measure of personal freedom.

I personally agree the Italian definition of judicial gross negligence and I believe that it can also be applied in our system of law. But for the French definition of the same notion given by the Cour de cassation, I may say that this cannot be applied in Romania, because *de lege lata* in our system of law the civil liability belongs directly to the state, but not to the judiciary public service.

In establishing whether a decision or an act is faulty, the concept of fault is determined by the particular character of the public activity in question. The public is entitled to expect a lawful, judicious and careful handling; if an official fails to reach that level the victim should be compensated, whatever the cause of the failure. The objective concept of negligence is particularly apt to governmental liability where the victim rightfully expects a certain lawful behaviour on the part of the respondent. Excuses like the inexperience or the temporary illness of the responsible official are no defence for the State. The problem is somewhat more complicated when court decisions or judgements are concerned. If a judge (a court) overlooks a clear precedent that is evidently applicable to the matter at hand, the State should be generally liable. On the other hand, it is possible that a court deliberately departs from a precedent as an attempt to change the jurisprudence.

Judicial bad faith

Bad faith (*Latin: mala fides*) is a legal concept in which a malicious motive on the part of a party in a lawsuit undermines their case. It has an effect on the ability to maintain causes of action and obtain legal remedies. Generally speaking, courts will not just look at the legal rights of parties in pursuing a transaction or a lawsuit, but will look behind the activity at the motives of the persons attempting to obtain the assistance of the court. If a court feels that the reasons behind the transaction or lawsuit have the effect of abusing the power of the law, or the court, it will generally deny a party the ability to rely on a legal remedy that they will otherwise be entitled to. It is related to the equitable powers of common law courts to look beyond the law. On the comparison with fraud, which Black's Law Dictionary equates to "bad faith", there are two important distinctions: fraud does include bad faith but bad faith does not necessarily include fraud and "people go to jail for fraud. They don't go to jail for bad faith" (*Rocking Chair Plaza v Brampton* 1988 29 CPC 2d 82).

I think that we can successfully apply this definition, *mutatis mutandis*, on judicial civil liability in Romania.

Conclusions

Judges in Romania may be sued for damages caused in the performance of their duties. This liability in tort presupposes malice or negligence, but statutory law is not clear concerning the level of negligence required. I have to underline that a civil action against a judge may be brought only once the proceedings where the alleged damage occurred is definitively finished. In addition, the final judgement in the original proceedings may not be modified, which means that judges' civil liability is not an entirely effective remedy against unfair judicial decisions.

This is one of the reasons why, contrary to criminal liability, civil liability of judges is unusual. And also according to the Romanian Constitution, the State may be sued for damages caused by judicial error. State liability in this domain is direct, even if the government can later claim a reimbursement from the official who performed the wrongful action.

References

1. Emmert, Fr., The Independence of Judges – A Concept often misunderstood in Central and Eastern Europe, *European Journal of Law Reform* vol. 3, issue 4/2001;
2. http://www.network-presidents.eu/IMG/pdf/reponse_suede.pdf. 20 May 2008.
3. http://www.courdecassation.fr/formation_br_4/2003_2035/sir_jonathan_mance_8302.html. 20 May 2008.

JUDICIAL REORGANIZATION AND BANKRUPTCY PROCEDURE IN THE CURRENT LEGAL REGULATION GENERALITIES

Paulina DINA *

Abstract

The current work, presents law 85/2006 that regulates the bankruptcy, having as purpose the making of a collective procedure to cover the passive debt currently found in dissolution. The dissolution is imminent when it is proven that the debtor will not pay the dues owed at employment, with the funds available at the term. The paper refers also to the characteristics of the procedure, the applying conditions and the organs that are to do so, with all their attributions in the development of this activity.

Keywords: *bankruptcy, collective procedure, passive debt, dissolution, procedure.*

Law no. 85/2006 applies to commercial companies through which the low-performance business men are removed. The insolvency procedure is applied to all businessmen – companies, physical persons that act individually or in family associations, cooperation organizations – that are in debt, as well as agricultural corporation, and to any other juridical person that undertake commercial activities. Insolvency will be applied properly to G.I.E (economic interests groups), as a form of association with juridical personality and patrimonial purpose, according to art. 218 Law no 161/2003, indifferently if these have or not the status of business man. From an etymological point of view, the procedure's name derives from *faillir*, *faillite*, words that in French mean to fail.

The judicial and bankruptcy procedure represents a complex juridical institution that on one side refers to the status and the capacity of different persons and on the other side refers directly to the possessions of these persons.

The notion of insolvency within the current regulations.

According to the Law (art.2.), the insolvency procedure is the procedure made to cover the passive debt, by removing it, through the reorganization of the business man and his activity, by selling some goods from his fortune until the disappearance of the debt or bankruptcy. By removal of the debt the law recognizes that state of the debtor's patrimony, characterized by the incapacity of paying the current debts with the currently available funds. The commercial removal of debt does not involve necessarily that the current active debtor's patrimony be smaller than his passive, the essential existence condition of the removal of debt state is simply the impossibility to pay his debts.

The procedure, purely commercial in its nature, is usually a collective, general and unitary one, having as a purpose – declared also by the lawgiver – the covering of the entire or partial passive, by reorganizing the businessman (his activity) or by selling some goods from his patrimony until the removal of the passive, or the declaration of bankruptcy. The removal of debt state must result exclusively from the debt payment impossibility. It cannot be considered a removal of debt state and the rules that govern the insolvency procedure will not be applied, if the debtor refuses, justified or not, to honor the resulting debt of a contract rapport of budget obligations. The insolvency procedure has the following characteristics:

- Collective character – of defending the common interests of all the creditors of the business man that is in a removal of debt state, by making publicity with the purpose of informing the creditors about the purpose of them enlisting on the credit mass. By doing this the procedure of

* Lecturer Ph.D., Faculty of Tourism and Commercial Management, "Dimitrie Cantemir" Christian University, Constanța (e-mail: pauladina2004@yahoo.com).

removal of debt is different from its forced execution, made in the condition of the Civil Procedure Code individually by each creditor.

- Generalized character. The bankruptcy procedure is a procedure that targets the whole “debtors fortune”, and not only one or some of the goods in his patrimony, as in the case of forced execution of goods. The Law stipulates in art. 3: “the fortune of the debtor comprises of all his goods and patrimony rights – including the ones obtained during the Law established procedure – that may lead to a forced execution, in the condition of the civil procedure Code”. The procedure of bankruptcy can be applied to goods that at the date of the beginning of the procedure are no more in the patrimony of the debtor, but are taken back with retroactive effect by canceling some “suspect” acts made by the debtor in the period before the opening of the procedure.

- Equalitarian character. The same treatment applied to all creditors is made by giving all the creditors the possibility to participate at the same time at the credal mass and to satisfy the proportionate debts to the weight of each creditor in the passive patrimony of the debtor.

- Unitary character. The procedure of bankruptcy is unique and is made at the same time to all the against the debtors patrimony. The undertaking of two or more simultaneous procedures cannot be done regarding the fortune of the same debtor, in other words the procedure has a unique or unitary character, in the way that it is the same for any businessman, regardless of the organization form or the size of this patrimony with the exception of cases made with that purpose, such as the procedure of bankruptcy applied to banks.

- Judicial character, the insolvency procedure is made with the participation and support of judiciary organs, being in this way a forced judicial procedure in which most of the time collective forced executions of the active patrimony of the debt are made.

- Professional character. It is applied to physical or juridical persons that have the quality of businessman, but also to physical persons that work individually, family associations or agriculture corporations.

The conditions of appliance

Conditions’ regarding the people the procedure applies to.

The insolvency procedure applies exclusively to businessmen, physical or juridical persons. The notion of businessman has the meaning defined by the regulations of the Commercial Code. Art 1 from the Law and stipulates: “the procedure will apply to any of the following categories of businessmen that are in a state of bankruptcy and are called debtors:

- The conditions of applying the procedure
- Conditions regarding the persons to whom the procedure applies

The procedure of judicial and of bankruptcy reorganization applies exclusively to businessmen, physical and legal persons. The notion of businessman – whose meaning is outlined by the provisions of the Commercial Code, stipulates: “The procedure applies to any of the following category of businessmen, who are in a state of bankruptcy and therefore called as debtors:

- Businessmen
- Agribusiness
- economic interest groups”.

From the provisions of the law text it follows that, for applying the procedure of judicial and bankruptcy reorganization, the law imposes two conditions:

- for the debtor to be part of the persons’ category to whom the procedure applies;
- for the debtor to be in a state of bankruptcy.

The law applies to the following categories of businessmen:

- trading companies, consumption cooperatives and handicraft cooperative, referred to as co-operative organizations, territorial associations of consumption and handicraft cooperatives, constituted in accordance with Decree no. 66/1990, regarding the organization and functionality of the handicraft cooperative, with its subsequent changes, as well as in accordance with Law no.

109/1996- regarding the organization and functionality of the consumption and credit cooperatives and the cooperative companies, with its subsequent changes;

- the physical persons that act individually or in family associations
- any other private law legal person also involved in economic activities.

Certain businessmen categories are excluded from the enforcement of the procedure stipulated by the Law, being submitted to some specified legal provisions, as it follows:

a) independent excises – according to art. 151 in the law - the procedure that applies to independent excises in a state of bankruptcy will be established through special legislation; b) banking companies – the insolvency procedure of banks is realized according to a special legal provision – GO no. 10/22.01.2004 regarding the procedure of reorganization and bankruptcy of credit institutions approved by means of Law no. 278/23.06.2004; c) insurance companies – the juridical and bankruptcy reorganization procedure of insurance companies is realized by means of Law no. 503/2004 regarding the financial reestablishment and the state of bankruptcy of insurance companies.

The insolvency procedure also applies to agribusinesses, constituted and functioning according to Law no. 36/ 1991, as well as to those who practice liberal careers (lawyers, doctors, craftsmen, farmers, etc) and who are seen as businessmen. The procedure can also be applied to a foreigner tradesman, a physical or a legal person, should he possess a secondary headquarters in Romania- a branch office, an agency, a representation, to which the assets in Romania are afferent.

The economic interest groups (GIE) represent(s) a new entity, regulated by means of Law no. 161/2003. was modified through the following normative provisions: U.G.O. no. 40/ 2003, Law no. 23/2004; Law no. 171/ 2004; Law no. 280/2004; Law no. 359/2004; U.G.O. no. 75/2004; U.G.O. no. 92/2004; U.G.O. 14/2005; Law no. 76/2005; Law no. 158/2005.

According to art. 118 in the Law, the economic interest group is an association between two or more legal or physical persons, constituted on a specified period, for the purpose of facilitating or developing the economic activity of its members, as well as improving the results of that activity.

According to art. 127 in the Law, the economic interest group can be either a businessman or a non-retailer, based on the commercial or non-commercial character of the activity they are involved in/ unfold.

On the grounds of art. 1 in the Law, the economic interest group is submitted to the procedure of judicial and bankruptcy reorganization, both as a businessman and a non-retailer.

Conditions regarding the insolvency

The procedure applies exclusively to businessmen that are in a state of bankruptcy, defined by the law as “that state of the debtor’s patrimony, characterized by the clear incapacity to pay the dues with the available amount of money” – art. 1 (paragraph 2) in the Law.

Insolvency applies even in the case when, out of financial resources, a single falling due can not be paid for. The role of the state of bankruptcy devolves on the person that states its existence. The state of bankruptcy can be tested by any means admissible in/by the law-merchant. The definition of the state of bankruptcy is based on the relative notion of the clear incapacity of payment.

Conditions regarding the assets to which the procedure applies

The procedure applies to the entire patrimony of the debtor. “The debtor’s patrimony includes the totality of the assets and of the patrimonial rights of the former – including the ones that he purchased during the procedure stipulated by the present law – which can be subject to forced execution, under the conditions of the Code of civil procedure- art. 3 in the Law. The debtor’s patrimony includes his assets and rights at the time of releasing the procedure, as well as assets that don’t belong to the debtor anymore, but which are brought to the patrimony as a consequence of (applying) the procedure.

Bodies (authorities) that apply the procedure

The bodies that apply the procedure (art. 5 paragraph 1 in the Law) are as follows: *instances, the syndic- judge, the judicial steward and the liquidator.*

The above mentioned bodies have the obligation to assure the swiftness of the judicial acts and of the operations provided by the law, as well as to realize, under the Law's conditions, the rights or obligations of the participants to these acts and operations.

Other persons may also take part in the implementation of the procedure of judicial reorganization: *the creditors' assembly, the creditors' committee, the general assembly of members or partners / shareholders and the spokesman of the members or partners/ shareholders.*

According to the law (art. 6), the competence of the procedure of judicial reorganization and of bankruptcy reverts exclusively to the Court House within the territorial range the debtor's headquarters is submitted to, in the same way that the latter is listed in the order book, respectively in the register of agribusinesses, and are pursued by a syndic- judge appointed by the President of the Court.

In addition to the Court House, the competence reverts to the Court of Appeal. According to art. 8, paragraph 1, in the Law, the Court of Appeal is an appeal instance, for the sentences pronounced by the syndic- judge. The appeal term is 10 days after the sentence has been pronounced, unless the law stipulates otherwise. (art. 8 paragraph 2). The appeal will be judged by specialized panels, in 30 days after the file has been registered at the Court of Appeal. Summoning of the parties is/ will be made through publicity. With the view of solving the appeal, only the appropriate documents will be sent to the Court of Appeal, that is, a copy authenticated by the chief- clerk of the court (art. 8 paragraph 3). The decisions of the syndic- judge can not be suspended by the appeal instance (art. 8 paragraph 4). The provisions of paragraph 4 do not apply if judging the appeal against the following decisions of the syndic-judge:

- the decision to overrule the debtor's legal contest;
- the decision through which the state of bankruptcy is declared;
- the decision to solve the legal contest regarding the distribution plan of the funds resulted from the liquidation and from cashing (of) the debts (art. 8 paragraph 5).

The syndic-judge has the legal statute of the Judge of a Court.

Article 47 in Law no. 304/2004, republished, regarding judicial reorganization, stipulates for the presidents of the instances to name the judges who are to fulfill, in accordance with the law, other prerogatives as well, other than the activity in court.

Based on this provision of the law, the Court's President appoints the Court's judges that will act as syndic-judges and that will exercise the prerogatives stipulated by the law, in order to apply the procedure of judicial reorganization and of bankruptcy.

According to art. 11 paragraph 1, the syndic-judge has the following prerogatives:

- deciding upon the opening of the procedure;
- judging the debtor's legal contest against the creditors' introductory petition to begin the procedure;
- appointing the steward or the liquidator, establishing each one's prerogatives, controlling their activity and, if necessary, replacing them;
- judging (of) the petitions to suspend the debtor's right to carry on his activity;
- judging of the actions introduced by the steward or by the liquidator for the purpose of canceling certain transfers, of patrimonial nature, prior to the opening of the procedure
- judging of the debtor's legal contests or of the creditors' against the measures taken by the steward or by the liquidator;
- confirming (of) the plan of reorganization or, according to the case, the plan of liquidation, after having been voted by the creditors;
- the decision to continue the debtor's activity, in case of reorganization;
- the solving of the objections to the steward's or the liquidator's reports;

- the authentication of the legal documents drawn up/ completed by the liquidator, for the validity of which the authentic method is required;
- deciding upon the closure of the procedure.

According to art. 12 in the Law, “the decisions of the syndic-judge are final and executory. They can be contested separately, by appealing”.

The steward.

According to art. 19 paragraph 5 “the steward, a physical person or a trading company, including the latter’s spokesman, must be an expert in reorganization and liquidation, under the law’s conditions.

“It can not be appointed as a steward or a liquidator the physical person that can not be fonder, steward, manager, auditor or spokesman of a trading company, in accordance with art. 6 paragraph (2) and art. 138 in Law 31/1990, republished, regarding the trading companies (art.19, paragraph 6)”.

“Before its appointment, the steward must prove that he is insured for his professional responsibility, by subscribing to a valid insurance policy which may cover up the possible damages caused by the fulfillment of his prerogatives. The insured risk must represent the consequence of the steward’s activity, during the practice of his attributions (art. 19, paragraph 8)”

“The steward is forbidden, under the sanction of countermanding his function and of repairing the possible damages, to diminish, directly or indirectly, the value of the amount of money from the insurance contract (art. 19, paragraph 9)”

Art. 20 in the Law stipulates that “The main *prerogatives* of the steward, within the present/ current law, are:

- examining the debtor’s activity as against de facto situation and drawing up a detailed report on the causes and circumstances which led to the issue of the state of bankruptcy, by mentioning the persons whom it may be attributable on, as well as on the real possibility of actual reorganization and submitting this rapport to the syndic-judge, at a date established by the latter, but which can not go beyond 60 days from the steward’s appointment.

- drawing up the documents stipulated in art. 28 paragraph (1), in case (when) the debtor hasn’t fulfilled the respective obligation within the legal terms, as well as the verification, the correcting and the filling in of the information comprised in the respective documents, when they have been presented by the debtor;

- elaborating the plan of reorganization of the debtor’s activity, depending on the content of the report mentioned in letter a) and under the terms and conditions of art. 94;

- supervising the management operations of the debtor’s patrimony;
- the integral, respectively partial administration of the debtor’s activity, with the express mention, in this case, of his prerogatives and the conditions to perform payments from the debtor’s patrimony account;

- establishing the creditors’ assembly date meetings;
- introducing actions for the purpose of canceling the fraudulent acts concluded by the debtor in the detriment of the creditors’ rights, as well as certain transfers of patrimonial nature, of certain commercial operations concluded by the debtor and of constituting certain warranties granted by the latter and which are likely to bring prejudice to the creditors’ rights.

- putting the seal, making an inventory of the assets and taking the appropriate measures for their conservation;

- the immediate informing of the syndic-judge, should he notice either that there are no assets in the debtor’s patrimony or that they are not enough to cover up the administrative expenses;

- the maintaining or the denouncing of certain contracts concluded by the debtor;
- verifying (of) the debts, and if necessary, formulating objections to them;

- pursuing the collection of the debts regarding the assets from the debtor's patrimony or of the amounts of money transferred by the debtor before the opening of the procedure;
- concluding transactions, exonerating from the debts, discharging of fidejussors, giving up the real warranties, on condition the syndic-judges approves all these actions;
- informing the syndic-judge on any matter that would request his involvement in the solving of the issue;
- any other prerogatives established, through concluding, by the syndic-judge, except the ones stipulated by the law where he has exclusive jurisdiction.

According to art. 23 paragraph 1, "the steward will attach a monthly report to the file's legal cause, containing the description of the way in which he carried on his prerogatives, as well as justifying the expenses he made".

Any interested person may contest against the measures taken by the steward, in addition to the debtor, the members' spokesman or the associates'/shareholders', any of the creditors in accordance with the law.

According to paragraph 3, "the legal contest must be registered in 5 days' term after the report, stipulated in paragraph (1), has been handed in".

"The syndic-judge will solve the contestation, in 10 days' term after its registration, in the Board Room, by summoning both the person who has filed for the legal contest and the steward, being able to, if necessary, suspend the execution of the contested measure" (paragraph 4).

The liquidator. In case the applying of the bankruptcy's procedure is disposed, the appointment of a liquidator is necessary, which will fulfill the operations of liquidation of the assets from the debtor's patrimony.

When the state of bankruptcy is declared, the syndic-judge will appoint a liquidator.

The prerogatives of the steward cease the moment that the syndic-judge assigns the liquidator's prerogatives. The steward appointed previously may as well be appointed as a liquidator (art. 24, paragraph 3).

According to art. 25, "the main prerogatives of the liquidator, within the present law, are:

- examining the debtor's activity against de facto situation and drawing up a detailed report on the causes and circumstances that led to insolvency, by mentioning the persons whom it may be attributable on, and submitting the report to the syndic-judge at a date established by the latter, but which can not go beyond 60 days from the liquidator's appointment;
- managing the debtor's activity;
- introducing actions for the purpose of canceling the fraudulent acts concluded by the debtor in the detriment of the creditors' rights, as well as certain transfers of patrimonial nature, of certain commercial operations concluded by the debtor and of constituting certain warranties granted by the latter and which are likely to bring prejudice to the creditors' rights.
- putting the seal, making an inventory of the assets and taking the appropriate measures for their conservation;
- maintaining or denouncing of certain contracts concluded by the debtor;
- verifying (of) the debts, and if necessary, formulating objections to them;
- pursuing the collection of the debts regarding the assets from the debtor's patrimony or of the amounts of money transferred by the debtor before the opening of the procedure;
- receiving the payments instead of the debtor and register them in the debtor's patrimony account;
- selling the assets from the debtor's patrimony in accordance with the provisions of the present law;
- concluding transactions, exonerating from the debts, discharging of fidejussors, giving up the real warranties, on condition the syndic-judges approves all these actions;
- informing the syndic-judge on any matter that would request his involvement in the solving of the issue;

The creditors' assembly. According to art. 13 paragraph 1, "the creditors' assembly will be convoked and presided by the steward and, depending on the case, by the liquidator, if the law or the syndic-judge do not stipulate otherwise; the secretary ship of the creditors' assembly meetings is the steward's responsibility or, depending on the case, the liquidator's.

"The known creditors will be convoked by the steward or by the liquidator in the situations stipulated by the law and whenever necessary (paragraph 2)"

"The creditors' assembly will also be convoked at the request of creditors that hold debts of at least 30% of their total value (paragraph 3)"

According to art. 14 paragraph 1, "the creditors' assembly will have to include the agenda of the meeting".

"Any deliberation over an issue which is not included in the convening is therefore invalid, except the case when the meeting is attended by holders of all the debts (paragraph 2)"

"The creditors can be represented by authorized agents at the assembly, for each meeting, with special legalized proxy or, in the case of budgetary creditors and of the other legal persons, with official order signed by the President of the unit (paragraph 3)"

Thus, it can be said that the aim of this law is that of setting up concrete operation and treatment criteria towards the insolvent debtor. The general dispositions of this law regulate the effects of the market economy, regulations that belong to the private companies' laws, occupational legislation, taxation etc.

References

1. Ana Birchall, The procedure of insolvency – Judicial reorganization and the procedure of bankruptcy, lecture notes, Universul Juridic Publishing House, edition Iia, Bucharest, 2007
2. Ion Turcu, Commercial insolvency, judicial reorganization and the state of bankruptcy, Lumina Lex Publishing House, Bucharest, 2002
3. Law no. 304/2004 regarding judicial organization was republished in The Official Gazette no.827/13.09.2005
4. Law no. 85/2006 – Insolvency Law published in The Official Gazette no. 359/21.04.2006
5. Law no. 64/1995 – published in The Official Gazette 130/29.06.1995 – was modified through G.O. 38/1996, abrogated through U.G.O. 58/1997 and subsequently by means of Law no.99/1999
6. On the basis of art. XI in Law 99/1999, Law no. 64/1995 was republished in The Official Gazette no. 608/13.12.1999, rectified in The Official Gazette 89/28.02.2000 and subsequently modified through G.O. 38/2002 (approved by Law no. 82/2003). On the grounds of the provisions of art. VIII paragraph (1) in Law no. 149/2004,
7. Law no. 64/1995 was modified in The Official Gazette 1066/17.11.2004, being subsequently modified by means of Law no. 249/2005, published in The Official Gazette no. 678/28.07.2005..
8. Ion Turcu, Insolvency Treaty, C.H. Beck, Bucharest, 2006

BRIEF REGARD ON THE LEGAL NATURE AND THE EFFECTS OF THE CONTRACT OF GAME OF HAZARD AND BET

Ioana PĂDURARIU *

Abstract

Maybe there is no other domain of the social relationships - like the one of the game of hazard and bet – where our legislator tried so hard to put into a juridical formula the social events regarding the pure alea. He is searching a juridical physiognomy, which should not act contrary to the morality, the public and socio-economics order, reasons that must take these contracts out of a well-known or hidden immorality that these games of hazard have been accused of. Our legislation does not contain special provisions regarding the customs' protection in the matter of games of hazard and bet; can we object to this kind of protection by saying that the interest, the attraction for the game is really the uncertain element that hangs over that contract, which is his aleatory character? The purpose of the law is to ensure the good development of the game, not to allow that the customer not lose when he is gambling. In other words, if the customer decides to let himself on the hand of the hazard, then he must take his chances. So, more than the immorality of the game, the abuse of the organizers, the unequal status between the one who's gambling and the organizers, even more than cheating, it is punished the player's ignorance. Illegal games, frauds that is a continue task to be accomplished for the authorities, in rapport with the organizers of games and bets and also facing the newest techniques on the Internet, the Casinos etc. That is why the legislator needs to choose: taking advantage of a great, substantial source of incomes or realizing an improvement of the social morality by forbidding these games when their limits (established by the laws) are exceeded.

Keywords: contract of games and bets, hazard, alea, customs' protection, limits of the contract

Introduction

Maybe there is no other domain of the social relationships - like the one of the game of hazard and bet – where our legislator tried so hard to put into a juridical formula the social events regarding the pure *alea*.

He is searching a juridical physiognomy, which should not act contrary to the morality, the public and socio-economics order, reasons that must take these contracts out of a well-known or hidden immorality that these games of hazard have been accused of.

We must admit that the game of hazard and bet – established, in part imperfectly, by the Romanian Civil Code and, in part perfectly, by the special laws in matter – appears like a “dangerous” contract for the “customer” who participate it.

The main rules of the Civil Code are not enough protective and this protection needs to be done not only at the moment that the contract is concluded, but also at the moment of his execution. This paper regards the pure hazard – perfect *alea* – which means a social relation based on risk.

It is about finding a new juridical formula for the contract of game of hazard and bet in order to cover the principles who govern this matter and also to establish, by the laws, the social limits, by forbidding these games when their limits are exceeded.

Regarding the contract of games of hazard and bet, distinguish him – relating to the aleatory element – from other aleatory contracts, we know that, when one part of the contract remove the chance of winning for the other part of the contract using *dolus*, cheat or fraud (see article 1638 of the Romanian Civil Code), the loser can reclaim the payment that he made.

* Assistant, Ph.D., Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail: ius_2009@yahoo.com).

The aleatory element is the cause of the contract and it is viewed on two sides: one side, aleatory is the chance of winning or losing, assumed on the closure of the contract, and, on the other side, aleatory is also the uncertain event that leaves his mark on his obligation which has to be executed (it means her extent or existence).

Relating to the aleatory element, the uncertain event depends on the hazard or on the force or the intelligence of the parts of the contract.

Realizing or not the uncertain event determines patrimonial consequences, like, in the matter of games and bets, the payment or not of the gain.

We must also distinguish the aleatory element from the term and condition. So, the aleatory component belong to the contract by relating to the moment when the contract was concluded, and by settlement of the cause of the contract and, on the other hand, if the obligation of the parts (or part) of the contract depends on an uncertain event and his object was – when the contract was concluded – at least provisory, impossible to determine.

That is the distinction made also by the Civil Code – in article 1635 – which recognize that the object of the obligation from one part is uncertain, although the contract (when it was concluded) has accomplish the validity condition of the cause to consider it an aleatory contract.

No matter if *Alea* was the name of one soldier which has been invented the game of hazard in the time of Herodot or if *alea* has his origins in an Asiatic town with the same name, the history of the game of hazard and bet appears from the oldest times and he put the problem (like he did in the old times) of his juridical settlement.

In the Hebraic law, the players were considering incapable to be judges or witnesses. In India, the game was viewed like an opportunity to the crime and theft, that's why these games were prohibited at the time. Greece tolerated and encouraged the sportive games (the fights, the game with disk etc.), but the games of hazard and bet were prohibited and considered like a dangerous invasion which might generate the easy gain of the great wealth.

The roman law brings a refinement in the matter of games, regarding the juridical settlement, by prohibiting all the games, excepted the fights and those who were done in the house; but in the case of these games the law does not recognized any action to the loser; still, if this loser paid his duty, he has an action in return of the un-owed amount, recognized also to his successors and to all the citizens from the town where the player has lived, and also to the treasury.

Of all the institutions regulated by the Civil Code, the game of hazard and bet is the neediest institution and, of all the times, the legislators have searched the juridical rations to configure them a complete juridical settlement.

It must search a juridical physiognomy, which should not act contrary to the morality, the public and socio-economics order, reasons that must take these contracts out of a well-known or hidden immorality that these games of hazard have been accused of.

This is the spirit of the great part of the doctrine and also of the jurisprudence.

We also must make another distinction: between game of hazard and bet, depending on the role of the parts for realizing the event – active role of the parts of the contract = game of hazard; on the contrary, if the event does not depends on one of the contracts' parts, of his will or action = bet.

The risk of the contract of game of hazard and bet is searched and absolute, in the other aleatory contracts it is happened. In the contract of life annuity, the risk is the life of the „credientier” person; for the support contract the risk is the life of the person who are supported and also the acts that the parts are obligated to.

So, we can say that the game of hazard and bet creates the risk.

Regarding the effects of the contract of game and bet, we know that the common law is established by the Civil Code (articles 1636 and 1638), provisions which refuse to the winner the action to pay against the loser and, on the other side, to the loser which paid of his own will the debt from the gain.

So, it is obvious that our legislator recognize the debts from games of hazard and bets, but he is not recognized their forced execution, so the obligations issued by those contracts are an imperfect civil obligations.

On the other hand, the special law regarding the contract of game of hazard and bet is provided also by the Civil Code – article 1637 first paragraph. This article refers only at that category of contracts who must implicate the body exercise, so games like chess, exclusively intellectual, or bridge, are not under the protection of that article.

In the same situation are also the other persons who participated at the game (the viewers or those who made theirs bet on the success of one player that they have chose), they are submitted to the common law in the matter (article 1636 and 1638).

We must admit that the game of hazard and bet – established, in part imperfectly, by the Romanian Civil Code and, in part perfectly, by the special laws in matter – appears like a “dangerous” contract for the “customer” who participate it.

The main rules of the Civil Code are not enough protective and this protection needs to be done not only at the moment that the contract is concluded, but also at the moment of his execution. This paper regards the pure hazard – perfect alea – which means a social relation based on risk.

Our legislation does not contain special provisions regarding the customs’ protection in the matter of games of hazard and bet; can we object to this kind of protection by saying that the interest, the attraction for the game is really the uncertain element that hangs over that contract, which is his aleatory character? The purpose of the law is to ensure the good development of the game, not to allow that the customer not lose when he is gambling. In other words, if the customer decides to let himself on the hand of the hazard, then he must take his chances. So, more than the immorality of the game, the abuse of the organizers, the unequal status between the one who’s gambling and the organizers, even more than cheating, it is punished the player’s ignorance.

Illegal games, frauds that is a continue task to be accomplished for the authorities, in rapport with the organizers of games and bets and also facing the newest techniques on the Internet, the Casinos etc.

That is why the legislator needs to choose: taking advantage of a great, substantial source of incomes or realizing an improvement of the social morality by forbidding these games when their limits (established by the laws) are exceeded.

References

1. Arnold, R., *Droit de l’Internet (Internet’s law)*, <http://droit-internet-2000.univ-paris.fr>
2. Ayoun, A., *The consumers’ protection in the matter of games of hazard and lotteries*, University Aix Marseille, 2003
3. Benabent, A., *Les obligations (The Obligations)*, Montchrestien, Paris, 2001
4. Blaise, C., *Le commerce electronique entre professionnels en reseau ouvert (Internet) (The electronic commerce between professionals on the Internet)*, <http://www.eridia.com/cblaise>
5. Carlot, J.F., *Le responsabilité des operateurs sur Internet (The responsibility of the providers of Internet)*, www.jurisques.com
6. Deak, Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale (Civil law. Treaty. Special contracts)*, third edition, Publishing “Universul Juridic”, București, 2001
7. Morin, A., *Contribution à l’etude des contrats aléatoires*, Presses Universitaires, Faculté de Droit de Clermont-Ferrand, 2002
8. Mouralis, J.-L., *Jocul – pariul (Game of hazard - bet)*, University Aix-Marseille, 1994
9. Pivniceru, M.-M., *Elementul aleatoriu în contractele civile (Aleatory element in the civil contracts)*, Journal “Științe Juridice”, University „Al. I. Cuza”, Iași, tom XLIX, 2003

THE EUROPEAN UNION ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS

Oana-Mihaela SALOMIA *

Abstract

The future accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms represents an important and complex issue, in the same time a political and juridical issue. The evolution of the accession took a certain course which involved: the confirmation from the Luxembourg judge of the fact that the fundamental rights are an integral part of the general law principles whose respect is assured by the Court, which inspires itself from the common constitutional traditions of the member states and also from the international instruments regarding the protection of human rights that the member states adhered to; then the legal affirmation by the European Single Act Preamble, the Maastricht Treaty, the Amsterdam Treaty, the elaboration of the European Union Charter of Fundamental Rights, up to the dispositions of the Constitution for Europe, which make provisions of the future accession to the Convention, taken over by the new Treaty amending the Treaty on the European Union and the Treaty establishing a European Community. At the present, the most important values and mechanisms for the human rights protection are mentioned in Lisbon Treaty and the Charter of Fundamental Rights. By making fundamental rights clearer and more visible, the Charter helps to develop the concept of citizenship of the European Union and to create an area of freedom, security and justice. It enhances legal certainty as regards the protection of fundamental rights, where in the past such protection was guaranteed only by the case law of the Court of Justice and art.6 of the European Union Treaty. So, the accession to the Convention implies numerous problems, political, social, financial, that need to be solved from a practical and judicial point of view.

Keywords: human rights, Convention, Charter, accession, protection

Introduction

The two World Wars led to the necessity of elaboration of an international legal act consecrated to the human rights protection, which would contain imperative rules, respected by all the signatories of such an act. Thus came into being The Universal Declaration of Human Rights, which was, however, more of a principle declaration, without clear sanctionary dispositions. Thus, at the European level, appeared shortly The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms – 1950, elaborated by the Council of Europe, which contained compulsory rules that consolidate the protection of human rights, also being provisioned institutions with a well defined role in that direction.

The Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, elaborated by the Council of Europe, opened for subscription in Rome, on November 4th, 1950, came into force in September 1953, having as a main objective taking the first measures meant to assure the collective guarantee of some of the rights enumerated by the Universal Declaration of Human Rights in 1948.

The Convention established, on one side, a series of civil and political rights and freedoms and settles, on the other hand, a system aiming at the guarantee and respect, by the signatory states, of the obligations assumed by them.

* Legal Adviser, Ph.D. Candidate, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: oanas2002@yahoo.com; oana.salomia@mec.edu.ro).

The Convention concurred with the coming into being of the European Coal and Steel Community, followed in 1957 by the signing of the Roma Treaties, which founded the European Economic Communities. The latter had their own institutions and organisms and their initial objective was that of realization of the economic integration between the founding states and the future member states.

At the European level, although initially the Communities only had an economic purpose, later on the protection of human rights became more and more important due not only to the Community regulations, but also to the cases being solved by the Court of Justice of the European Communities. This led to a very important problem: who assured, in within the European Communities, the protection of human rights - the Court from Luxembourg or the European Court of Human Rights, taking into account that the European Communities did not adhere to the Convention, only the member states being the ones who had ratified it? This is where, subsequently, the question of the European Communities, later on the European Union, accessing to the Convention came from.

Under these circumstances it was considered, theoretically, that the European Convention constitutes for the community judge a material source, without being a formal source of community law and that a judge from Strasbourg can't, on principle, controls the conformity of the acts of the European Union institutions with the Convention's dispositions¹.

From the Council of Europe's point of view, the Parliamentary Assembly, by the *Resolution no. 1314 (2003)*, declared itself in the favour of the integration of the Charter of Fundamental Rights of the European Union in the main Treaty and for the accession of the European Union to the Convention, to the purpose of the consolidation of the compulsory juridical protection mechanisms of the human rights in Europe.

The analysis of the recent evolution of the European Union accession implicates the consideration of the case law of the two Courts, with an accent on the decisions taken in the last years, and also on the provisions of the Maastricht Treaty, the Amsterdam Treaty, the Charter of Fundamental Rights (Nice) and, last but not least, the provisions of the European Constitution and, recently, the new project of Treaty amending the Treaty on the European Union and the Treaty establishing the European Community (Lisbon).

Literature Review

Philip Alston with Mara Bustelo and James Heenan, *The EU and Human Rights: presents the analyse of the human rights case law from the Strasbourg and Luxembourg Courts and the past and future role of the European Court of Justice* in the protection of human rights.

Gráinne de Burca and Bruno de Witte, *Social rights in Europe: the relationship between the Charter of Fundamental Rights and the European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms regarding the protection of the social rights and the role of the mentioned Charter*

Augustin Fuerea, *Drept comunitar european. Partea generală*: the author presents also the European law which regulates the fundamental rights in the European Union (e.g. the principles of the Community law)

¹ Corneliu Bârsan, *De l'interférence vers une harmonisation de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et celle de la Cour de la Luxembourg concernant la protection des droits de l'homme. Le problème de l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Université Paris I Panthéon – Sorbonne, Faculté de droit de l'Université de Bucarest, L'Union Européenne entre réforme et élargissement-comparaison entre l'approche d'un Etat membre et la vision d'un Etat candidat*, Ed. ALL BECK, București, 2003, p.131.

Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*: it is presented the important and raised role of the fundamental rights in the Community framework and its independence related to the human rights promoted by Council of the Europe

Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*: this manuel is very important to know and understand the case law of the European Court of Justice in the field of the human rights and for the analyse of the case law of the European Court of Human Rights.

Armel Pecheul, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*: this article presents the Charter, its role in the European Union deeping, the relationship with the European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedom.

I. The case law consolidation of the human rights protection, attribute of future accession

Historical approach

Just from the beginning of the community construction, the Court of Justice of the European Communities stated that “the fundamental rights are an integrated part of the general law principles, which respect is insured by the Court; the protection of these rights, which are inspired by the common constitutional traditions of the member states, must be respected in the Community’s structures and objectives.” (1970, *Internationale Handelsgesellschaft Decision*).

Once the decision was given, there followed a series of other decisions which consecrated new sources of inspiration.

On the other hand, the European Commission recommended the adequate accession to the European Convention for the Protection of Human Rights, proposal that was not only adopted by the Community, but also by the Council of Europe.

The case law of the two Courts reiterated, over the years, the necessity of consolidating the protection of human rights at the European level. In the *Opinion of the Court of Justice of the European Communities* no. 2/1994, after presenting the sources of inspiration and affirming that the respect of human rights constitutes a legal condition of the community acts, the Court specifies that “the accession to the Convention would implicate a substantial change of the actual community regime of the protection of human rights” and that such change would gain “a constitutional proportion and would excel the limits of the article no. 235”.

Before this decision, in 1992, was signed the Treaty of Maastricht which consecrated, in art. F, the fact that “the Union respects the fundamental rights, which are guaranteed by the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms ... and which result from the common constitutional traditions of the member states, as general principles of law.”

Still, these dispositions are nothing but a legal consecration of the Court case law. The important thing is the provisioned mechanism of sanctioning the states that violate the human rights. Thus, in the case of “a serious and persistent violation” and following a certain procedure, the Council of the European Union, with qualified majority, can decide the suspension of certain rights of that member state, inclusively the right to vote.

The Treaty of Amsterdam resumes these dispositions in art.6, increasing, in this way, the protection of fundamental rights.

Consequently, in the absence of an accessing to the Convention or of a veritable community declaration on fundamental rights, it resorts to the technique of absorption of the European Convention, the Convention being directly incorporated in the primary community law.

The Treaty of Nice consolidates the protection of fundamental rights, for the Treaty Establishing a Constitution for Europe and the Lisbon Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community to clearly proclaim the future

accession of the European Union to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

In this community frame that launched, clearer and clearer, the future accession, the Committee of Ministers of the Council of Europe mandated, in March 2001, the Committee for Human Rights to study “the juridical and technical aspects that the Council of Europe must solve in the case of a future accession”. The report was published in 2002, without emphasising the political aspects regarding the opportunity of accession, or other aspects that came within the competence of the European Union.

The Council of Europe and the European Union share the same values and follow common objectives concerning the protection of democracy, respect of human rights and fundamental freedoms and the pre-eminence of the law.

A. The Luxembourg Court of Justice’s integration of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms’ Law in the European Union Law

Analysing the recent case law, one can see that the community judge “assimilated” the Convention law. Thus, from the “substance” application of the Convention, the Court of Justice of the European Communities passes, in a sensible way, to a direct application of the Convention law, meaning of the Convention as it was interpreted by the European Court of Human Rights².

1. The Community Judge’s invocation of the Convention European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms’ Law:

Thus, in *decision Baustahlgewebe GmbH*, C-185/95, from December 17, 1998, Court of Justice of the European Communities resorts to a direct application of art.6 from the Convention, considering this disposition as a formal source in the community law.

In *decision Roquette Frères SA*, C-94/90, from October 22, 2002, the Court of Luxembourg decided that, when it comes to the protection of commercial spaces of firms, it must be considered the case law of the European Court of Human Rights.

2. The Community Judge – a Human Rights Judge:

We can note that there are two European systems that guarantee the fundamental rights: that of the European Convention and that of the European Union. We can also note that two independent jurisdictions are competent in the field of human rights: The European Court of Human Rights and, to some extent, The Court of Justice of the European Communities which intended, by note 2/94, to avoid the risk of an hierarchy that wasn’t in its favour, related to the Strasbourg Court³.

The Court of Justice has, in conformity with art.220 TCE (ex art.164), the competence to ensure “the respect of the law in the interpretation and application of the present treaty”, the interpretation being made considering the actual evolutions and the necessity of the creation of the European Law Community.

As we have observed, the Court of Justice either incorporated directly the interpretations of the European Court of Human Rights, either adapted them, in accordance with its own judgement rate, taking into account that the elaboration of community law is realised with the respect of the protection of human rights, that has become an essential element of the common European patrimony, which is automatically imposed to the Court of Justice.

Consequently, we can observe the way the Court of Justice of the European Community formulated a constant case law, taking the form of a typical clause, according to which *the fundamental rights are an integrant part of the general law principles* whose respect is insured by the Court⁴.

² Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, op.cit., p.185 (International law and community law, actual perspectives)

³ RFD adm. 17 (3), may-june 2001, op.cit, p.696.

⁴ See Corneliu Bârsan, p.131.

B. The Recent Decisions of the European Court of Human Rights adopted in conformity with Community law

The Court from Strasbourg has full competence in the matter of human rights, according to the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, its interpretations being made in the light of the economic and social evolution and of the transformations at the European level.

It can be noticed the Court from Strasbourg case law's tendency of admitting that the appreciation rate given to the parts involved is, in principle, extended in what concerns the eventual positive obligations.

Therefore, for example, the Court always refused to record discrimination in treatment differences in the matter of expelling community strangers and those who came from third countries, considering that "preferential treatment given to the inhabitants of the other Community member states ... has an objective and rational justification, Belgium, together with these states being a part of a specific law" (*Moustaquin c. Belgique*, February 18, 1991 and, likewise, *C. c. Belgique*, August 7, 1996).

The European Court of Human Rights has recognized clearly, in *C. v. Belgium* the European law specificity: "the member States of the European Union form a special legal order, which has, in addition, established its own citizenship (see the previously cited Moustaquin judgment, p. 20, para. 49)".

Also, the judge of Strasbourg takes in account the specificity of the community law system (in *Pafitis and others v. Greece*, February, 26, 1998).

The Court from Strasbourg has stated that a national transposing act of a Community Directive must respect the Convention: "The fact.....that Article L. 511 of the Public Health Code is based almost word for word on Community Directive 65/65 (see paragraph 12 above) does not remove it from the ambit of Article 7 of the Convention (art. 7)" (*Cantoni v. France*, 15 November 1996).

It was considered, theoretically, that the European Convention constitutes for the community judge a material source, without being a formal source of community law and that a judge from Strasbourg can't, on principle, controls the conformity of the acts of the European Union institutions with the Convention's dispositions.

In *Goodwin v. UK* (July 7, 2002), the Court from Strasbourg has mentioned art.9 of the Charter of Fundamental Rights which "departs, no doubt deliberately, from the wording of Article 12 of the Convention in removing the reference to men and women", strengthening the importance and the role of the Charter like "international law".

II. The Nice Treaty and the Project of Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (Lisbon Treaty) - major contributions to the process of accession of the European Union to the European Convention of Human Rights

The Maastricht Treaty a reference in fundamental rights was the one that fully consecrated the necessity of the realisation of an emphasized human rights protection, integrating in the primary community law this tendency that had already been affirmed in the case law of the Court of Justice of the European Community. The Treaty of Amsterdam consolidated the mechanism of protection, for the Treaty of Nice, through the Charter of Fundamental Rights of the European Union, to confer a more precise content to fundamental rights.

The Charter's objective was that of establishing the exceptional importance of fundamental rights for the citizens of the Union and of consolidating its legitimacy, and also that of establishing a much more transparent system, which would be a guarantee of the juridical security for the European citizens.

Although, initially, the Charter was only a declaration, the Constitution for Europe is the one that conferred it, for the first time, juridical value and openly affirmed the possibility of European Union's accession to the European Convention for the Protection of Human Rights.

A. The autonomy tendency, present in the Charter of Fundamental Rights of the European Union facing the Convention European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms' Law

The doctrine considered that the coming into being of the Charter expressed the will of the European Union of increasing its autonomy towards the human rights protection system created by the Council of Europe. Thus, one of the reasons this document came into being was that according to which the existence of such a Charter would lead the European Court of Human Rights to abandon the idea of invoking solidary responsibility of the member states for the acts of community institutions in situations in which the opinions of the two Courts differed. Further more, this could constitute a possible response to the extension of the Union's competencies.

Other doctrinaire opinions say that the coming into being of the Charter doesn't represent a tendency of autonomy of the European Union, because it doesn't change at all the situation consecrated by the Treaty of Amsterdam⁵.

The seven chapters of the Charter consolidate the protection of human rights in the light of social and economic evolutions and of the values which the community construction is based on. Much more, the Preamble consecrates the central position of the citizen in the community actions, the establishment of the European citizenship and the creation of a space of liberty, security and justice.

It can be noticed the usage of traditional concepts regarding the fundamental rights, their consolidation and the affirmation of new ones.

The Charter raised the problem of its opportunity and necessity, considering the existence of the Convention, and of the way it (the Charter) will articulate to the Convention law⁶. The Charter sets a distinction, that the European and international texts had already emphasised, between the civil and political rights, on one hand, and the economic and social rights, on the other. It also enumerates all the rights, grouped by the primary principles of dignity, liberty, equality, solidarity, citizens' rights and justice. In what concerns the principle of universality, the most enumerated rights are conferred to all the people, no matter their nationality or residence. Notwithstanding this, only the EU citizens benefit from the rights directly linked to the European Union's citizenship (and also from the right to participate in elections for the European Parliament or municipal elections) and a series of rights refer to certain categories (as, for example, the children's rights or the workers social rights).

On the other hand, we must note that, when it doesn't directly resume the rights stipulated in the Convention or the case law of the Strasbourg Court, the Charter contains rights stipulated in other juridical acts adopted by the Council of Europe in the matter of human rights.

The provision, in the Charter of Fundamental Rights of the European Union, of the European citizenship, as well as that of new rights, can be considered an element of the Charter's autonomy in respect to the Convention. There is, still, a provision that might attenuate this autonomy. Thus, *art. 52* statutes that if the Charter stipulates rights that correspond to those present in the Convention, these will have the same signification as that conferred by the act of the Council of Europe. So, in the case of a conflict regarding the respect of these rights, the interpretation will be made considering the dispositions of the Convention and the Court of Strasbourg's interpretation in that area.

⁵ Delphine Calonne, *En attendant Senator Lines, ... Réflexion sur une protection plurielle des droits de l'homme en Europe*, Institut européen de l'Université de Genève, **euryopa**, 2003, <http://www.unige.ch/ieug/calonne.pdf>, p.92

⁶ Laurence BURGORGUE-LARSEN, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne racontée au citoyen européen*, *Revue des affaires européennes*, R.AE.-L.E.A., 2000, p.404-405

Still, this provision doesn't oppose to the fact that the European Union should grant a larger protection to a law stipulated initially by the Convention.

This disposition is meant to ensure the necessary coherence between the Charter and the Convention and doesn't constitute, in the community legislator's opinion, a prejudice to the autonomy of the Community law and of the Court of Justice of the European Community. We can conclude from here that there is an implicit autonomy of the Charter. Much more, art.53 statutes that no disposition of the Charter could constitute a prejudice to the human rights and fundamental freedoms consecrated by the international law, including the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms.

It has been stated that any competition between the Charter and the Convention must be avoided; otherwise it would have negative consequences on the protection of fundamental rights. It would indeed be "disastrous" a competition that would lead to the marginalization or even disappearance of the conventional protection system in the exclusive favour of the community system⁷.

The two texts must be considered as complementary; the Charter's role being that of covering the existing void regarding the control of community acts in what concerns the respect of the fundamental rights. So the Charter must limit itself to this role because all the other norms applicable to both member and non-member states citizens that reside in that states are already guaranteed by the European Convention.

The Charter's legalisation of the European citizenship, of the second and third generation rights and also its juridical value given by its inclusion in the Constitution might represent an autonomy tendency towards the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms. A part of the doctrine considers that it can't be emphasized a desire of autonomy of the human rights community system, but only few aspects of the autonomy process can be emphasized in the European Union after the Treaty of Amsterdam. Still it remains the problem of the differences of interpretation between the two Courts⁸.

B. The European Union position in the light of the new Treaty amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community (the Lisbon Treaty)

The adoption of the new amending Treaty will open the way of affirming, more and more openly, in the official documents of the community institutions, of the accession, which would put an end to a long process.

From the European Commission's point of view⁹, the Charter of Fundamental Rights, gathering the civil, political, economic and social rights that the Union must respect, will provide to the European citizens guarantees with the same legal status as the Treaties.

The European Commission specifies that the Union "shall accede to the unique system of protection of the human rights established by the European Convention of Human Rights". Clearly it is used the future tense – the Union will accessed and, further more, it is a possibility and not a certain date, being created only the premises of such an accession.

The European Constitution, as well as the Lisbon Treaty, clarifies two very important aspects: that regarding the juridical statute of the Charter, including its autonomy and that regarding the accession to the Convention law, both being specified in art. 1-9 entitled "Fundamental Rights".

1.The legal statute of the Charter of Fundamental Rights of the European Union

⁷ See Delphine Calonne, p. 114-115

⁸ See Jean-François RENUCCI, p.389

⁹ COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL, Réformer l'Europe pour le 21e siècle, Bruxelles, le 10.7.2007, COM(2007) 412 final (Communication from Commission to the Council, Reforming Europe for the 21st century)

It seems that both the Constitution, as well as the new project of Treaty, confers a solution to the autonomy of the Charter of Fundamental Rights by the fact that the Union's position towards this fundamental act is specified in a separate paragraph.

So, *art.6 par.1*, entitled "Fundamental rights", from the project of amending Treaty specifies that "the Union recognizes the rights, liberties and principles stated in the Charter of Fundamental Rights from December 7, 2000, as it has been adopted in 2007, which has the same juridical value as the Treaties", thus giving it a compulsory juridical value, of primary community law.

To this respect, it must be mentioned the Poland Declaration, according to which "the Charter does not alter the way the member states legislate in the field of public morality, family law, as well as protection of human dignity and respecting the human physical and moral integrity". In this case the national legislation must not contravene with the specifications of the Charter, the Convention or other international juridical instruments in that field and must content more favourable dispositions in comparison with these juridical norms for applying them with priority, and the coercive measures applied for the violation of these values will not be disproportional and abusive, even if they sanction a violation of human rights.

The inclusion of the juridical value in the Treaty specifications confers it a well specified statute, without any doubt, placing it within the founding and modifying treaties of the Union and following the same procedure of modification or amendment, much more complex than that of the secondary law.

More, the new Lisbon Treaty specifies that the Charter's interpretation will be made according to the general dispositions provisioned in Title VII and taking into account the explanations in the Charter, which indicate the sources of these dispositions, afferent to each article of the Charter and which refer to the European Convention for Protecting the Human Rights and Fundamental Freedoms and additional Protocols or to the case law of the European Court of Human Rights.

The important difference from the Constitution for Europe resides in the fact that the Charter's text is not anymore incorporated in the amending Treaty, thus becoming a juridical act in itself, with the same value as the other Treaties.

Right now, its juridical value identical to the treaties confers it compulsory juridical force and priority in implementation in contrast to the secondary community law regulations.

Looking at the juridical value of the community treaties and their effects from the international public law point of view, it must be stated that the treaties produce effects only towards the parts, having a relative effect: they cannot profit or damage the third parties¹⁰. So, the Charter of Fundamental Rights produces its effects on the EU member states, having effect also on the other member states of the Council of Europe (third states from the EU point of view). In the public international law, the principle of relative effect is usually interpreted in the sense that the compulsory force of the treaty concerns its parties (the signatory states) and not the organisms or different entities that exist in its internal order¹¹. In what concerns the effects of the Charter, art. 51 statues that its dispositions regard the Union's institutions, organisms and agencies which, as juridical entities, are not signatory parts of the Charter, only if they are conferred juridical personality, but it also regards the member states, when they apply the Union law, the states being the ones that an action can be formulated in the Court of Justice and not the public authorities that

¹⁰ Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional contemporan*, Ed. ALL BECK, București, 2000, p.42. Contemporary international law.... Through effects on third parties we understand, strictly, rights and obligations that could result for them from a treaty and not some advantages or disadvantages that could appear from a situation created objectively by a treaty and that are not favorable to some interests that they may have

¹¹ See Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, p.42

violated the Charter or other community dispositions (decision 5/88, *Wachauf*, July 13 1989, decision from June 18 1991, *ERT*, decision from April 13 2000, *C-292/97*)

Thus, the Charter consolidates all the individual rights in a single text, implementing the principle of indivisibility of the fundamental rights.

In principle, the Charter represents “an already established law”, in other words it gathers in a single document the fundamental rights established by the Community Treaties, by the common constitutional principles of the member states, by the European Convention on Human Rights and by the Council of Europe’s Social Charters.

The document clearly states that its goal is to protect only the individuals’ fundamental rights in what concerns the actions undertaken by the institutions of the European Union and by the member states in applying the Union treaties¹².

The juridical value of the Charter can only consolidate its autonomy towards the European Convention, the next paragraph fully clarifying the Position of the European Union towards the Convention law by the official consecration of the accession.

2.The official affirmation of the future accession

One of the main innovation elements brought into light by the Constitution for Europe and reiterated by the project of Treaty is that foreseen in the *art.6 par.2*. It seems to put an end to a long debated problem, emphasized both by the doctrine and the case law of the two Courts: the accession of the Union to the European Convention of Human Rights: “the Union shall accede to the Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms”¹³. This accession is possible in the light of the juridical personality of the European Union (*art. 1-7*). Still, it must be noticed the term used “shall accede” that brings a certainty note compared to the former term proposed by the Convention regarding the future of Europe. Thus, from the old “the Union commits to accession”, that represents the formulation of an obligation of means; the modified text “the Union shall accede” represents a certain obligation¹⁴.

It is considered that the role of the European Court of Human Rights is that of a specialised jurisdiction that watches over the Union’s respect of its international obligations that result from the accession to the Convention and by no means that of a Supreme Court that verifies the activity of the Court of Justice of the European Union. In the same time, there are some opinions that say that, in the future, the Court from Strasbourg could have, in relation to the Luxembourg Court, the role of an international authority compared to an internal authority.

Meeting a harmonious accession, *art.6 par.3* from the project of Treaty confers to the fundamental rights, “guaranteed by the European Convention for Protecting the Human Rights and Fundamental Freedoms and that reside from the constitutional traditions of the member states”, the statute of general law principles of the Community law. The juridical value accorded to the fundamental rights is in conformity with the dispositions of *art.52* from the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

The accession to the Convention implies numerous problems that need to be solved from a practical point of view, such as the development of the procedure with the European Court from Strasbourg (as we showed before), the financial contribution of the Union to the functional expenses of the Court of Strasbourg, as well as the statute of the community judge that will appeal before the Court: a restored participation or a special statute given to the community judge.

It must also be solved some terminological aspects, such as the usage of terms like “state”, “nation”, “national security” or “economic welfare of the state” in some articles of the Convention and of its Protocols. These terms must be adjusted to the reality and originality of the community

¹² <http://www.infoeuropa.ro/>

¹³ *Tratatul instituind o Constituție pentru Europa* - text comentat și adnotat-Ministerul Afacerilor Externe, București, 2004, p.18

¹⁴ See *Tratatul instituind o Constituție pentru Europa* - text comentat și adnotat, p. 19

construction through amendments, because a redefinition of those terms, from the European Union's perspective, would be very difficult.

In the hypothesis of accession and of the central role of the European Court of Human Rights, the latter will interpret and apply the community law in an exclusive way. The principle of the Convention's subsidiarity means that all the community institutions have the obligation to ensure the conformity of the Union actions and rules to the provisions of the Convention. The Court from Strasbourg will only see that the community action respects the standards guaranteed by the collective system of protection of human rights in Europe.

The accession will neither make this new signatory part to substitute itself to its members, nor to assume obligations made by these member states within the Convention. The accession only has the role to fill the actual juridical vide that resides in the fact that, unlike its member states, the European union is not directly linked to the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and to its control system.

From the community point of view, the Court of Justice will only intervene in the community competence field in the same way as the supreme national instances: as guardian, ultimately, before the notification of the Court from Strasbourg¹⁵.

We must also mention that the new Treaty confers juridical personality to the European Union, which will cast a special importance on the internal and international relations of the Union and will facilitate the accession to the Convention, as an independent entity.

The juridical personality is a feature of an international organization, according to the definition of the International Law Commission: "an association between states, constituted by a treaty, with shared constitution and organisms and having a distinct juridical personality from that of the states that form it". Based on this definition, the governmental international institutions have their own juridical personality, both in the international and national order¹⁶ and it is opposable *erga omnes*.

Or, according to an opinion¹⁷, the European Communities cannot be assimilated to ordinary, classic international organizations. The independence of the community institutions from the member states, the institutionalization of the creation and application of the community law, as well as the direct relations to individuals, through the direct effect of the juridical norms, distinguish them from those of any other international organization.

From the public international law point of view, both the Council of Europe and the European Communities are "regional international organizations from the European continent".

Conclusions

The recent evolution of EU accession to the European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms is marked, on one side, by the jurisprudence of the two Courts, which influences one another, and by the elaboration of the Charter of Fundamental Rights, essential act for human rights protection, and, in particular, of the Lisbon Treaty which expressly sets forth for the future accession, on the other side.

¹⁵ <http://www.europarl.europa.eu/comparl/>

¹⁶ See Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, p. 98. The international organizations don't have a territory of their own and, consequently, exercise their activities on the member states territory only by an internal juridical personality, necessary for the purpose of acquiring buildings and mobile goods and for concluding juridical acts in the internal law of the state that they are activating in

¹⁷ Augustin Fuerea, *Drept comunitar european. Partea generală*, Ed. ALL BECK, București, 2003 p.31. The Court of Justice from Luxembourg uses, when it defines the European Communities, the notion "common public power"

Yet, not all concerns have been thus addressed: it is obviously that the Charter recognizes a higher level of protection and that the rights which have correspondent in the Convention are construed in the light of the latest act. However, the Lisbon Treaty does not regulate the relation between the two Courts (it is considered that the community institutions are submitted to an external jurisdictional control by the Court of Strasbourg).

Maybe elaboration of the Charter empowered with legal values was meant to consolidate the position of the EU by reference to the Convention by setting up a stronger protection in line with the evolution of the community construction, since the control of fundamental rights is now granted to an external court. More precisely, the EU provides for the legal basis, while the Court of Strasbourg controls its implementation.

However, there is the risk that the non-EU states which have ratified the Convention to be imposed to observe an act to whose elaboration they have not participated. This being the case, these states would have to ratify the Lisbon Treaty, fact which seems rather difficult at the present.

In doctrine, it is considered that the mere accession may be realized by way of any of the following means:

- The classical way, by a Protocol for amending the Convention, adopted by the member states and which, after its entrance into force, to be followed by the accession of the EU to the revised Convention. In this case, separate judicial instruments would be necessary, such as for the adoption of certain ancillary agreements (the European agreement of the persons participating to proceedings before the European Court of Human Rights);

- "Block" accession, by way of an accession treaty to comprise all necessary provisions and rules and which is entirely negotiated between the EU and member states to European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Article 59 of the Convention sets forth that only member states of the European Council may sign and ratify the Convention. This provision is to be amended for the purpose of accession. Thus, the Protocol no. 14 to the Convention modifies art.59 by art.17, which introduces a new paragraph according to which "The European Union may accede to this Convention"¹⁸. This way, a door for a new accession is open, this being only a possibility and not an obligation.

All these issues may be solved in the future. The most material aspect at the present is the official recognition of the EU accession to the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms, after a long and complex process.

References

Book

1. Manualul Consiliului Europei, Centrul de Informare și Documentare al Consiliului Europei la București, București, 1999
2. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa - text comentat și adnotat-Ministerul Afacerilor Externe, București, 2004
3. Philip Alston with Mara Bustelo and James Heenan, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999
4. Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional contemporan*, Ed. ALL BECK, București, 2000
5. Gráinne de Burca and Bruno de Witte, *Social rights in Europe*, Oxford University Press, 2005
6. Augustin Fuerea, *Drept comunitar european. Partea generală*, Ed. ALL BECK, București, 2003
7. Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, 2e édition, L.G.D.J, Paris, 2001
8. Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5e édition, PUF, Paris, 2001

¹⁸ <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/194.htm>

Studies, Journal articles

1. Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, *Société française pour le droit international*, Ed. A Pedone, Paris, 2000
2. Laurence Burgorgue-Larsen, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne racontée au citoyen européen*, Revue des affaires européennes, R.AE.-L.E.A., 2000
3. Arnel Pecheul, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*, Revue Française de Droit administratif, RFD adm n° 17 (3) mai-juin 2001
4. Corneliu Bârsan, De l'interférence vers une harmonisation de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et celle de la Cour de la Luxembourg concernant la protection des droits de l'homme. Le problème de l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Université Paris I Panthéon –Sorbonne, Faculté de droit de l' Université de Bucarest,
5. *L'Union Européenne entre réforme et élargissement-comparaison entre l'approche d'un Etat membre et la vision d'un Etat candidat*, Ed.ALL BECK, București, 2003
6. *Union Européenne. Rapport annuel sur les droits de l'homme 2004*, Conseil de l'Union Européenne, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2004
7. *Rapport sur l'égalité entre les femmes et les hommes 2007*, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2007

Web

1. www.europa.eu
2. www.coe.int
3. www.unige.ch
4. www.curia.eu
5. www.ridi.org
6. www.droits-fondamentaux.org
7. www.infoeuropa.ro

ADERAREA UNIUNII EUROPENE LA CONVENȚIA EUROPEANĂ PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE

Oana-Mihaela SALOMIA *

Abstract

Viitoarea aderare a Uniunii Europene la Convenția Europeană Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale reprezintă un aspect important și complex, politic și juridic, în același timp.

Evoluția aderării urmează un anumit curs care presupune: confirmarea de către judecătorul de la Luxembourg a faptului că drepturile fundamentale constituie o parte importantă a principiilor generale de drept al căror respect este asigurat de către Curte, care se inspiră din tradițiile constituționale comune statelor membre și din instrumentele internaționale privind protecția drepturilor omului la care statele membre au aderat; afirmarea legală de către preambulul Actului Unic European, Tratatul de la Maastricht, Tratatul de la Amsterdam, elaborarea Cartei drepturilor fundamentale și de către dispozițiile Constituției pentru Europa care conține prevederi privind viitoarea aderare, ia sfârșit prin prevederile noului Tratat de modificare a Tratatului Uniunii Europene și a Tratatului instituind Comunitatea Europeană.

Cuvinte cheie: *drepturile omului, Convenție, Cartă, aderare, respect*

Introducere

Cele două războaie mondiale au condus la conturarea necesității elaborării unui act internațional consacrat protecției drepturilor omului, care să cuprindă norme imperative, respectate de către toți semnarii unui astfel de act, aflați, la rândul lor, într-un număr cât mai mare. Astfel, a luat naștere Declarația Universală a Drepturilor Omului, care, însă, a fost mai mult o declarație de principiu, fără a conține dispoziții sancționatorii clare. Astfel, la nivel european, a apărut, la scurt timp, Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale -1950, elaborată de către Consiliul Europei, care cuprinde norme obligatorii ce consolidează protecția acordată drepturilor omului, prevăzându-se și instituții cu un rol bine definit în acest sens.

Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, elaborată în cadrul Consiliului Europei, deschisă pentru semnare la Roma, la 4 noiembrie 1950, a intrat în vigoare în septembrie 1953, având ca obiectiv luarea primelor masuri menite să asigure garantarea colectivă a unora din drepturile enumerate în Declarația Universală a Drepturilor Omului din 1948.

Convenția consacră, pe de o parte, o serie de drepturi și libertăți civile și politice și stabilește, pe de altă parte, un sistem vizând garantarea și respectarea de către statele contractante a obligațiilor asumate de acestea.

Apariția acestei Convenții a coincis cu nașterea Comunității Economice a Cărbunelui și Oțelului, urmată în 1957 de semnarea Tratatelor de la Roma care au pus bazele Comunităților Economice Europene, care dispuneau de instituții și organe proprii și care, au avut, inițial, ca obiectiv, realizarea integrării economice între statele fondatoare și între viitoarele state membre.

La nivel european, deși, inițial, Comunitățile nu avut decât un scop economic, ulterior, dimensiunea protecției drepturilor omului a dobândit o importanță crescândă, datorită, atât reglementărilor comunitare apărute, cât și cazurilor aflate spre soluționare de către Curtea de Justiție a Comunităților Europene, ceea ce a condus la ivirea unei probleme foarte importante: cine

* Doctorand, Universitatea "Nicolae Titulescu", București

asigură, în cadrul Comunităților Europene, protecția drepturilor omului - Curtea de la Luxemburg sau Curtea Europeană a Drepturilor omului, organ creat de Consiliul Europei, în condițiile în care Comunitățile Europene nu au aderat la Convenție, ci numai statele membre au fost cele care au ratificat-o? De aici a apărut, ulterior, chestiunea aderării Comunității Europene, respectiv a Uniunii Europene, la Convenție.

În asemenea condiții, s-a considerat că, teoretic, Convenția europeană constituie pentru judecătorul comunitar o sursă materială, fără a accede la statutul de sursă formală a legalității comunitare și că, judecătorul de la Strasbourg nu poate, în principiu, să controleze conformitatea actelor instituțiilor Uniunii Europene cu dispozițiile Convenției¹.

Din punct de vedere al Consiliului Europei, Adunarea parlamentară s-a declarat, prin *Rezoluția nr.1314 (2003)*, în favoarea integrării Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene în Tratatul de bază și a aderării Uniunii Europene la Convenție, în scopul consolidării mecanismelor obligatorii din punct de vedere juridic de protecție a drepturilor omului în Europa.

Analizarea evoluției recente a aderării Uniunii Europene presupune luarea în considerare a jurisprudenței celor două Curți, accentul căzând asupra deciziilor pronunțate în ultimii ani, precum și a prevederilor Tratatelor de la Maastricht, Amsterdam, Cartei drepturilor fundamentale elaborate la Nisa și, nu în ultimul rând, asupra prezentării dispozițiilor Constituției europene și, mai nou, ale Tratatului de modificare a Tratatului Uniunii Europene și a Tratatului instituind Comunitatea Europeană (Tratatul de la Lisabona).

Literatură consultată

Philip Alston with Mara Bustelo and James Heenan, *The EU and Human Rights*: conține analiza drepturilor omului din perspectiva Curții de la Luxembourg și a celei de la Strasbourg, precum și rolul, trecut și viitor, al Curții de Justiție a Comunităților Europene în respectarea drepturilor omului

Grăinne de Burca and Bruno de Witte, *Social rights in Europe: prezintă relația dintre Carta drepturilor fundamentale și Convenția europeană a drepturilor omului în ceea ce privește protecția drepturilor sociale și rolul Cartei în această materie*

Augustin Fuerea, *Drept comunitar european. Partea generală: autorul prezintă, printre altele, normele comunitare care reglementează drepturile fundamentale în cadrul Uniunii Europene (e.g. principiile dreptului comunitar)*

Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme: autorul analizează rolul important al drepturilor fundamentale în cadrul Comunității și independența sa în raport cu drepturile omului promovate de Consiliul Europei*

Frédéric Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*: autorul este foarte important pentru cunoașterea și înțelegerea jurisprudenței Curții de Justiție a Comunităților Europene privind drepturile omului și pentru analiza jurisprudenței Curții europene a drepturilor omului.

Armel Pecheul, *La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne*: acest articol prezintă Carta drepturilor fundamentale, rolul său în consolidarea Uniunii Europene și relația cu *Convenția europeană a drepturilor omului*

¹ Corneliu Bârsan, *De l'interférence vers une harmonisation de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et celle de la Cour de la Luxembourg concernant la protection des droits de l'homme. Le problème de l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme*, Université Paris I Panthéon –Sorbonne, Faculté de droit de l'Université de Bucarest, L'Union Européenne entre réforme et élargissement-comparaison entre l'approche d'un Etat membre et la vision d'un Etat candidat, Ed.ALL BECK, București, 2003, p.131.

Consolidarea jurisprudențială a protecției drepturilor omului, apanaj al viitoarei aderări - Abordare istorică

Încă de la începutul construcției comunitare, Curtea de Justiție a Comunităților Europene a afirmat că „drepturile fundamentale fac parte integrantă din principiile generale de drept, a căror respectare este asigurată de către Curte; ocrotirea acestor drepturi, care se inspiră din tradițiile constituționale comune statelor membre, trebuie asigurată în cadrul structurii și obiectivelor Comunității” (1970, *decizia Internationale Handelsgesellschaft*).

Urmează, o dată pronunțată această decizie, o serie de alte hotărâri care consacră noi surse de inspirație.

Pe de altă parte, Comisia Europeană a recomandat aderarea în forma adecvată la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului, propunere care s-a bucurat nu numai de aprobarea comunitară, ci și de cea a Consiliului Europei.

Jurisprudența celor două Curți a reiterat, de-a lungul timpului, necesitatea consolidării protecției drepturilor omului la nivel european, pentru ca, prin *avizul 2/1994*, după ce prezintă sursele de inspirație și afirmă că respectarea drepturilor omului constituie o condiție de legalitate a actelor comunitare, Curtea de Justiție a Comunităților Europene să precizeze că „aderarea la Convenție ar presupune o schimbare substanțială a regimului comunitar actual al protecției drepturilor omului” și că asemenea modificare ar dobândi o ”anvergură constituțională și ar depăși limitele art. 235”.

Înainte de apariția acestei decizii, în 1992, fusese semnat Tratatul de la Maastricht care consacră, în *art. F*, faptul că „Uniunea respectă drepturile fundamentale, care sunt garantate prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale...și care rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre, ca și principii generale de drept”.

Totuși, aceste dispoziții nu reprezintă altceva decât o consacrare legală a jurisprudenței Curții, ceea ce este important este faptul că se prevede și un mecanism de sancționare a statelor care încalcă drepturile omului, astfel, în cazul constatării unei „violări grave și persistente” și urmând o anumită procedură, Consiliul Uniunii Europene, cu majoritate calificată, poate decide suspendarea anumitor drepturi ale statului în cauză, inclusiv dreptul de vot.

Tratatul de la Amsterdam reia aceste dispoziții în *art.6*, sporind astfel protecția acordată drepturilor fundamentale.

Tratatul de la Nisa consolidează protecția acordată drepturilor fundamentale, pentru ca Tratatul instituind o Constituție pentru Europa și proiectul Tratatului pentru modificarea Tratatului Uniunii Europene și a Tratatului instituind Comunitatea Europeană (Tratatul de la Lisabona) să proclame în mod clar viitoarea aderare a Uniunii Europene la Convenția europeană pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale.

În acest cadru comunitar care lansa, din ce în ce mai clar, viitoarea aderare, Comitetul Miniștrilor Consiliului Europei a dat mandat, în martie 2001, Comitetului director pentru drepturile omului să studieze „chestiunile juridice și tehnice pe care Consiliul Europei trebuie să le soluționeze în cazul unei eventuale aderări”. Raportul a fost publicat în 2002, fără a aduce în discuție aspectele politice privind oportunitatea aderării și nici alte aspecte care intră în competența Uniunii.

Consiliul Europei și Uniunea Europeană împart aceleași valori și urmăresc obiective comune în ceea ce privește protecția democrației, respectarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale și preeminența dreptului.

A. Integrarea dreptului Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale în ordinea juridică comunitară, de către Curtea de Justiție de la Luxembourg

Analizând jurisprudența apărută în ultimii ani, se poate constata că judecătorul comunitar și-a „însușit” dreptul Convenției. Astfel, de la aplicarea „în substanță” a Convenției, Curtea de Justiție a Comunităților Europene trece, în mod sensibil, la aplicarea directă a dreptului Convenției, adică, a Convenției așa cum a fost interpretată de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului².

1. Invocarea dreptului Convenției de către judecătorul comunitar

Astfel, în *decizia Baustahlgewebe GmbH*, C-185/95, din 17 decembrie 1998, CJCE recurge la aplicarea directă a art. 6 din Convenție, preluând această dispoziție ca și sursă formală în cadrul legalității comunitare.

În *decizia Roquette Frères SA*, C-94/90, din 22 octombrie 2002, Curtea de la Luxembourg a decis că, atunci când este vorba de protecția localurilor comerciale ale societăților, trebuie să se țină cont de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

2. Judecătorul comunitar - judecător de drepturile omului

Se poate afirma că există două sisteme europene care garantează drepturile fundamentale: cel al Convenției europene și cel al Uniunii Europene, iar două jurisdicții independente sunt competente în materia drepturilor omului, Curtea Europeană a Drepturilor Omului și, într-o oarecare măsură, Curtea de Justiție a Comunităților Europene, care a urmărit, prin emiterea avizului 2/94, evitarea riscului unei ierarhizări în defavoarea sa, în raport cu Curtea de la Strasbourg³.

Curtea de Justiție are, conform art. 220 TCE (ex art.164), competența de a asigura „respectarea dreptului în interpretarea și aplicarea prezentului tratat”, interpretarea făcându-se ținând cont de evoluțiile actuale și de necesitatea creării unei Comunități Europene de drept.

După cum am văzut, Curtea de Justiție, fie a încorporat în mod direct interpretările Curții Europene a Drepturilor Omului, fie le-a adaptat, conform marjei de apreciere de care dispune, în contextul în care elaborarea dreptului comunitar se realizează ținând cont de respectarea protecției drepturilor fundamentale care a devenit un element esențial al patrimoniului comun european, ce se impune automat Curții de Justiție.

Așadar, se poate observa cum Curtea de Justiție a Comunităților Europene a formulat o jurisprudență constantă, sub forma unei clauze tip, conform căreia *drepturile fundamentale fac parte integrantă din principiile generale de drept* al căror respect este asigurat de către Curte⁴.

B. Recentele decizii ale Curții Europene a Drepturilor Omului adoptate în lumina dreptului comunitar

Curtea de la Strasbourg are deplină competență în materia drepturilor omului care figurează în Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale, interpretările sale făcându-se în lumina evoluției sociale și economice și a prefacerilor de la nivel european.

Se poate constata tendința jurisprudenței Curții de la Strasbourg de a recunoaște că marja de apreciere lăsată părților contractante este, în principu, extinsă în ceea ce privește eventualele obligații pozitive. Astfel, de exemplu, Curtea a refuzat întotdeauna să constate o discriminare în diferențele de tratament în materia expulzării între străinii comunitari și cei din statele terțe, considerând că „tratamentul preferențial acordat resortisanților celorlalte state membre ale Comunității... are o justificare obiectivă și rațională, Belgia făcând parte împreună cu aceste state dintr-o ordine juridică specifică” (*Moustaquin c. Belgique*, 18 februarie 1991 și, asemănător, *C. c. Belgique*, 7 august 1996).

² Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, Société française pour le droit international, Ed. A Pedone, Paris, 2000, p.185

³ RFD adm. 17 (3), mai-juin 2001, op.cit, p.696.

⁴ Corneliu Bărsan, op.cit., p.131.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului a recunoscut cu claritate specificitatea ordinii juridice comunitare, „statele membre ale Uniunii Europene formează o ordine juridică specifică, care a instituit o cetățenie proprie” (*Chorfi împotriva Belgiei*, 7 august 1996).

De asemenea, este luată în considerare de către judecătorul de la Strasbourg și specificitatea sistemului judiciar comunitar (*decizia Pafitis și ceilalți împotriva Greciei*, 26 februarie 1998).

Atunci când a trebuit să se pronunțe asupra unui potențial conflict dintre o normă comunitară, respectiv Directiva 65/65/CEE și o dispoziție a Convenției (*decizia Cantoni împotriva Franței*, 15 noiembrie 1996), Curtea Europeană a Drepturilor Omului a cenzurat, în mod implicit, directiva comunitară, respingând argumentul guvernului francez care viza această „excepție comunitară”.

-a considerat că, teoretic, Convenția europeană constituie pentru judecătorul comunitar o sursă materială, fără a accede la statutul de sursă formală a legalității comunitare și că, judecătorul de la Strasbourg nu poate, în principiu, să controleze conformitatea actelor instituțiilor Uniunii Europene cu dispozițiile Convenției.

Curtea de la Strasbourg a citat însăși Carta drepturilor fundamentale, în decizia *Goodwin c. Marii Britanii* din 7 iulie 2002 (Curtea menționează că art. 9 din Carta drepturilor fundamentale se îndepărtează, “în mod deliberat”, de ceea ce prevede art. 12 din Convenție prin excluderea referirii la termenii de bărbat și femeie), ceea ce subliniază importanța Cartei pentru sistemul unic al drepturilor omului consacrat de Consiliul Europei.

Tratatul de la Nisa și proiectul de Tratat pentru modificarea Tratatului Uniunii Europene și a Tratatului instituind Comunitatea Europeană (Tratatul de la Lisabona) - contribuții majore la procesul de aderare a Uniunii Europene la Convenția Europeană a Drepturilor Omului

Tratatul de la Nisa, prin elaborarea Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene, conferă un conținut mult mai precis drepturilor fundamentale. Carta a avut drept obiectiv stabilirea importanței excepționale a drepturilor fundamentale pentru cetățenii Uniunii și consolidarea legitimității acesteia, precum și instaurarea unui sistem mult mai transparent și care să fie un garant ale securității juridice pentru cetățenii europeni.

Deși, inițial, Carta nu a avut decât caracterul unei declarații, Constituția pentru Europa este cea care i-a conferit, pentru prima dată, valoare juridică și a afirmat deschis posibilitatea aderării Uniunii Europene la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului.

A. Tendința de autonomie, prezentă în Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene în raport cu dreptul Convenției

Doctrina a considerat că apariția Cartei exprimă voința Uniunii Europene de creștere a autonomiei sale în raport cu sistemul de protecție a drepturilor omului creat de Consiliul Europei. Astfel, una din rațiunile elaborării acestui document este cea conform căreia existența unei asemenea Carte poate conduce Curtea Europeană a Drepturilor Omului la abandonarea ideii de a invoca responsabilitatea solidară a statelor membre pentru actele instituțiilor comunitare în momentul în care opiniile celor două Curți diferă; în plus, aceasta poate constitui un răspuns la extinderea competențelor Uniunii.

Alte opinii doctrinare susțin că apariția Cartei nu reprezintă o tendință de autonomie a Uniunii Europene, nemodificându-se cu nimic situația consacrată prin Tratatul de la Amsterdam⁵.

⁵ Delphine Calonne, En attendant Senator Lines, Réflexion sur une protection plurielle des droits de l'homme en Europe, Institut européen de l'Université de Genève, **euryopa**, 2003, <http://www.unige.ch/ieug/calonne.pdf>, p.92

Cele 7 capitole ale Cartei consolidează protecția drepturilor fundamentale în lumina evoluțiilor sociale și economice și a valorilor pe care se bazează construcția comunitară, consacându-se, chiar din Preambul, poziționarea individului în centrul acțiunii comunitare, instituirea cetățeniei Uniunii și crearea spațiului de libertate, securitate și justiție.

Se poate observa preluarea conceptelor tradiționale privind drepturile fundamentale, consolidarea lor și afirmarea altora noi.

Carta stabilește o distincție, pe care textele europene și internaționale o evidențiaseră deja, între drepturile civile și politice, pe de o parte, și drepturile economice și sociale pe de alta parte, și enumera toate drepturile grupate în funcție de principiile de baza ale demnității, libertății, egalității, solidarității, drepturile cetățenilor și justiție.

În cadrul principiului universalității, majoritatea drepturilor enumerate sunt conferite tuturor oamenilor, indiferent de naționalitatea lor sau de locul de rezidență.

Pe de altă parte, trebuie arătat faptul că, atunci când nu reia în mod direct drepturile din Convenție sau jurisprudența Curții de la Strasbourg, Carta cuprinde drepturi prevăzute în alte acte juridice adoptate, în material drepturilor omului, la nivelul Consiliului Europei.

Prevederea în Carta drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene a cetățeniei europene și a unor drepturi noi ar putea fi considerată un element al autonomiei Cartei în raport cu Convenția, dar, totuși, există o prevedere care ar putea reprezenta o posibilă atenuare a acestei autonomii, astfel, *art. 52* statuează că, în măsura în care Carta conține drepturi care corespund celor prezente în Convenție, acestea vor avea aceeași semnificație ca cea conferită de actul Consiliului Europei. Așadar, în cazul unui conflict relativ la respectarea acestor drepturi, interpretarea se va face ținând cont de dispozițiile Convenției și de interpretarea Curții de la Strasbourg în acest sens.

Totuși, această prevedere nu se opune faptului ca Uniunea Europeană să acorde o protecție mai sporită unui drept prevăzut inițial de către Convenție.

Această dispoziție are menirea de a asigura coerența necesară dintre Cartă și Convenție și nu constituie, în opinia legislatorului comunitar, o atingere adusă autonomiei dreptului comunitar și Curții de Justiție a Comunităților Europene, de unde ar putea rezulta că există o autonomie implicită a Cartei. În plus, *art. 53* precizează că nici o dispoziție a Cartei nu poate aduce atingere drepturilor omului și libertăților fundamentale consacrate de dreptul internațional, inclusiv de către Convenția Europeană a Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale.

S-a afirmat că orice concurență între Cartă și Convenție trebuie înlăturată, altfel, ar avea consecințe negative asupra protecției drepturilor fundamentale. Ar fi, într-adevăr „dezastruoasă” apariția unei concurențe care să conducă la marginalizarea sau chiar dispariția sistemului convențional de protecție în favoarea exclusivă a sistemului comunitar⁶.

Cele două texte trebuie considerate a fi complementare, Carta având rolul de a acoperi vidul existent privind controlul actelor comunitare din punct de vedere al respectării drepturilor fundamentale. Așadar, Carta trebuie să se limiteze la acest rol, deoarece toate celelalte norme aplicabile cetățenilor statelor membre și celor extra-comunitari aflați pe teritoriul unuia dintre aceste state sunt deja garantate de către Convenția europeană.

O parte a doctrinei consideră că nu se poate reliefa o dorință de autonomie a sistemului comunitar din materia drepturilor omului, ci numai anumite aspecte ale procesului de autonomie pot fi evidențiate în cadrul Uniunii Europene după apariția Tratatului de la Amsterdam; însă rămâne problema divergențelor de interpretare dintre cele două Curți⁷.

⁶ Jean-François Renucci, *Droit européen des droits de l'homme*, 2e édition, L.G.D.J, Paris, 2001, p.389

⁷ Delphine Calonne, *op.cit.*, p. 114-115

B. Poziția Uniunii Europene în lumina noului Tratat pentru modificarea Tratatului Uniunii Europene și a Tratatului instituind Comunitatea Europeană (Tratatul de la Lisabona)

Adoptarea noului Tratat modificator va deschide calea afirmării, din ce în ce mai deschise, în documentele oficiale ale instituțiilor comunitare, a aderării, ceea ce ar pune capăt unui proces îndelungat.

Din punct de vedere al Comisiei Europene⁸, Carta drepturilor fundamentale, grupând drepturile civile, politice, economice și sociale pe care acțiunile Uniunii trebuie să le respecte, va furniza cetățenilor europeni garanții cu același statut juridic ca și cel al tratatelor; dispozițiile sale se vor aplica, în totalitatea lor, actelor de execuție comunitare, chiar dacă, în anumite cazuri, nu privesc toate statele membre.

Comisia Europeană precizează faptul că Uniunea „va putea adera la sistemul unic de protecție a drepturilor omului instituit prin Convenția Europeană a Drepturilor Omului”; aici se folosește foarte clar viitorul – Uniunea va adera și, mai mult, este vorba de o posibilitate și nu de o dată relativ certă, creându-se doar premisele legale ale unei asemenea aderări.

Constituția europeană ca și Tratatul modificator de la Lisabona clarifică două aspecte foarte importante: cel privind statutul juridic al Cartei, implicit autonomia și cel referitor la aderarea propriu-zisă la dreptul Convenției, ambele cuprinse în art. I-9 „Drepturile fundamentale”.

1. Statutul juridic al Cartei drepturilor fundamentale ale Uniunii Europene

Se pare că atât Constituția, cât și noul Tratat oferă o soluție problemei autonomiei Cartei drepturilor fundamentale prin faptul că se precizează printr-un alineat separat poziția Uniunii în raport cu acest act fundamental.

Astfel, *art. 6 alin. 1*, intitulat „Drepturile fundamentale”, din proiectul de Tratat modificator precizează că „Uniunea recunoaște drepturile, libertățile și principiile enunțate în Carta drepturilor fundamentale din 7 decembrie 2000, așa cum a fost adaptată în 2007, care are aceeași valoare juridică ca și tratatele”, conferindu-se valoare juridică obligatorie, de drept comunitar originar.

În acest sens, trebuie menționată și Declarația Poloniei conform căreia „Carta nu aduce atingere modalităților statelor membre de a legifera în domeniul moralității publice, dreptului familiei, precum și al protecției demnității umane și al respectării integrității umane fizice și morale”; legislația națională în acest sens nu trebuie să contravină prevederilor Cartei, Convenției sau altor instrumente juridice internaționale în materie și trebuie să cuprindă dispoziții mai favorabile în raport cu aceste norme juridice pentru a se aplica cu prioritate, iar măsurile coercitive aplicate pentru nerespectarea uneia din acest valori nu vor fi disproporționate și abuzive, chiar dacă sancționează o violare a drepturilor omului.

Precizarea naturii valorii juridice a Cartei în chiar cuprinsul Tratatului îi conferă acesteia un statut bine precizat, fără urmă de îndoială, înscriindu-se în rândul tratatelor fondatoare și modificatoare ale Uniunii și urmând procedura acestora de modificare sau completare, mult mai complexă decât cea corespunzătoare dreptului derivat.

În plus, se precizează în noul Tratat că interpretarea Cartei se va face conform dispozițiilor generale prevăzute în Titlul VII și ținând cont de explicațiile prevăzute în Cartă, care indică sursele acestor dispoziții, aferente fiecărui articol al Cartei și care fac referire la textul Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și al Protocoalelor adiționale sau la jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Importanta schimbare față de Constituția pentru Europa constă în faptul că textul Cartei nu mai este încorporat în Tratatul modificator, devenind astfel un act juridic de sine stătător, cu aceeași valoare ca și celelalte Tratate.

În acest moment, valoarea juridică identică cu cea a tratatelor îi atribuie forță juridică obligatorie și prioritate în aplicare în raport cu normele din dreptul comunitar derivat. Privind

⁸ COMMUNICATION DE LA COMMISSION AU CONSEIL, Réformer l'Europe pour le 21^e siècle, Bruxelles, le 10.7.2007, COM(2007) 412 final

valoarea juridică a tratatelor comunitare și efectele lor din perspectiva dreptului internațional public, trebuie precizat că tratatele produc efecte numai față de părți, având efect relativ: ele nu pot profita, nici dăuna terților⁹. Așadar, Carta drepturilor fundamentale își produce efectele asupra statelor membre ale Uniunii Europene, pentru a avea efecte și asupra celorlalte state membre ale Consiliului Europei (state terțe din punct de vedere al Uniunii).

În ceea ce privește efectele Cartei, art. 51 statuează că dispozițiile acesteia se adresează instituțiilor, organismelor și agențiilor Uniunii, care, ca și entitate juridică, nu este parte contractantă a Cartei, doar dacă i se conferă personalitate juridică, dar și statelor membre, atunci când acestea pun în aplicare dreptul Uniunii, statele fiind cele împotriva cărora este formulată o acțiune la Curtea de Justiție și nu împotriva autorității publice care a încălcat normele Cartei sau orice alte dispoziții comunitare (decizia din 13 iulie 1989, *Wachauf*, 5/88; decizia din 18 iunie 1991, *ERT*, decizia din 13 aprilie 2000, C-292/97).

Astfel, Carta consolidează toate drepturile individuale într-un singur text, implementând principiul indivizibilității drepturilor fundamentale.

În principiu, Carta reprezintă „o lege deja stabilită”, cu alte cuvinte ea aduna într-un singur document drepturile fundamentale recunoscute de Tratatul Comunitare, de principiile constituționale comune ale Statelor Membre, de Convenția Europeană a Drepturilor Omului și de Cartele Sociale ale Consiliului Europei.

Documentul stabilește clar faptul că scopul său este acela de a proteja doar drepturile fundamentale ale indivizilor în ceea ce privește acțiunile desfășurate de instituțiile Uniunii Europene și de statele membre în aplicarea tratatelor Uniunii¹⁰.

Conferirea unei valori juridice Cartei consolidează autonomia acesteia în raport cu Convenția europeană, alineatul următor vine clarificând pe deplin poziția Uniunii Europene față de dreptul Convenției prin consacrarea oficială a aderării.

2. Afirmarea oficială a viitoarei aderări

Unul din principalele elemente de noutate aduse de către Constituția pentru Europa și reiterat de proiectul de Tratat este cel prevăzut în *art. 6 alin.2*, deoarece pare a pune capăt unei probleme îndelungate, reliefate atât de către doctrină, cât și de către jurisprudența celor două Curți, cea a aderării Uniunii la Convenția Europeană a Drepturilor Omului: „Uniunea va adera la Convenția Europeană de Apărare a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale”¹¹. Această aderare este posibilă și datorită acordării personalității juridice Uniunii Europene (art. I-7), totuși trebuie reținut și termenul folosit „va adera” (*shall accede*-în varianta engleză și *adhère* în varianta franceză¹², prezentul continuu) care aduce o notă de siguranță în raport cu varianta propusă anterior de Convenția privind viitorul Europei; astfel, față de „Uniunea se angajează să adere” care reprezintă formularea unei obligații de mijloace, textul a fost modificat cu „Uniunea va adera” - o obligație de rezultat cu caracter cert¹³.

Se afirmă că rolul Curții Europene a Drepturilor Omului este cel al unei jurisdicții specializate care veghează la respectarea de către Uniune a obligațiilor sale internaționale ce rezultă din aderarea la Convenție și nicidecum cel al unei Curți Supreme care verifică activitatea desfășurată de Curtea de Justiție a Uniunii Europene. Totodată, unele opinii apreciază că, în viitor,

⁹ Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, *Drept internațional contemporan*, Ed. ALL BECK, București, 2000, p.42. Prin efecte față de terți se înțeleg, în mod strict, drepturi și obligații care ar putea rezulta pentru aceștia dintr-un tratat și nu anumite avantaje sau dezavantaje care pot apărea în urma unei situații pe care o creează obiectiv un tratat pentru terți și care sunt sau nu favorabile unor interese pe care aceștia le au.”

¹⁰ <http://www.infoeuropa.ro/>

¹¹ Tratatul instituind o Constituție pentru Europa - text comentat și adnotat-Ministerul Afacerilor Externe, București, 2004, p.18

¹² http://www.europa.eu/constitution/download/part_I_fr.pdf,

http://www.europa.eu/constitution/en/ptoc3_en.htm#a12

¹³ Tratatul instituind o Constituție pentru Europa - text comentat și adnotat, op.cit., p. 19

Curtea de la Strasbourg ar putea avea, în relație cu Curtea de la Luxembourg, rolul unei instanțe internaționale în raport cu o instanță internă.

Venind în sprijinul unei aderări cât mai armonioase, *art. 6 alin. 3* din noul Tratat conferă drepturilor fundamentale, „garantate prin Convenția Europeană de Apărare a Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale și care rezultă din tradițiile constituționale comune statelor membre”, statutul de principii generale de drept comunitar.

Valoarea juridică atribuită drepturilor fundamentale este conformă cu dispozițiile *art. 52* din Carta Drepturilor Fundamentale ale Uniunii Europene.

Aderarea la Convenție implică numeroase probleme de soluționat din punct de vedere practic, al derulării procedurii în fața Curții Europene de la Strasbourg, după cum am arătat mai sus, al contribuției financiare a Uniunii la cheltuielile de funcționare a Curții de la Strasbourg, cât și al statutului participării în fața Curții a judecătorului desemnat la nivelul Uniunii: o participare restrânsă sau acordarea unui statut special judecătorului comunitar.

În ipoteza aderării și a conferirii rolului principal Curții Europene a Drepturilor Omului, acesta va interpreta și aplica, în mod exclusiv, dreptul comunitar. Principiul subsidiarității Convenției semnifică faptul că le revine tuturor instituțiilor comunitare obligația de a se asigura conformitatea acțiunilor și normelor Uniunii cu prevederile Convenției, Curtea de la Strasbourg veghiind numai ca acțiunea comunitară să respecte standardele garantate prinsistemul colectiv de protecție a drepturilor omului în Europa.

Aderarea nu va face ca această nouă Parte contractantă să se substituie membrilor săi și nici să-și asume obligații însușite de aceste state membre în cadrul Convenției. Aderarea nu are decât rolul de a umple vidul juridic actual rezultat din faptul că, spre deosebire de statele sale membre, Uniunea Europeană nu este legată în mod direct de Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale și de sistemul său de control.

Din punct de vedere comunitar, Curtea de Justiție va interveni în domeniul competenței comunitare ca și instanțele naționale supreme: ca și gardian, în ultimă instanță, înaintea sesizării Curții de la Strasbourg¹⁴.

Trebuie menționat și faptul că noul Tratat conferă Uniunii Europene personalitate juridică, ceea ce va avea o importanță deosebită pentru relațiile interne și internaționale ale Uniunii și va facilita aderarea la Convenție, ca entitate de sine stătătoare.

Personalitatea juridică este una din trăsăturile unei organizații internaționale, conform definiției dată de Comisia de Drept Internațional: „o asociere de state, constituită printr-un tratat, înzestrată cu o constituție și organe comune și posedând o persoanlitate juridică distinctă de cea a statelor membre care o compun”. Pe baza acestei definiții, organizațiile internaționale guvernamentale au propria personalitate juridică, atât în ordinea internațională, cât și în ordinea internă¹⁵ și care este opozabilă *erga omnes*.

Or, potrivit unei opinii¹⁶, Comunitățile Europene nu pot fi asimilate organizațiilor internaționale obișnuite, de tip clasic. Independența instituțiilor comunitare în raport cu statele membre, instituționalizarea creării și aplicării dreptului comunitar și relațiile directe cu indivizii, prin efectul direct al normelor juridice, le deosebește de orice altă organizație internațională.

¹⁴ <http://www.europarl.europa.eu/comparl/>

¹⁵ Alexandru Bolintineanu, Adrian Năstase, Bogdan Aurescu, op.cit., p. 98. Organizațiile internaționale nu au teritoriu propriu și, în consecință, își exercită activitățile pe teritoriul statelor membre numai prin dobândirea unei persoanlități juridice în plan intern, necesară în scopul de a dobândi imobile și bunuri mobile și pentru a încheia acte juridice în planul dreptului intern al statului unde își desfășoară activitatea.

¹⁶ Augustin Furea, op.cit., p.31. Curtea de Justiție de la Luxembourg folosește, atunci când definește Comunitățile Europene, noțiunea de “putere publică comună”.

Concluzii

Evoluția recentă a aderării Uniunii Europene la Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale este marcată, pe de o parte, de jurisprudența celor două Curți care se influențează în mod reciproc și, pe de altă parte, de elaborarea Cartei drepturilor fundamentale, act esențial în protecția drepturilor clasice, a celor din a doua și a treia generație și, mai ales, a Constituției pentru Europa unde este prevăzută, în mod expres, viitoare aderare.

Totuși, nu au fost rezolvate toate aspectele: este clar că prin Cartă se oferă un nivel de protecție mai ridicat și că acele drepturi care corespund celor prevăzute în Convenție se interpretează în lumina acesteia din urmă, dar nu se prevede nimic, nici în Constituție, cu privire la raporturile dintre cele două Curți (se vehiculează teza supunerii instituțiilor comunitare unui control jurisdicțional extern din partea Curții de la Strasbourg).

Poate că apariția Cartei și conferirea unei valori juridice a avut drept scop consolidarea poziției Uniunii Europene în raport cu dreptul Convenției, prin impunerea unei protecții mai accentuate, în concordanță și cu evoluția construcției comunitare, în condițiile în care controlul drepturilor fundamentale nu-i mai aparține, ci este încredințat unei instanțe externe; cu alte cuvinte, Uniunea Europeană furnizează baza juridică, iar Curtea de la Strasbourg controlează punerea sa în aplicare. Totuși, în această ipoteză există riscul ca statelor care nu sunt membre ale Uniunii, dar au ratificat Convenția, să li se impună să respecte un act la a cărui elaborare nu au participat, fiind necesar, în acest sens, ratificarea Tratatului de instituire a Constituției pentru Europa și de către aceste state, ceea ce nu pare prea facil de realizat în momentul de față.

În doctrină, se consideră că aderarea propriu-zisă s-ar putea realiza sub forma a două modalități:

- modalitatea clasică, prin intermediul unui Protocol de amendare a Convenției, adoptat de statele părți și care, după intrarea sa în vigoare, să fie urmat de aderarea Uniunii la Convenția revizuită. În acest caz, sunt necesare instrumente juridice separate, de exemplu, pentru adaptarea anumitor acorduri auxiliare (Acordul european privind persoanele care participă la procedurile din fața Curții Europene a Drepturilor Omului)

- aderarea „în bloc”, printr-un Tratat de aderare care să conțină toate dispozițiile și reglementările necesare și care să fie negociat în totalitatea sa între Uniunea Europeană și statele părți ale Convenției Europene pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților fundamentale.

Articolul 59 din Convenție prevede faptul că numai statele membre ale Consiliului Europei pot semna și ratifica Convenția, dispoziție care urmează a fi modificată în vederea aderării. Astfel, Protocolul nr. 14 la Convenție modifică, prin art.17, art. 59, introducând un nou paragraf, conform căruia „Uniunea Europeană poate adera la prezenta Convenție”¹⁷, deschizând drumul viitoarei aderări, fiind vorba de o facultate, o posibilitate și nu despre o obligație.

Aceste aspecte își vor găsi o rezolvare pe parcurs, ceea ce este important este faptul că s-a consacrat, în mod oficial, aderarea Uniunii Europene la Convenția Europeană a Drepturilor Omului, în urma unui proces îndelungat și complex.

Referințe bibliografice

Tratate. Studii. Monografii

1. Manualul Consiliului Europei, Centrul de Informare și Documentare al Consiliului Europei la București, București, 1999
2. Tratatul instituind o Constituție pentru Europa - text comentat și adnotat-Ministerul Afacerilor Externe, București, 2004

¹⁷ <http://conventions.coe.int/treaty/en/treaties/html/194.htm>

3. Philip ALSTON with Mara BUSTELO and James HEENAN, *The EU and Human Rights*, Oxford University Press, 1999
4. Alexandru BOLINTINEANU, Adrian NĂSTASE, Bogdan AURESCU, *Drept internațional contemporan*, Ed. ALL BECK, București, 2000
5. Gráinne de BURCA and Bruno de WITTE, *Social rights in Europe*, Oxford University Press, 2005
6. Augustin FUEREA, *Drept comunitar european. Partea generală*, Ed. ALL BECK, București, 2003
7. Jean-François RENUCCI, *Droit européen des droits de l'homme*, 2e edition, L.G.D.J, Paris, 2001
8. Frédéric SUDRE, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 5e edition, PUF, Paris, 2001

Studii, articole

1. Droit international et droit communautaire, perspectives actuelles, Société française pour le droit international, Ed. A Pedone, Paris, 2000
2. Laurence BURGORGUE-LARSEN, La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne racontée au citoyen européen, *Revue des affaires européennes*, R.AE.-L.E.A., 2000
3. Armel PECHEUL, La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne, *Revue Française de Droit administratif*, RFD adm n° 17 (3) mai-juin 2001
4. Corneliu BĂRSAN, De l'interférence vers une harmonisation de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg et celle de la Cour de la Luxembourg concernant la protection des droits de l'homme. Le problème de l'adhésion de l'Union Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme, Université Paris I Panthéon –Sorbonne, Faculté de droit de l' Université de Bucarest, L'Union Européenne entre réforme et élargissement-comparaison entre l'approche d'un Etat membre et la vision d'un Etat candidat, Ed.ALL BECK, București, 2003
5. Union Européenne. Rapport annuel sur les droits de l'homme 2004, Conseil de l'Union Européenne, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2004
6. Rapport sur l'égalité entre les femmes et les hommes 2007, Office des publications officielles des Communautés européennes, Luxembourg, 2007

Adrese web

1. www.europa.eu
2. www.coe.int
3. www.unige.ch
4. www.curia.eu
5. www.ridi.org
6. www.droits-fondamentaux.org
7. www.infoeuropa.ro

BRIEF CONSIDERATIONS ON DECONCENTRATED PUBLIC SERVICES AS A CONSEQUENCE OF COMING INTO FORCE OF THE EMERGENCY ORDINANCE NUMBER 37 FROM 22.04.2009 CONCERNING CERTAIN MEASURES OF IMPROVING THE ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION

Elena Emilia ȘTEFAN*

Abstract

The publication in the Official Gazette of the Government's Emergency Ordinance number 37 from 22 of April 2009 concerning certain measures of improving the activity of the public administration gave us the opportunity of initiating this step through which we tried to present the main substance modifications brought to the public administration and their impact on the public function."In the first section of the study will present meanings concept of public service and regulation deconcentrat in English law from the basic law of the State Constitution of Romania.In the second section of the study will present the main changes the activity of public administration, starting with the presentation structure Ordinance number 37 from 22 of April 2009 and continuing to treat more of the main changes of public administration.

Keywords: *Deconcentration, public services deconcentrate, cotractul management, right to good administration, management contract.*

Introduction

*"Deconcentration, decentralization, these are the key words in matter o administrative organization.The exception is represented by the authorities which are leading the state (The President of the Republic, The Prime-Minister, ministers). Any other administrative authority is, in principle put either in a deconcentration statute, or in a decentralized one."*¹

The principle of the deconcentration of the public services is a new concept, which is not stipulated by the 1991 Romania's Constitution, being used the terminology of decentralization of public services.

By explicitly introducing in the review of the Constitution the deconcentration of public services as a distinct principle in relation to decentralization and local autonomy, it meets the need for scientific rigor, referred repeatedly to current doctrine in this matter²

Deconcentration is an interim measure in the process of decentralization is regarded as transfer of power from center to power the central leadership at the various local bodies.

Between territorial deconcentration and decentralization should not be put equal sign. They have items that you like and elemnte they differ fundamentally. What unites them is that the decision is taken by an authority that is implanted in the territory.

What distinguishes them is the different nature of the case which decizia.În deconcentration, an organ of state, and in the case of decentralization, an autonomous body elected by the local community.

Officers of the territory, where deconcentration, there are simple tools of the center, they have a specific skill, they have powers and responsibilities³.

* Assistant, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ Rene Chapus, *Droit administrative general*, Tome I, 7-edition, Paris, Montchrestien, 1992, pag.312.

² Cristian Ionescu, *The Treaty of contemporary constitutional law*, Ed All Beck, Bucharest 2003, page. 95

³ Vergina Vedinaș, *Administrative Law*, Legal Publishing World, ed 2-a, București 2006, page.317

Literature review

Public services issues has been the subject of studies worldwide especially in French law. Recall in this connection as follows: **Rene Chapus**, general administrative Droit, Tome I, 7th edition, Paris, Montchrestien 1992, pag.312.

Also in the national literature highlight a number of studies dealing with: decentralization, deconcentration and public deconcentrate, as follows: **Vergina Vedinaș**, *Administrative Law*, Legal Publishing World, ed II, Bucharest 2006, pag.317, **Antonie Iorgovan**, *The Treaty of Administrative Law*, Vol I, ed 4, Ed All Beck, București 2005, p. 459, **Apostol Dana Tofan**, *Administrative Law*, Vol I, 2nd Edition Ed CH Beck, Bucharest 2008, pag.258, **Cristian Ionescu**, *The Treaty of contemporary constitutional law*, Ed All Beck, Bucharest 2003, p. 95, **Vergina Vedinaș**, *Administrative Law*, Universe Publishing Law, ed 4-a, București 2009, pag.390, **Jean Vermeulen**, *Status of civil servants*, Bucharest, Institute of Fine Weather Charts, 1933, page 309.

The notion of deconcentrated public service. Provisions of Government Emergency Ordinance no. 37 of 22 April 2009

1. The concept of deconcentration, decentralization and deconcentrated public services

According to the 120 article from the Romanian Constitution “ the local public administration in the territorial administrative unities is based on the following principles⁴: decentralization, local autonomy and the deconcentration of the public services”.

The present law of descentralization⁵ in article 2, letter j defines deconcentration as being: “the redistribution of administrative and financial competences by the ministries and the other speciality mechanisms of the central public administration towards it’s own speciality mechanisms from the territory”.

Concerning the term of “the descentralization of the public services⁶”, used in it’s initial variant of the Constitution, as the doctrine hurried to specify immediately after it’s come into force, strictly scientifically it was about “deconcentration of the public services” because there were taken into consideration at first the services which were exterior, to the ministries, meaning the branches from the territory of the ministries, which remain vertically subordinated to these ones, and horizontally subordinated to the prefect.

In addition can be about the establishment of public services at local level.

The deconcentrated public services are administrative structures through which the ministries and other central mechanisms realize their attributions given by the law.

We are thus establishing that an effect of the deconcentration is the one that the central power gives up of a part of it’s prerogatives, which are distributed to a series of local public authorities.⁷

Due to the fact that between the central power and the one from the territory there is a relation of hierarchical subordination, the deconcentrated authority is dependent of a hierarchic superior which has hole right of canceling it’s decisions⁸.

⁴ Law no.215/2001 on local public administration, published in Official Gazette, Part I, no. 204 of 23 April 2001, updated

⁵ Law no. 195/2006, Law decentralization framework (published in the Official Gazette no. 453/25.05.2006) updated

⁶ Antonie Iorgovan, *The Treaty of Administrative Law*, Vol I, ed 4, Ed All Beck, București 2005, page. 459

⁷ Apostol Dana Tofan, *Administrative Law*, Vol I, ed. to 2nd Ed CH Beck, Bucharest 2008, page.258

⁸ Vergina Vedinaș, *Administrative Law*, Legal Publishing World, ed 4-a, București 2009, page.390

2. Aspects related to the publishing in the Romania's Official FFICIAL Gayette Part I nb. 264/22.04.2009 oh the Government's Emergency Ordinance nb. 37 from 22.04.2009 concerning certain measures of improving the activity of the public administration

Briefly illustrate the order in the ordinance that it has a number of five articles which have references to the Statute of Civil Servants the Teachers Staff's Statute and other precautions.

2.1. Through this normative document Law nb.188/1999 concerning the Statute of Civil Servants is modified, establishing that the organization for the recruitment of candidates for the vacancies in the local and central public institutions and authorities as well as for the deconcentrated public services of the ministries and of other speciality mechanisms of the central public administration from the territorial-administrative unities are coming into being in the following way: the committee named through the Prime Minister's decision, according to the law, for senior officials: by the The National Agency Of Civil Servants for the leading general and specific functions, excepting the Secretary village head office and head office, the commune's secretary; by the public institutions and authorities in whose state of function there is the vacant public function for village secretary, service chief and head office and all execution public functions.

2.2. There will also be modified the list for the leading public functions which will include among others, the following functions: director of the autonomous administrative authorities from the ministries's apparatus and other speciality mechanisms of the central public administration, as executive director inside the prefect's institution, inside the local public administration's authorities and inside those' s subordinated public institutions's.

2.3. Through this ordinance is being completed Law nb. 128/1997 concerning The Teaching Staff's Statute, in order for the deputy and general school inspectors and the director of Teaching Stuff House to be changed.

Thus, it is stipulated that the naming as school general inspector, deputy general school inspector and as Teaching Stuff House Director will be made through the order of The Ministrie's of Inovation, Research and Education order. That is why, the school general inspector and the Director of The House of Teaching Stuff are closing with the minister of inovation, research and education an educational management contract with a term of maximum 4 years, which contains the directions and the objectives of the educational strategy, according to the objectives from the government's Program, and that these will be trimestrial made actual.

The educational management contracts, finished and based on Law nb. 128/1997, unwinding will finish their effects after 15 days from the date of coming into force of the emergency ordinance, which coincides with the date of it's publication.

2.4. In the text of the ordinance it is not specified what will happen with these public civil servants as soon as their functions will be dissolved in a term of 32 days from the date of it's coming into force, meaning 22 of April 2009.

Art.III, alin. (1) from the Government's Emergency Ordinance Nb.37/2009 stipulates that the public functions, specific public functions and the posts having a contractual regime, which confer the quality of deconcentrated public services's chief of the ministries and other central public administration's mechanisms from the territorial-administrative unities specified in the annex to this ordinance, and also this one's deputies, will be canceled in a term of 32 days from the date of it's coming into force.

We can only deduce on a basis of juridical reasoning corroborating more law texts from the Labour Code and the The Statute of Civil Servants, which are the legal possibilities which the respective civil servant will have because he will remain civil servant, only the post will be canceled.

Starting with 22 April, according to alin.(11) of art.III, from the same civil servants's ordinance and put in a contractual regime which occupy the higher mentioned posts, will be applied in a corresponding way the legal stipulations concerning the ceasing of the job's relations,

respectively of the work relations stipulated in the Law Nb.188/1999 concerning The Statute of Civil Servants, republished with the subsequent completions, respectively in Law Nb.53/2003-Labour Code, with the subsequent modification and completions. It can also be interpreted that become incidents the precautions of the 99 art, alin.(1), letter b), alin.(3) and alin.(5)-(7) from Law nb.188/1999. According to these law texts, in the notice period of 30 calendar days, if inside the public institution or authority there are proper vacant public functions, the person who has the legal competence of naming into the public function has the obligation of offering it to the civil servants's affected by the disposals of the mentioned ordinance.

In case there are no proper vacant public functions inside the public institution or authority, the public institution or authority has the obligation of asking The National Agency of Civil Servants, in the notice period, the list of vacant public functions. If there is no other proper vacant public function identified in the notice period, the civil servant will be transfered in a job's interest or if asking. The taking over of the vacant posts must be made in term of a month, meaning 23 of May (the latest).

2.5. In the annex of the in case normative document are enumerated 40 deconcentrated⁹ services subordinated to 11 ministries where will be made suspensions of the general directors, of the deputy directors and of the heads office (The Ministry of Health, The Ministry of National Patrimony, Cults and Cultures, the Ministry of Middle and Little Enterprises, The Ministry of Business Medium and Commerce, The Ministry of Sports¹⁰ and Youth, The Ministry of Public Finance, The Ministry of Rural¹¹ Development, Forests and Agriculture, The Ministry of Environment¹², The Government's General Secretariat, The Ministry of Economy¹³, The Ministry Of Informational Society and Communications.)

⁹ At the Bucharest there are a number of 32 public services, according <http://www.prefecturabucuresti.ro/servicii-publice-deconcentrate/index.html> so: Municipal Agency for Employment Bucharest House of Pensions of Bucharest, Department of Labor, Social Solidarity and Family, Bucharest Agency for Environment Protection Bucharest, The Public Health of Bucharest Directorate General of Finance of Bucharest, General Directorate of Bucharest Police, Department of the Bucharest National Archives, School Inspectorate of Bucharest, The Veterinary and Food Safety Bucharest, Regional Directorate of Statistics of the Bucharest Municipality, Directorate for Sport of Bucharest, Department for Culture, Cults National Cultural Heritage and the City of Bucharest, Department for Agriculture and Rural Development, Bucharest Inspectorate for Emergency Situations "Dealul Spirii" of Bucharest, the Office of Cadastre and Real Estate Advertising of Bucharest Municipality, Regional Inspectorate for Consumer Protection Bucharest-Ilfov, Direction Inspection and Control of Persons with Disabilities, Territorial Employment Inspectorate of Bucharest, Territorial Inspectorate Regim Forest and Hunting Bucharest, General Directorate of Gendarmerie of Bucharest, the mobilization of Economy Planning and Preparing for the defense of Bucharest Municipality, The Inspectorate Construction of the Bucharest Municipality, Agency for Payments and Intervention in Agriculture, Regional Directorate for Operations, Customs, Excise and Bucharest, The Financial Guard - Section Bucharest, Regional Directorate of Legal Metrology Bucharest. Romanian Road Authority Agency - Bucharest, Bucharest Commissioner of the National Guard for Environment Directorate of Youth Bucharest, Bucharest Regional Inspectorate Social, Territorial Office for Small and Medium Enterprises and Cooperatives Bucharest

¹⁰ Ministry of Youth and Sport has directions operate sports councils, county directions for youth sports complexurle national and municipal, municipal sports clubs and town houses of student culture, and the Ministry of Finance - general directions of public finance councils, county and regional lines to excise duties and operations of county polling Guardia di Finanza

¹¹ The Ministry of Agriculture are county directions for agriculture and rural development, territorial inspectorates for quality seed and propagating material, territorial inspectorates for the forest and hunting centers county payments and Intervention for Agriculture, county offices of agricultural advice and for improvement in animal husbandry and breeding, offices of payments to rural development and fisheries, soil studies offices and Agricultural directions forestry and county councils.

¹² Ministry of Environment is responsible for regional and local agencies of environmental protection, regional and county comisariatele Guard of the Environment, the regional intermediate for SOP Environment and water lines and regional councils of the Romanian Waters, county councils.

2.6. Another element of novelty brought by this ordinance is represented by the fact that the chiefs of the deconcentrated services of the ministries will be named on the basis of a management project and of a contract which will contain the performance indicators which they must fulfil for practicing the job. In this way the job completion is canceled.

Until the moment of coming out of this ordinance, the occupation of this public function was made through competition¹³, promotion, transfer, redistribution but also through other ways stipulated by the law. The announcement concerning the competition will be published in Romania's Official Gazette and in another known newspaper with at least 30 days before the date of the job competition. The competition has at its basis the principle of opened competition, transparency, professional worths and competence, and also the one of equal access to public functions for every citizen who accomplishes the legal conditions.

According to the precautions of this Ordinance, the management contract will be assimilated to the individual labour contract and gives the titular length of service and speciality.

In the ordinance it was specified that "the evaluation of the knowledge and managerial aptitudes on the basis of some management projects is organized by chief accountants in whose subordination, coordination or authority the respectively deconcentrated public services function.

In the normative document it was inserted a stipulation concerning the recommendation on functions, in order for the political intruders to be excluded from the beginning, but, practically, everything there is in the subordination of these ministries will politicize because the period for which the management contract is concluded is 4 years.

Taking into consideration the 4 years management contract we can affirm that the stability in function- the principle which rules the public function is really affected. The principle of stability in function is deeply related to the civil servants's right of career. Stability and irremovability have their origin in the need of finding an instrument which can stop the permanent increasing mix in administration. In art. III alin.5 it is stipulated that the cumulative conditions which must be achieved by the chief of the deconcentrated ministries, according to the precautions of the present ordinance: must have Romanian citizenship; must have good knowledge of written and spoken Romanian language; must have full capacity of exercise; must have a good state of health certified on the basis of speciality medical exam; must have university license studies, respectively long term superior studies finished with diploma; must not been convicted for breaking the law against humanity, against state, or against the authority, the service, or related to the service, which prevents making justice, of fals or of a corruption deed, or of breaking the law with intention, excepting the situation when rehabilitation intervened; has not developed activities of political police; fulfils also other specific criteria established by the principal accountant, on whose subordination, coordination or authority is functioning the respective deconcentrated public service.

Finally, we can memorize the term of 32 days which is given to the civil servants's from the deconcentrated public services to whom the functions are canceled according to The Government's Ordinance Nb.37 from 22 of April 2009.

The text of the ordinance does not mention the contents of the management contract which can be a standard one or a innovation as the ordinance.

We can only suppose that the management contract in this case may be: organization, leadership and public service administration deconcentrat respectively, in terms of achieving an efficient management and quality based on performance indicators and targets set.

¹³ Ministry of Economy has subsidiaries operate territorial Romanian Agency for Energy Conservation, Ministry of Education - school inspectors councils and the General Secretariat of the Government - directions veterinary and food safety, directions for statistics and regional councils, territorial units ANRM and territorial inspectorates regional and state construction

¹⁴ Law no. 188/1999 on the status of civil servants, published in the Official Gazette Part I, nr.600 / 08.12.1999 republished, amended

Contract management will end with ordonatorii principal of subordinated loans, or in coordination which operates under the authority of public service deconcentrat and a maximum of 4 years.

Conclusions

The evolution of the Romanian society will decide the opportunity represented by The Government's Ordinance Nb.37 from 22 of April 2009 which changed the way of regulation of the public function and the civil servants's by introducing the management contract as a way of occupying these functions.

The Charter of The Human Rights¹⁵ which exists at The European Union's level includes the right of good administration as a Union citizens's fundamental right, art.41.

On 6 September 2001, The European Parliament adopted The European Code of good administrative conduct¹⁶ which the mechanisms of The European Union, administration and it's civil servants must respect in relation with the public.

But remains to be seen whether through this ordinance that wants itself revolutionary, the citizen's right to a good administration will be respected, and leaving aside the subtle political implications of this normative act, the new civil servants "will accomplish their job" with professionalism in their managerial 4 years mandate in order for the citizen, meaning the person who is paying taxes, does not suffer from the civil servants's "modifications from 4 to 4 years" inside the deconcentrated public services from the ministries and the other mechanisms of the central public administration and territorial-administrative unities stipulated in this ordinance.

References

Book

1. Antonie Iorgovan, The Treaty of Administrative Law, Vol I, ed 4, Ed All Beck, București 2005, page. 459
2. Apostol Dana Tofan, Administrative Law, Vol I, ed. to 2nd Ed CH Beck, Bucharest 2008, page.258
3. Cristian Ionescu, The Treaty of contemporary constitutional law, Ed All Beck, Bucharest 2003, page. 95
4. Vergina Vedinaș, Administrative Law, Legal Publishing World, ed 4-a, București 2009, page.390.
5. Rene Chapus, General Administrative Droit, Tome I, 7th edition, Paris, Montchrestien1992, page.312.
6. Jean Vermeulen, Status of civil servants, Bucharest, Institute of Fine Weather Charts, 1933, page 309

Journal article

Article in a print journal

- 1 Law no.215/2001 on local public administration, published in Official Gazette, Part I, no. 204 of 23 April 2001, updated
- 2 Law no. 195/2006, Law decentralization framework (published in the Official Gazette no. 453/25.05.2006) updated
- 3 Law no. 188/1999 on the status of civil servants, published in the Official Gazette Part I, nr.600 / 08.12.1999 republished, amended

Article in a online journal

1. Charter of Fundamental Rights, OJ 2007 C 303,
2. The European Code of Good Administrative, Office official publications of the European Communities, L-2985, Luxembourg, 2002, ISBN 92-95010-42-6

¹⁵ Charter of Fundamental Rights, OJ 2007 C 303

¹⁶ The European Code of Good Administrative Office official publications of the European Communities, L-2985, Luxembourg, 2002, ISBN 92-95010-42-6

SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND SERVICIILE PUBLICE DECONCENTRATE CA ÎRMARE A INTRĂRII ÎN VIGOARE A ORDONAȚEI DE URGENȚĂ A GUVERNULUI NR. 37 DIN 22.04.2009 PRIVIND UNELE MĂSURI DE ÎMBUNĂTĂȚIRE A ACTIVITĂȚII ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

Elena Emilia ȘTEFAN*

Abstract

Publicarea în Monitorul Oficial al României a Ordonanței de Urgență a Guvernului nr.37 din 22.aprilie 2009 privind unele măsuri de îmbunătățire a activității administrației publice ne-a dat prilejul inițierii acestui demers prin care am încercat să prezentăm principalele modificări de substanță aduse activității administrației publice și impactul acestora asupra funcției publice.În prima secțiune a studiului vom prezenta semnificațiile conceptului de serviciu public deconcentrat precum și reglementarea acestuia în legislația românească începând cu legea fundamentală a statului, Constituția României.În cea de-a doua secțiune a studiului vom prezenta principalele modificări aduse activității administrației publice, începând cu prezentarea structurii ordonaței de urgență nr.37 din 22.aprilie 2009 și continuând cu tratarea pe larg a principalelor modificări aduse administrației publice.

Cuvinte cheie: Deconcentrarea, servicii publice deconcentrate,cotractul de management, dreptul la o bună administrare

Introducere

“Deconcentrare, descentralizare, acestea sunt două cuvinte cheie în materie de organizare administrativă. Excepție fac autoritățile care sunt în fruntea statului (Președintele de Republică, Primul-Ministru, miniștri). Orice altă autoritate administrativă este, în principiu plasată fie într-un statut de deconcentrare, fie într-unul de descentralizare”.¹

Principiul deconcentrării serviciilor publice este un concept nou, nefiind prevăzut de Constituția României din 1991, folosindu-se terminologia de descentralizare a serviciilor publice.

Prin introducerea expresă cu ocazia revizuirii Constituției a principiului deconcentrării serviciilor publice, ca un principiu distinct în raport cu descentralizarea și autonomia locală, se răspunde necesității de rigoare științifică, evocată în repetate rânduri în doctrina actuală, în această chestiune².

Deconcentrarea este o măsură intermediară în procesul descentralizării, fiind privită ca transfer de atribuții de la centru la agenții puterii centrale aflați la conducerea diferitelor organisme locale.

Între deconcentrare și descentralizare teritorială nu trebuie pus semnul egalității. Ele au elemente care le aseamănă și elemente care le deosebesc fundamental.

Ceea ce le unește este faptul că decizia este luată de o autoritate care se află implantată în teritoriu. Ceea ce le deosebește este natura diferită a organului care ia decizia.În cazul deconcentrării, un organ de stat, iar în cazul descentralizării, un organ autonom ales de comunitatea locală.

* Preparador universitar, facultatea de Drept, Universitatea “Nicolae Titulescu” , București (e-mail: stefanelena@gmail.com).

¹ Rene Chapus, Droit administrative general, Tome I, 7-edition, Paris, Montchrestien, 1992, pag.312.

² Cristian Ionescu, Tratat de drept constituțional contemporan, Ed All Beck, București 2003, pag. 95

Agenții din teritoriu, în cazul deconcentrării, nu mai sunt simple instrumente ale centrului, ei dispun de o anumită competență, ei dispun de atribuții și responsabilități³.

Literatură consultată

Problematica serviciilor publice descentralizate a făcut obiectul unor studii în plan internațional mai cu seamă în dreptul francez. Amintim, în acest sens, după cum urmează: **Rene Chapus**, *Droit administrative general*, Tome I, 7-edition, Paris, Montchrestien 1992, pag.312.

De asemenea în literatura de specialitate națională evidențiem o serie de studii care tratează: descentralizarea, deconcentrarea și serviciile publice deconcentrate, astfel: **Verginia Vedinaș**, *Drept Administrativ*, Editura Universul Juridic, ed a II-a, București 2006, pag.317, **Antonie Iorgovan**, *Tratat de Drept administrativ*, Vol I, ed 4, Ed All Beck, București 2005, pag. 459, **Dana Apostol Tofan** *Drept Administrativ*, Vol I., Editia a 2a Ed CH Beck, București 2008, pag.258, **Cristian Ionescu**, *Tratat de drept constituțional contemporan*, Ed All Beck, București 2003, pag. 95, **Verginia Vedinaș**, *Drept Administrativ*, Editura Universul Juridic, ed a 4-a, București 2009, pag.390, **Jean Vermeulen**, *Statutul funcționarilor publici*, București, Institutul de Arte Grafice Vreamea, 1933, pag 309.

Noțiunea de serviciu public deconcentrat. Prevederile Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 37 din 22 aprilie 2009

1. Noțiunea de deconcentrare, descentralizare și serviciu public deconcentrat.

Conform art. 120 din Constituția României „, administrația publică locală din unitățile administrativ teritoriale se întemeiază pe principiile⁴ descentralizării, autonomiei locale și deconcentrării serviciilor publice”.

Actuala lege a descentralizării⁵ în art.2 lit. j definește **deconcentrarea** ca fiind: “*redistribuirea de competențe administrative și financiare de către ministerele și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale către propriile structuri de specialitate din teritoriu*”.

În ceea ce privește sintagma “descentralizarea serviciilor publice”⁶ utilizată în varianta inițială a Constituției, după cum doctrina s-a grăbit să precizeze imediat după intrarea ei în vigoare, strict științific era vorba de fapt despre “deconcentrarea serviciilor publice” pentru că erau avute în vedere în primul rând *serviciile exterioare ale ministerelor*, adică ramificațiile în teritoriu ale ministerelor, ce rămân pe mai departe subordonate acestora, pe verticală și prefectului pe orizontală.

În plus mai putea fi vorba despre înființarea unor servicii publice la nivelul colectivităților locale.

Serviciile publice deconcentrate sunt structuri administrative prin care ministerele și celelalte organe centrale își realizează competența pe întreg teritoriul țării și își îndeplinesc atribuțiile conferite de lege.

³ Verginia Vedinaș, *Drept Administrativ*, Editura Universul Juridic, ed a II-a, București 2006, pag.317.

⁴ Legea nr.215/2001 privind administrația publică locală completează aceste trei principii și adaugă: principiul eligibilității autorităților administrației publice locale, principiul legalității și al consultării cetățenilor în soluționarea problemelor locale de interes deosebit.

⁵ Legea nr. 195/2006, Legea-cadru a descentralizării (publicată în Monitorul Oficial nr. 453/25.05.2006

⁶ Antonie Iorgovan, *Tratat de Drept administrativ*, Vol I, ed 4, Ed All Beck, București 2005, pag. 459

Constatăm astfel că un efect al deconcentrării este acela că puterea centrală renunță la o parte din prerogativele sale, pe care le distribuie unor autorități publice locale.⁷

Datorită faptului că între puterea centrală și cea din teritoriu există un raport de subordonare ierarhică, autoritatea deconcentrată este sub dependența unui superior ierarhic care deține deplin drept de a-i anula deciziile.⁸

2. Aspecte legate de publicarea în Monitorul Oficial al României, partea I, nr. 264 din 22 aprilie 2009 a Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 37 din 22 aprilie 2009 privind unele măsuri de îmbunătățire a activității administrației publice.

Exemplificăm pe scurt structura ordonanței în sensul că aceasta are un număr de cinci articole care cuprind referiri la Statutul funcționarilor publici, Statutul funcționarilor didactici și alte prevederi etc.

2.1. Prin acest act normativ se modifică Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, stabilind că organizarea concursului de recrutare pentru funcțiile publice vacante din cadrul autorităților și instituțiilor publice centrale și locale, autorităților administrative autonome, precum și pentru serviciile publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale se realizează astfel: de comisia numită prin decizie a primului ministru, potrivit legii, pentru înalții funcționari publici; de Agenția Națională a Funcționarilor Publici, pentru ocuparea funcțiilor publice de conducere generale și specifice, cu excepția funcțiilor publice de secretar al comunei, șef serviciu și șef de birou; de autoritățile și instituțiile publice în al căror stat de funcții se află funcția publică vacantă, pentru funcțiile publice de conducere de secretar al comunei, șef serviciu și șef birou și pentru toate funcțiile publice de execuție.

2.2. De asemenea se modifică și lista funcțiilor publice de conducere, care va cuprinde, printre altele, următoarele funcții: director din cadrul autorităților administrative autonome, din aparatul ministerelor și al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum director executiv în cadrul instituției prefectului, în cadrul autorităților administrative publice locale și al instituțiilor publice subordonate acestora; director adjunct din cadrul autorităților administrative autonome, din aparatul ministerelor și al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, director executiv adjunct în cadrul instituției prefectului, în cadrul autorităților administrative publice locale și al instituțiilor publice subordonate acestora.

2.3. Tot prin această ordonanță este completată și Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic, pentru ca inspectorii generali și adjuncți, precum și directorii caselor corpului didactic să poată fi schimbați și ei.

Astfel, se prevede ca numirea inspectorului școlar general, a inspectorului școlar general adjunct și a directorului Casei Corpului Didactic se face prin ordin al ministrului educației, cercetării și inovării. În acest sens, inspectorul școlar general și directorul Casei Corpului Didactic încheie cu ministrul educației, cercetării și inovării un contract de management educațional pe termen de maximum 4 ani, care cuprinde direcțiile și obiectivele din strategia de educație, în concordanță cu obiectivele din Programul de guvernare, acestea urmând a fi actualizate trimestrial.

Contractele de management educațional, încheiate în temeiul Legii nr. 128/1997, în derulare își vor înceta efectele în termen de 15 zile de la data intrării în vigoare a ordonanței de urgență, care coincide cu data publicării sale.

⁷ Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, Vol I, ed. a 2a Ed CH Beck, București 2008, pag.258

⁸ Virginia Vedinaș, *Drept Administrativ*, Editura Universul Juridic, ed a 4-a, București 2009, pag.390

2,4 În textul ordonanței nu se precizează ce se întâmplă cu acești funcționari publici din moment ce li se desființează funcțiile în termen de 32 zile de la data intrării ei în vigoare, adică 22 aprilie 2009

Art. III alin. (1) din Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 37/2009 stipulează că funcțiile publice, funcțiile publice specifice și posturile încadrate în regim contractual, care conferă calitatea de conducător al serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale prevăzute în anexa la aceasta ordonanță, precum și adjuncții acestuia, se desființează în termen de 32 de zile de la data intrării ei în vigoare.

Putem doar să deducem pe bază de raționament juridic, coroborând mai multe texte de lege din Codul muncii și Statutul funcționarilor publici, care sunt posibilitățile legale pe care le va avea funcționarul public în cauză pentru că el rămâne în continuare funcționar public, i se desființează doar postul.

Începând cu data de 22 aprilie, conform alin. (11) al art. III din aceeași ordonanță funcționarilor publici și încadrat în regim contractual, care ocupă posturile mai sus indicate, li se vor aplica în mod corespunzător dispozițiile legale cu privire la încetarea raporturilor de serviciu, respectiv a raporturilor de muncă prevăzute în Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici, republicată, cu modificările și completările ulterioare, respectiv în Legea nr. 53/2003 - Codul muncii, cu modificările și completările ulterioare. Se poate interpreta în aceeași ordine de idei că devin incidente prevederile art. 99 alin. (1) lit. b), alin. (3) și alin. (5)-(7) din Legea nr. 188/1999. Potrivit acestor texte de lege, în perioada de preaviz, de 30 de zile calendaristice, dacă în cadrul autorității sau instituției publice există funcții publice vacante corespunzătoare, persoana care are competența legală de numire în funcția publică are obligația de a le pune la dispoziția funcționarilor publici afectați de dispozițiile ordonanței menționate.

În situația în care nu există funcții publice vacante corespunzătoare în cadrul autorității sau instituției publice, autoritatea ori instituția publică are obligația de a solicita Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, în perioada de preaviz, lista funcțiilor publice vacante. Dacă nu există o funcție publică vacantă corespunzătoare, identificată în perioada de preaviz, funcționarul public va fi transferat în interesul serviciului sau la cerere. Preluarea posturilor vacante trebuie să se facă în termen de o lună, adică până cel târziu în data de 23 mai..

2.5 În anexa actului normativ în cauză sunt enumerate 40 de servicii deconcentrate⁹ din subordinea a 11 ministere unde urmează să se facă destituiri ale directorilor generali, a adjuncților și șefilor de servicii (Ministerul Sănătății, Ministerul Culturii, Cultelor și Patrimoniului Național,

⁹ La nivelul Municipiului București există un număr de 32 de servicii publice descentralizate, conform <http://www.prefecturabucuresti.ro/servicii-publice-deconcentrate/index.html>, astfel: Agenția Municipală pentru Ocuparea Forței de Muncă București, Casa de Pensii a Municipiului București, Direcția de Muncă, Solidaritate Socială și Familie București, Agenția de Protecție a Mediului București, Autoritatea de Sănătate Publică a Municipiului București, Direcția Generală a Finanțelor Publice a Municipiului București, Direcția Generală de Poliție a Municipiului București, Direcția Municipiului București a Arhivelor Naționale, Inspectoratul Școlar al Municipiului București, Direcția Sanitară Veterinară și pentru Siguranța Alimentelor București, Direcția Regională de Statistică a Municipiului București, Direcția pentru Sport a Municipiului București, Direcția pentru Cultură, Culte și Patrimoniu Cultural Național a Municipiului București, Direcția pentru Agricultură și Dezvoltare Rurală București, Inspectoratul pentru Situații de Urgență "Dealu Spirii" al Municipiului București, Oficiul de Cadastru și Publicitate Imobiliară al Municipiului București, Inspectoratul Regional pentru Protecția Consumatorilor București-Ilfov, Direcția de Inspecție și Control a Persoanelor cu Handicap, Inspectoratul Teritorial de Muncă al Municipiului București, Inspectoratul Teritorial de Regim Silvic și de Vânătoare București, Direcția Generală de Jandarmi a Municipiului București, Oficiul de Mobilizare a Economiei și Pregătirea Teritoriului pentru apărare din Municipiul București, Inspectoratul în Construcții al Municipiului București, Agenția de Plăți și Intervenție în Agricultură, Direcția Regională pentru Accize și Operațiuni Vamale București, Garda Financiară – Secția București, Direcția Regională de Metrologie Legală București, Autoritatea Rutieră Română Agenția – București, Comisariatul București al Gărzii Naționale de Mediu, Direcția pentru Tineret a Municipiului București, Inspectoratul Social Regional București, Oficiul Teritorial pentru Întreprinderi Mici și Mijlocii și Cooperatie București

Ministerul Întreprinderilor Mici și Mijlocii, Comerțului și Mediului de Afaceri, Ministerului Tineretului și Sporturilor¹⁰, Ministerul Finanțelor Publice, Ministerul Agriculturii¹¹, Pădurilor și Dezvoltării Rurale, Ministerul Mediului¹², Secretariatul General al Guvernului, Ministerul Economiei¹³ și Ministerul Comunicațiilor și Societății Informaționale).

2.6. Un alt element de noutate pe care îl aduce această ordonanță îl reprezintă faptul că șefii serviciilor deconcentrate ale ministerelor vor fi numiți în baza unui proiect de management și a unui contract care va cuprinde indicatorii de performanță pe care trebuie să-i îndeplinească în exercitarea funcției. Astfel, se desființează concursul.

Până la momentul apariției acestei ordonanțe, ocuparea unei funcții publice se făcea prin concurs, ¹⁴ promovare, transfer, redistribuire dar și prin alte modalități prevăzute de lege. Condițiile de participare și procedura de organizare a concursului se stabilesc prin lege. Anunțul privind concursul se publică în Monitorul Oficial al României și într-un cotidian de largă circulație cu cel puțin 30 de zile înainte de data desfășurării concursului. Concursul are la bază principiul competiției deschise, transparenței, meritelor profesionale și competenței, precum și cel al egalității accesului la funcțiile publice pentru fiecare cetățean care îndeplinește condițiile legale.

Conform prevederilor acestei Ordonanțe Contractul de management va fi asimilat contractului individual de muncă și conferă titularului vechime în munca și în specialitate.

În ordonanță s-a precizat ca "evaluarea cunoștințelor și aptitudinilor manageriale pe baza unor proiecte de management se organizează de ordonatorii principali de credite în subordinea, în coordonarea sau sub autoritatea cărora funcționează serviciile publice deconcentrate respective."

În actul normativ s-a introdus o prevedere cu privire la recomandarea pe funcții, astfel încât să fie excluși din start intrușii politici dar, practic, tot ceea ce este în subordinea acestor ministere se politizează atâta timp cât perioada pentru care se încheie contractul de management este de 4 ani.

Față de durata contractului de management de 4 ani putem afirma că stabilitatea în funcție -principiul ce guvernează în funcția publică este puternic afectată. Principiul stabilității în funcție este strâns legată de dreptul la carieră al funcționarilor publici. Stabilitatea ca și inamovibilitatea își au obârșia în nevoia găsirii unui instrument care să stopeze amestecul mereu crescând în administrație.¹⁵

În art.III alin 5 se precizează condițiile cumulative care trebuie îndeplinite de către șefii serviciilor deconcentrate ale ministerelor, conform prevederilor prezentei ordonanțe: are cetățenia

¹⁰ Ministerul Tineretului și Sportului are în subordine direcțiile județene pentru sport, direcțiile județene pentru tineret, complexurile sportive naționale și municipale, cluburile sportive municipale și orașenești, casele de cultură studențești, iar Ministerul Finanțelor - direcțiile generale ale finanțelor publice județene, direcțiile regionale și județene pentru accize și operațiuni, secțiile județene ale Gărzii Financiare

¹¹ În subordinea Ministerului Agriculturii sunt direcțiile județene pentru agricultură și dezvoltare rurală, inspectoratele teritoriale pentru calitatea semințelor și a materialului săditor, inspectoratele teritoriale de regim silvic și de vânătoare, centrele județene de plăți și intervenție pentru agricultură, oficiile județene de consultanță agricolă și cele pentru ameliorare și reproducție în zootehnie, oficiile de plăți pentru dezvoltare rurală și pescuit, oficiile de studii pedologice și agrochimice județene și direcțiile silvice județene.

¹² Ministerul Mediului răspunde de agențiile regionale și județene de protecție a mediului, comisiariatele regionale și județene ale Gărzii de Mediu, organismele intermediare regionale pentru POS Mediu și de direcțiile de ape regionale și județene ale Autorității Apele Române.

¹³ Ministerul Economiei are în subordine filialele teritoriale ale Agenției Române pentru Conservarea Energiei, Ministerul Educației - inspectoratele școlare județene, iar Secretariatul General al Guvernului - direcțiile sanitar-veterinare și pentru siguranța alimentelor, direcțiile de statistică regionale și județene, unitățile teritoriale ale ANRM și inspectoratele teritoriale și regionale de stat în construcții.

¹⁴ Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.600/ 08.12.1999 republicată și modificată, art.51.

¹⁵ Jean Vermeulen, Statutul funcționarilor publici, București, Institutul de Arte Grafice Vremea, 1933, pag 309

română; cunoaște limba română scris și vorbit; are capacitate deplină de exercițiu; are o stare de sănătate corespunzătoare, atestată pe bază de examen medical de specialitate; are studii universitare de licență, respective studii superioare de lungă durată, absolvite cu diplomă; nu a fost condamnată pentru săvârșirea unei infracțiuni contra umanității, contra statului sau contra autorității, de serviciul sau în legătură cu serviciul, care împiedică înfăptuirea justiției, de fals ori a unei fapte de corupție sau a unei infracțiuni săvârșite cu intenție, cu excepția situației în care a intervenit reabilitarea; nu a desfășurat activitate de poliție politică; îndeplinește și alte criterii specifice stabilite de ordonatorul principal de credite în subordinea, în coordonarea sau sub autoritatea căruia funcționează serviciul public deconcentrat respectiv.

În final, nu putem să nu reținem termenul de 32 de zile care este acordat funcționarilor publici din serviciile publice deconcentrate cărora li se desființează funcțiile conform Ordonanței de urgență a Guvernului nr. 37 din 22 aprilie 2009.

Textul ordonanței nu prevede însă conținutul contractului de management, care poate fi unul standard sau o nouă inovație așa cum a fost și însăși ordonanța.

Putem doar să presupunem că obiectul contractului de management în acest caz poate fi: organizarea, conducerea și administrarea serviciului public deconcentrat respectiv, în condițiile realizării unui management eficient și de calitate, pe baza unor indicatori de performanță și a unor obiective stabilite

Contractul de management se va încheia cu ordonatorii principali de credite în subordinea, în coordonarea sau sub autoritatea carora funcționează serviciul public deconcentrat, respectiv pe o perioadă de maximum 4 ani.

Concluzii

Evoluția societății românești va decide dacă este oportună această Ordonanță de urgență a Guvernului nr. 37 din 22 aprilie 2009, care a revoluționat modul de reglementare al funcției publice și a funcționarilor publici introducând contractul de management ca modalitate de ocupare a acestor funcții.

Carta Drepturilor Fundamentale¹⁶ care există la nivelul Uniunii Europene include dreptul la buna administrare ca drept fundamental al cetățenilor Uniunii, art.41.

La 06 septembrie 2001, Parlamentul European a adoptat Codul European de bună conduită administrativă¹⁷ pe care instituțiile și organismele Uniunii Europene, administrația și funcționarii acesteia trebuie să-l respecte în relațiile cu publicul.

Rămâne însă de văzut dacă prin această ordonanță care se vrea revoluționară, se va respecta dreptul cetățeanului la o bună administrare și lăsând deoparte implicațiile politice subtile ale acestui act normativ, noii funcționari publici “chiar își vor face treaba” cu profesionalism în mandatul lor managerial de 4 ani astfel încât cetățeanul, adică cel care plătește taxe și impozite, să nu sufere din “traseismul din 4 în 4 ani” al funcționarilor publici din cadrul serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale prevăzute în această ordonanță.

Referințe bibliografice

Tratate. Studii. Monografii

7. Antonie Iorgovan, *Tratat de Drept administrativ*, Vol I, ed 4, Ed All Beck, București 2005, pag. 459
8. Dana Apostol Tofan, *Drept Administrativ*, Vol I, ed. a 2a Ed CH Beck, București 2008, pag.258

¹⁶ Carta Drepturilor Fundamentale, publicată în JO 2007 C 303,

¹⁷ Codul European de bună conduită administrativă, Oficiul publicațiilor oficiale ale comunităților europene, L-2985, Luxembourg, 2002, ISBN 92-95010-42-6

9. Cristian Ionescu, Tratat de drept constituțional contemporan, Ed All Beck, București 2003, pag. 95
10. Verginia Vedinaș, Drept Administrativ, Editura Universul Juridic, ed a 4-a, București 2009, pag.390.
11. Rene Chapus, Droit administrative general, Tome I, 7-edition, Paris, Montchrestien1992, pag.312.
12. Jean Vermeulen, Statutul funcționarilor publici, București, Institutul de Arte Grafice Vreamea, 1933, pag 309

Legislație

- 1 Legea nr.215/2001 privind administrația publică locală, publicată în Monitorul Oficial al României, Partea I, nr. 204 din 23 aprilie 2001, actualizată
- 2 Legea nr. 195/2006, Legea-cadru a descentralizării (publicată în Monitorul Oficial nr. 453/25.05.2006, actualizată
- 3 Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarilor publici, publicată în Monitorul Oficial al României Partea I nr.600/ 08.12.1999 republicată și modificată
- 4 Carta Drepturilor Fundamentale, JO 2007 C 303,
- 5 Codul European de bună conduită administrativă, Oficiul publicațiilor oficiale ale comunităților europene, L-2985, Luxembourg, 2002, ISBN 92-95010-42-6

COMPARISON BETWEEN THE NULLITY OF THE CIVIL JURIDICAL ACT AND THE NULLITY OF THE CIVIL PROCEDURE ACT

Gabriela RĂDUCAN*
Vasile NEMEȘ**

Abstract

The present study aims to synthetize the elements at the basis of the demarcation of the civil procedure acts' nullity from the civil juridical acts' nullity, reserving an important space for those differences that are incidental in the matter of nullity. From this point of view, the first section of the study will be dedicated to the juridical criteria on the basis of which the demarcation of the civil procedure acts from the civil juridical acts operates, while the second section will be dedicated to the similarities and differences of the two corresponding categories of nullities, without neglecting, throughout this theoretical approach, the references regarding the practical implications of this distinction.

Keywords: Civil juridical act, civil procedure act, comparison, nullity of the civil juridical act, nullity of the civil procedure act.

Introduction

The procedural act is a category of the judicial act, representing the expression of one's will made with the purpose to produce judicial effects (*negotium iuris*) and the written record that proves that judicial circumstance (*instrumentum probationis*). But, as opposed to the civil substantial law where, in the matter of the judicial acts, we may distinguish the judicial operation from the written record that proves it, the meaning given to the „procedure act” in the civil procedure law is that of the judicial operation and also, if there is the case, the written record that proves it, *record considered itself a judicial operation*.

In the jurisprudence, confusion often occurred between the nullity exception stemming from the substantial law and the nullity exception of the procedure act, thus leading to the present approach. It was also taken into account that in the specialized literature there is only one author who partially approached the comparison that represents the object of the present study, although in every-day juridical life, the issues relied to the confusion between the two categories of nullity are frequent and in attendance of a clearer settlement.

Literature review

The question of the civil juridical act's nullity, as well as that of the civil procedure act's nullity are debated in national and international specialized literature, but in a separate manner. Locally, we have in mind a series of studies, as follows: **G.Boroi**, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, ed. All-Beck, 2001; **Viorel Mihai Ciobanu, G.Boroi**, *Drept procesual civil. Curs selectiv pentru licență*, ed. All-Beck, 2006, **Viorel Mihai Ciobanu**-*Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, 1996, vol. I; **I. Leș**, *Sanțiunile procedurale în procesul civil*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1988, **M. Popa**, *Teoria generală a nulităților actelor de procedură civilă*, Ed. All Beck, București, 2003, **Ovidiu Ungureanu**, *Actele de*

* Lecturer, Ph.D., Law Faculty, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail: gabriellaraducan@yahoo.com).

** Associate professor, Ph.D., Law Faculty, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail: avocatnemes@yahoo.com).

procedură în procesul civil, Ed. Șansa S.R.L., București, 1996; **Al.Bacaci**, *Excepțiile de procedură în procesul civil*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1983

For what concerns the international juridical litterature, we mention, as an example: **Henri Mazeaud, Leon Mazeaud, Jean Mazeud**, *Leçon de droit civil, Introduction à l'étude du droit*, 11 e éd. par François Chabas, Montchrestien, Paris, 1996; **D.Guggenheim**, *L'invalidité des actes juridiques en droit Suisse et compare (Essai d'une théorie generale)*, Thèse, L.G.D.J., Paris, 1970; *Civil Justice in crisis: comparative perspectives of civil procedure*. Ed. by **A. S. Zuckermann**. Oxford; New York: Oxford University Press, 1999; **Ole Lando & Hugh Beale**, *Principles of European Contract Law*, prepared by the Commission on European Contract Law, Ed., Kluwer Law International, 2000; **G. Gandolfi** - *Code européen des contrats. Projecto preliminar coordinado por G. Gandolfi* [European Contract Code. Preliminary project coordinated by G. Gandolfi - in Italian], Milano: Giuffrè (2000); **Adolfo di Majo** – *La nullità* în Trattato di diritto privato, diretto di *Mario Bessone*, vol.XIII- *Il contratto in generale*, Tomo VII, a cura di Adolfo di Majo, Giovanni Battista Ferri, Massimo Franzoni, G.Giappichelli Editore-Torino, 2002.

An actual comparison between the substantial law nullity (affecting the civil juridical act) and the procedural law nullity (strictly regarding the procedure act) was not the object of a study in specialized litterature, only one author approaching this study in Romanian doctrine, as we previously mentioned. That is why we hope that the novelty of the present study will be correspondingly appreciated and will offer an answer to some imminent juridical requirements.

Comparison between the nullity of the civil juridical act and the nullity of the civil procedure act

1. Demarcation of the civil procedure acts from the civil juridical acts

In the legal provisions regarding the organizing and developpement of the civil process, the issues referring to the content and manner of fulfillment of the civil procedure acts have a distinct role, being regulated in a detailed manner, since the organizing and developpement of the civil process are of general interest.

The procedure acts start and finish the civil process, representing its' essential form of objectivity¹.

Through the agency of procedure acts, the civil process comes to life, develops and ends. According to one opinion, the expression „form of procedure” dennominates what the law provides for the development of the civil process, while the „procedure act” is the fulfilled form².

Procedural forms are the conditions established and imposed by law, regarding the court's activity as well as that of its' auxiliaries and regarding the relations between the parties and this body of auxiliaries. On the whole, the procedure forms insure a right judgement, in the best conditions, keep the balance between the parties by contributing to the judge's activity of finding the truth, so that he can deliver a legal, correct and founded judgement.

Each procedural form pursues determined purposes, subordinated to the civil process's scope, in its' whole. Usually, „procedure act” means the writing destined to ascertain the fulfillment of the procedure form. We can define the procedure act as any act (juridical operation or writing) made for the begining of the process, during the civil process by the court, the parties and the other participants at the process, in relation with their procedural activity³.

According to another opinion, the procedure act is the court's or the other participants' expression of will or the juridical operation, in the legal form, made in order to start the civil

¹ I.Deleanu-*Tratat de procedură civilă*, Ed. Servo Sat, 2001, Vol I, pg.149

² E. Herovanu-*Principiile procedurii judiciare*, vol. II, București, 1932, pg. 77

³ V.M.Ciobanu-*Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, vol. I, pg. 454

process and during the process. Considering the significance of procedure acts, the romanian legislator did not allow them to develop randomly, according to the parties' or the judge's will and mood, and regulated in a precise and detailed manner their form, the conditions in which they have to be fulfilled and the sanction for the infringement of legal provisions⁴.

In my opinion, the main differences between the civil juridical act and the civil procedure act are:

a) in the civil substantial law, legal relations are characterised by the equality of the parties, while, in the civil procedure law, although the parties benefit from a mutual judicial equality position, they are, however subordinated to the Court.

b) the civil juridical acts are a demonstration of the unilateral, bilateral or multilateral expression of certain subjects' will, natural or juridical persons, while most of the civil procedure acts embody unilateral expressions of will.

c) for a judicial act to take effect, an expression of the natural or juridical person's will in this matter is required. For what concerns the court's procedure acts, they take effect according to the rules that govern the exercise of judicial prerogatives, while the party's procedure acts may be fulfilled following the court's order or they may be replaced by others.

d) legal civil relations are characterised by the equality of the parties, while while, in the civil procedure law, the parties benefit from a mutual judicial equality position, but they are subordinated to the Court.

e) the civil law promotes the principle of the freedom of form of judicial acts, with the exception of formal acts, while in the civil procedure law, the form usually represents an essential element of procedure acts

f) the purpose of judicial acts is the establishment of relationships, meaning the creation of rights and obligations, while procedure acts are accomplished in relation with the procedural rights and obligations ordered or recognized to the parties in order to solve the dispute issued between them and restore the infringed subjective rights.

g) the civil juridical act establishes rights and obligations between its parties, while civil procedure acts have a heterogeneous volitional content, originated either in the procedural law's compulsory provisions or in the parties' activities, but also in the court's will, expressed in the measures taken ex officio or by granting the parties' or one of the parties' requests while solving the dispute.

h) if the civil juridical act is characterized by the parties' autonomy of will, the civil procedure act implies a certain conduct, so that, even though the parties are free to do or not do certain procedure acts or to do them in a defective manner, the court is compelled to accurately apply the procedural law, not being able to ignore the imperative provisions regarding the judgement and if it fails to do so, the court has the possibility to rectify ex officio the irregularities stemming from its' own action(based on art. 106 paragraph 2 of the Civil procedure code).

2. Demarcation of the nullity of the civil juridical act from the nullity of the civil procedure act

The comparative approach of the nullity in substantial and procedure law begins with the demarcation of the civil juridical acts from the civil procedure acts, due to, although not limited to, their essential features, the pursued intentions, the conditions in which they occur, the means used to invoke them, the parties capable to invoke them and the effects of the admission of the sanction.

⁴ I. Stoenescu, G. Porumb-Drept procesual civil român, Ed. Didactică și pedagogică, București, 1966, pg. 210

A) Similarities:

1. They are both sanctions that usually occur due to the inobservance of certain legal provisions or principles of law;

2. The judicial regime of the two sanctions is identical, from the point of view of the delimitation, in respect of the type of the infringed legal provision (imperative or dispositive); also in this regard, the nullities that occur as a consequence of the infringement of imperative provisions may be invoked either by any interested party or by the court ex officio, while the nullities that occur as a consequence of the infringement of dispositive provisions are usually left at the disposal of the beneficiary of the infringed provision.

3. Both of them usually result into the ineffectiveness of the civil act or of the procedure act;

4. It is mandatory for the court to declare either category of nullity if the legal conditions are fulfilled and have been invoked;

5. In the case of the relative substantial nullity, as well as in that of the procedure act's nullity conditioned by the existence of damage, the party responsible for the case of nullity can not invoke its' own fault;

6. Both in the case of the relative nullity of substantial law and in that of the procedure act's nullity, conditioned by the existence of damage, the party entitled to invoke the nullity may give up this right, remaining in passivity.

7. Both the absolute nullity of the civil juridical act and the nullity of the civil procedure act may also be invoked by means of exception, as defence.

8. Both sanctions lead to the suppression of the irregular act, but they do not affect the subjective right in question.

9. From the point of view of the categorization, both substantial law nullities and procedural law nullities can be of either public or private order, express or virtual, total or partial, regarding the substance or regarding the form, intrinsic or extrinsic.

10. Both categories of nullity are governed by the principle *tempus regit actum*;

11. The principle *quod nullum est, nullum producit effectum* is applicable to both these categories of sanctions.

12. Both nullities have to be declared by the court, an acknowledgement of the parties in this respect being insufficient. In comparison with the procedure used to sanction the nullity of civil procedure acts, it is possible to observe a similarity in the manner of enquiry and solving, meaning that in both hypothesis the court will first ascertain the nullity case, from the point of view of the legal provision infringed, and then it will declare the nullity, thus establishing its' extent and the necessary measures to restore the judicial act in question⁵. This conclusion is also in conformity with the majority of the doctrine according to which in our judicial system there are no official nullities. As long as the nullity does not come into force ex officio, it has to be ascertained/declared by the court.

B) Differences:

1. While the civil judicial act's nullity stems from the contracting parties' or the unilateral act's issuer's autonomy of will, the civil procedure acts' nullity may stem from the activities developed by the parties involved in the litigation but also from the court's will, expressed in the measures taken ex officio or by granting the parties' or one of the parties' requests while solving the dispute.

2. The substantial law nullity occurs in the case of inobservance of the civil judicial act's validity conditions, with the occasion of its' drafting, while the civil procedure acts' nullity is conditioned, in most of the cases, by the existence of a damage that has to be proven by the party

⁵ I.Leş-op.cit, pg.277

that invokes it, damage that can not be removed by other means except the act's annulment- with the exception of the express nullity, not conditioned by the existence of a damage, this damage being presumed *jure de jure*.

3. While the substantial law nullity is invoked by means of action, involving the start of the civil process, the civil procedure act's nullity can not be conceived other than during the civil process, as a result of the defective developpement of certain procedural activities and making it possible for it to be invoked only by means of exception or other specific ways of appeal.

4. The civil juridical act's nullity always involves a cause that is prior to the start of the civil process, a premise for the start of the dispute, while the civil procedure act's nullity involves, by hypothesis, a cause that occurs during the civil process, being inconceivable prior to the notification of the civil action to the court.

5. The civil juridical act's nullity is submitted to the period of limitation while the civil procedure act's nullity is not but, according to its' character, it may involve certain time limits: the absolute nullity of the civil procedure act can be invoked at any moment during the civil process or even directly in the phase of an appeal, but once these moments have passed it becomes the object of *res judicata*, thus becoming impossible to invoke (because it is only conceived with regard to that certain dispute, not outside of it) and the relative nullity has to be invoked in a very short period of time (usually until the term that follows the irregularity or by means of appeal, when the nullity occurs at the last term or even in the injunction, at the latest), otherwise the party being submitted to decay from the right to invoke it, the nullity being thus covered. In conclusion, on the time scale, the absolute nullity of substantial law is unlimited from the point of view of the possibility to invoke it, while the absolute nullity of the civil procedure act is always limited by the survival of the dispute in which it had occurred.

6. While the substantial law has a set of rules that obeviate the principle *quod nullum est, nullum producit efectum*(the conversion, the validity of legal likelyhood and the tort liability), in procedural law this principle is applied each time it is impossible to restore a void act, without other rules that apply.

7. The nullity of the civil juridical act has to be proven by the party who invokes it, while the express nullity of the civil procedure act is presumed *jure de jure* and the party who invokes it no longer has to present a proof.

8. The nullity of the civil juridical act, that expresses a unilateral, billateral or multilateral will of certain subjects, natural or juridical persons, ammends the autonomy of all of this persons' will, while the nullity of the civil procedure act, usually comprising a unilateral expression of will, only ammends the procedural conduct of its' issuer and when the nullity is caused by the court's activity, the ammendment occurs in abstracto, with a corrective role, aiming to adjust the irregularities caused by the inobservance of legal provisions.

9. The inobservance of the *ad validitatem* form when drafting the official civil juridical act is just one of the multiple causes of nullity in substantial law (governed by the principle of freedom of form) while the nullity of civil procedure acts most frequently occurs for „the inobservance of procedure forms”, in civil procedure law the form usually representing an essential element of procedure acts.

10. From the perspective of the classification, in addition to the similarities presented hereinabove there are also differences to be taken into account, as there are no substantial and accessory nullities, conditioned and unconditioned nullities or continuous and temporary nullities in substantial law, while in procedure law the conciliatory nullities characteristic to the substantial law can not be found, the parties' agreement being inconceivable, by hypothesis, considering the rules that govern the civil process.

11. As a principle, the void civil procedure act can be restored or remedied, according to the type of the infringed legal provision, while the void civil juridical act is not submitted to such operations because, if they were to occur, it is another judicial act than the original one altogether. In principle, the void procedure acts may be restored in front of the same court. Article 106, paragraph 2 provides that „the judge will be able to dispose the settlement of irregularities regarding procedure acts”⁶. Sometimes the court is compelled to restore the corrupt act⁷, thus giving value to the nullity's function of procedural remedy⁸.

When the act is affected by total nullity, it will be replaced with another procedure act, with an independent existence. The restore of the act is disposed by the court and the restored act will produce its' effects from the date of its' completion. The procedure's act „settlement of irregularities” may also be accomplished by its' completion, amendment or correction.

Although in the Romanian Civil code's system the correction of the civil juridical act is not stated, this institution can be encountered in other legal systems. For example, in the article 1432 of the Italian Civil code: „The party in error can not request the annulment of the contract if, before any damage is done, the other party offers to execute it according to the content and the modalities of the agreement that the party intended to conclude”.

The correction involves an amendment of the contract, according to the representation of the party who was wrong, this limitation of the amendment being given by the fact that the contract rule has to be the original one because otherwise it would not be the case of a correction, but that of a proposal that, should it be accepted, would start a new contract, as a replacement or amendment of the previous⁹.

12. The procedural law nullity may also be due to the lack of a procedure act (*omissio medio*), while the civil juridical act's nullity implies, by hypothesis, an actual existence of the act.

13. The civil juridical act's nullity directly affects the existence of the subjective right issued from the substantial law judicial relationship at the basis of that act, while the procedure act's nullity doesn't usually affect the existence of the subjective civil right¹⁰. However, sometimes, by the „combined game of nullities and procedural terms, the nullity acquires an unexpected extent outside of the form irregularity proportion that was the cause of nullity”¹¹. It so happens that, in some situations, the procedure act's nullity may affect the subjective right. It is the case of the annulled act that can not be restored because the law established a term for its' drafting or because the law prohibits its' restore¹². The sanction of nullity usually affects the entire procedure act, but in the case of the judgements there can also be partial nullities.

14. The civil juridical act's nullity usually involves the subsequent acts' nullity, while the procedure act's nullity will only cause the subsequent acts' nullity if these are in an interdependent relationship with the void act.

⁶ As an example, if the expertise was done without the parties' summons, the court will order the restore of the expertise; in the case when the summons procedure is void, the cause will be adjourned and a new summons will be ordered.

⁷ In the case of absolute nullities, the court's obligation is undoubtful. In the case of relative nullities, the court's intervention with the purpose of restoring the procedure act can not be evaluated other than in connection with two principles that govern the civil process: the active role of the court and the principle of disponibility (N. Giurgiu, *Cauzele de nulitate in procesul penal*, Ed.Stiintifica, Buc., 1974, pag.158, I.Les, *Principii si institutii de drept procesual civil*, Edit.”Lumina Lex” 1998, vol.I, pag.90)

⁸ I. Deleanu, *op.cit.*, pag.186

⁹ V. Pietrobon, *Errore volontà e affidamento nel negozio giuridico*, *op.cit.*p. 237;

¹⁰ See also I.Stoienescu, G.Porumb, *Drept Procesual Civil Roman*, Edit.Didactica si Pedagogica Buc.1966, pag.214;

¹¹ H.Solus, R.Perrot, *Droit judiciaire privé*, t.I, nr.422, pag.390

¹² I. Deleanu, *op.cit.*, pag.187

Conclusions

Starting from the fundamental differences between the civil juridical act and the civil procedure act, the nullity for each also differs, the demarcation's main purpose being to avoid the confusion sometimes made in practice between **the substantial law nullity exception** that is only a real defense, connected to the substance of the act submitted to justice and that, in the case of admittance, can lead to a solution of an unfounded action and **the procedure law nullity exception** that is a real procedure sanction concerning aspects that regard the infringement of the judgement procedure and a certain formalism that characterises the civil process and that, in the case of admittance, insures the adjustement of procedure irregularities exempt of any direct connection with the merits of cause. In conclusion, I believe that the comparative analysis of the similarities and differences of the two categories of nullity is prone to simplify the confusing situations that occur in practice.

References

1. A. Benabent, „*Droit civil. Les obligations*”, Ed. Montchrestien, Paris, 2001
2. A. Ionașcu, *Drept civil. Partea generală*. Editura Didactică și Pedagogică, București, 1963
3. A. Weill, F. Terré, *Droit civil. Introduction générale*, Paris, 1979
4. A. Hilsenrad, I. Stoescu, *Procesul în R.P.R.*, Ed. Științifică, București, 1957
5. Adolfo di Majo – *La nullità* în Trattato di diritto privato, diretto di Mario Bessone, vol. XIII- *Il contratto in generale*, Tomo VII, a cura di Adolfo di Majo, Giovanni Battista Ferri, Massimo Franzoni, G. GIAPPICHELLI Editore-Torino, 2002
6. Al. Bacaci, *Excepțiile de procedură în procesul civil*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1983
7. Aubry CHARLES et Rau CHARLES, *Cours de droit civil français*, Paris, 1897, I ed.
8. Aurel Pop, Gheorghe Beleiu, *Drept civil. Teoria generală a dreptului civil*, Universitatea din București, 1980
9. B. Stark, *Droit civil. Obligations*, 2 Contrat, 3^e, Editura Litec, 1989
10. B. De Giovanni, *La nullità nella logica del diritto*, Morano, Napoli, 1964
11. Baudry-Lacantinerie, *Precis de droit civil*, ed. a 13-a, Editura Guyoit, 1922
12. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil*, Editura All, București, 1998
13. C. Laroumet, *Droit civil. Les obligations. Le contrat*, Economica, Paris, 2003
14. C. Guelfucci Thiébière, *Nullité restitution, responsabilité*, p. 217, Paris, LGDJ, 2004
15. C. Hamangiu, I. Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu, *Tratat de drept civil român*, vol. I, Ed. All Beck, București, 1996
16. Cf. J. Gestain – *Traité de droit civil. Les effets du contrat*, Ed. LGDJ, Paris 1994
17. Chitty, *Chitty on Contracts*., vol. I *General Principles*, ediția a 29-a, Swett @Maxwell, 2004
18. Collin et Capitant, *Cours élémentaire de droit civil français*, 1.1, neuvième édition, Paris, Librairie Dalloz, 1939
19. Criscouli, *La nullità parziale del negozio giuridico*, Milano, 1959
20. D. Cosma, *Tratat de drept civil*, Editura Academiei, București, 1967
21. D. Mazeaud, *La cause, in 1804/2004, Le Code Civil. Un passé, un présent, un avenir*, 2004
22. D. Radu – *Acțiunea în procesul civil*, Ed. Junimea, Iași 1974
23. E. Herovanu – *Principiile procedurii judiciare*, vol. II, București, 1932
24. E. Navarretta, *La causa e le prestazioni isolate*, Milano, 2000
25. E. Huber, *Erläuterungen zum Vorentwurf*, Berna, 1901, II
26. E. Betti, *Teoria generală del negozio giuridico*, II, Napoli, 1994
27. Enneccerus-Nipperdey, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, Tübingen, 1960, ediția a 15-a
28. F. Ferrand, *Droit privé allemand*, Dalloz, Paris, 1997
29. F. Gazzoni, *Manuale de diritto privato*, Esi, Milano, 2001
30. Fedele, *La invalidità del negozio giuridico di diritto privato*, Torino, 1943
31. Fr. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Droit civil – Les obligations*, ediția a 9-a, 2005
32. G. Boroi – *Drept Civil. Partea Generală. Persoanele*., Ed. Hamangiu, 2008

33. G.Boroi, *Codul de procedură civilă comentat și adnotat*, vol. I, ed. All-Beck, 2001
34. G. Gandolfi - *Code européen des contrats. Projecto prelinar coordinado por G. Gandolfi* [European Contract Code. Preliminary project coordinated by G. Gandolfi - *in Italian*], Milano: Giuffrè (2000)
35. G. Marty, P. Raynaud, *Droit civil. Introduction generale il l'etude du droit et des institutions judiciaires. Les personnes*, Paris, Sirey, 1961
36. Gh. Beleiu, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, ed. a X-a revăzută și adăugită de M. Trușcă și M. Nicolae, Editura Universul Juridic, 2006
37. Henri Mazeaud, Leon Mazeaud, Jean Mazeud, *Leçon de droi civil, Introduction à l'étude du droit*, 11 e éd. par François Chabas, Montchrestien, Paris, 1996
38. I. Leș, *Sanctiunile procedurale în procesul civil*, Editura științifică și enciclopedică, București, 1988
39. J.Flour, J-L.Aubert, É.Savaux, *Les obligations.I.L' act juridique*, douzième édition, Sirey, Paris, 2006
40. L.D-Picazo, A.Gullón, *Instutciones de derecho civil*, vol.I/2, segunda edición, ed.Tecnos S.A., Madrid, 1998
41. M. Popa, *Teoria generală a nulităților actelor de procedură civilă*, Ed. All Beck, București, 2003
42. Ovidiu Ungureanu, *Actele de procedură în procesul civil*, Ed. Șansa S.R.L., București, 1996
43. Rafael N. Petroniu, *Teoria actelor inexistente și aplicațiunea ei în materie de procedură civilă*, teză, 1937, Tipografia Estetica Grafică, București, 1937
44. Tr. Ionașcu, A. Barasch, *La conception de la nullité des actes juridiques, dans le droit civil socialiste roumain, avec une étude de la conception au se fit de la nulité, des actesjuridiquet dans le droit civil français contemporaine*, București, Editura Academiei, Paris, Libraire Generale de Droit et Jurisprudence R. Pichon et R. Durand - Anzias, 1978
45. V.M.Ciobanu, G.Boroi –*Drept procesual civil.Curs selectiv pentru licență*, Ed.ALL BECK, 2005
46. V.Pietrobon, *Errore volontà e affidamento nel negozio guridico*, Padova, 1990
47. Viorel Mihai Ciobanu-*Tratat teoretic și practic de procedură civilă*, Ed. Național, 1996, vol. I
48. Von Tuhr, *Der allgemeine Teil des deutschen bürgl.Rechts*, II, I, Hälfte, Berlin, 1957
49. Zweigert –Kötz, *Introduzione al diritto comparato*, Giuffrè, 1998
50. D.Guggenheim, *L'invalidité des actes juridiques en droit Suisse et compare (Essai d'une théorie generale)*, Thèse, L.G.D.J., Paris, 1970
51. Ole Lando & Hugh Beale, *Principles of European Contract Law*, prepared by the Commission on European Contract Law, Ed., Kluwer Law International, 2000

DISCUSSIONS REGARDING TO ARTICLE 45 OF LAW NO. 10/2001

Claudia-Luciana IVĂNESCU*

Abstract

The paper presents some theoretical and practical aspects regarding the situation of the real estates alienated before their former owners demanded the restitution. The topic gets more interesting as right now the instances are dealing with such causes to judge either the restitution to the former owners or preserving the actual status.

Keywords: law no. 10/2001, Juridical act, Nullity, Good faith.

Introduction

Since from the 6th of March 1945 to the 22nd of December 1989, privately owned buildings were taken over abusively, the issue of their restitution to the former owners appears, to partially alleviate, in this way, the abuses of the communist regime. For this, there were adopted many normative acts with amending character, one of these being the Law no. 10/2001 regarding the juridical regime of abusively taken over buildings, modified and amended later on. The Law no. 10/2001 aims at amending measures that are conferred for the abusively taken over buildings and that consist of the restitution in nature or through equivalent of the taken over goods.

According to Law no. 10/2001, after it results from article 1, the real estates taken over improperly reverse in kind and in the situation which this thing is not possible, it will established repairing measures through equivalent that consist in compensation with other estates or services offered by the invested entity with the reconcile of the notification, with the agreement of the justified person, or redresses awarded in the conditions of the special precautions regarding the regime of fixing and payment the redresses relating to the real estates taken over improperly.

Through the exception cases, when the taken estate can not be reversed in kind, there is also one that is settled by article 45 of republished Law no. 10/2001 relating to the situation which the estate was alienated before the person interested in drawing up a reverse petition. According to the mentioned text of the law, although the state title is null, the alienation acts remain valid with the condition that they haven't been ended with the observance of the laws in force at the alienation time.

This issue is topical because the jurisprudence comes with contradictory solution, which has drawn the attentren of the European Court of Human Rights.

Literature review

The paper is based, in principal, on our Supreme Court of Justice, European Court of Human Rights and Constitutional Court jurisprudence.

Discussion

Article 45 of Law no.10/2001 anticipates: *"The juridical alienation acts, included the acts doing within the framework of the privatization process, having as object the real estates that*

* Assistant, Social and Legal Sciences Department, Petroleum-Gas University of Ploiești (e-mail: ssu@upg-ploiesti.ro).

appear under the precautions point of actual law, are valid if they are ended with the observance of the laws in force at the alienation time. The juridical alienation acts, included the acts doing within the framework of the privatization process, having as object the real estates, taken over without the valid title, are come up against the absolute nullity, without the case that the act was ended with good faith. The juridical alienation acts, included the acts doing within the framework of the privatization process, having as object the real estates anticipated at the article 2 paragraph 1 letter b, are come up against the absolute nullity, good faith can not be plead in these cases. The juridical alienation acts, included the acts drawn up within the framework of the privatization process, having as object the real estate taken over without the valid title, are come up against the absolute nullity if they were ended with the violation of the imperative clauses in force at the time of alienation. Through derogation from the common law, regardless of the nullity cause, action rights prescribes in term of a year from the time of the entrance of the actual law in force.”

After how it is results from the contents of the law text, therefore the juridical alienation acts to be valid there are necessary next of the general conditions regarding to the form, capacity, assent, object and cause and also other conditions regarding to the observance of the statutory provisions in force even though the existence of the good faith of the buyers. Otherwise the condition of the observance of the legislation in force must not see as being independent, because it can include requirements regarding to the essential element of the juridical civil act. Moreover, any alienation, for being valid, must be done with the observance of the statutory provisions. So that the most important special condition is that to be the good faith of the beneficiaries.

Regarding to the title that the alienation person had it in the moment when the act was ended which had as purpose the taken real estate, from analysis of article 45 results that it applies both in the situation when the state had a valid or invalid title and when the title misses. Thus, the legislator considered that the taking over according to the legislation in force at that time, and not only those realized without title because even the respective legislation was abusive.

Although it hasn't a legal recognition with a general title, the principle of cancellation of the next act because of the cancellation of initial act is a consequence of the principle *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, in the way that, if through the cancellation of initial act it is eliminated the right of the transmitter from the next act, it means that this transmitted a right that it hadn't, therefore neither the subobtainer can't become the titular of this right.

One of the exceptions of the principle *resolutio iure dantis, resolvitur ius accipiens* (the principle of cancellation of the next act as a result of the cancellation of the initial act) is based on the protection of good faith of the subobtainer for valuable consideration, that it means the provisions of the article 45 from Law no.10/2001 doesn't establish a principle with the character of the novelty, and it is concordantly with the recognized one in practice and literature by which the third parties of good faith defend that acquired the real estate for valuable consideration.

Relating to this exception, the Supreme Law Court decided that: “as a rule, the cancellation of the clear title of the transmitter for valuable consideration of a estate can not win the caducity of the act regarding to the third acquirer, in case that he isn't of good faith, the solution-which is presumed-justifying on the consideration of equity and social utility. Only in case that the third acquirer, for valuable consideration, knew or, with minimum dispatches, it could know the invalidity of the clear title of the alienation person, therefore it was of ill-meaning-that it must prove-it operates the law rule owing to which the invalidity of the clear title of the buyer wins also the nullity of the subacquirer”.

As it results from the contents of the article 45 from Law no. 10/2001 subobtainer can avail itself of good faith, that it must prove, only in case that the taking over did with invalid title. In this case, the state had a title come up against the absolute nullity, because at its emission there were encroached upon the imperative precautions of the law, that it will win also the nullity of alienation act, but the good faith removes this sanction.

In case of the real estates taken over without title, the problem of good faith can't be disputed. As it results from the contents of the article 2 paragraph 1 letter h from Law no. 10/2001, there were situations when the taking over was done without legal grounds, through the acts of disposition of the local government bodies or the state administration. In case of these real estates taken over factual, without title, it can be applied the principle of cancellation of the next act as a result of cancellation of initial act, so to be discussed the problem of protection of the act ended by the subobtainer of good faith, because there is not the title of the buyer. After how it is specified in specialty literature, in these situations it can't be discussed the protection of the third party of good faith and about the sale of the another estate.

Thus, it is considered, that the beneficiary of the alienation was misled, regarding as the real estate belongs to state, so the sanction of this act is the relative nullity for miscarriage of justice about the essential qualities of the alienation person.

In the case of the sale of the another estate, the real owner can not ask the cancellation, being the third person toward the contract, in change he can institute proceedings for recovery of property if the estate is in possession of the buyer.

Being gone to law with the unconstitutional exception of the provisions of article 45 paragraph 2 from Law no. 10/2001, Constitutional Court statuted that "in clushing of opposed principles between the real owner and subobtainer of good faith of the real estate, it was prefer the last one. The recognition of the prevalence of the subobtainer's interest of good faith was imposed – in support of some reason with o large application and which created a true principle-of preoccupation for insurance the security of civil circuit and the stability of the juridical reports. From the juridical point of view it found support in reasons of pragmatic category, materialized in the principle of the validity of the appearance in right, its essence is expressed by the adage "*error communis facit jus*".

The incidence of this principle is precedence to the cumulative meeting of two conditions regarding to the owner's quality of the seller – error that it must be common or unanimous and, also, invincible – and one of the conditions regarding to good faith of the subobtainer, that it must be perfect, in conclusion missed by any fault or even the doubt imputable to him.

The recognition of this legislative solution was imposed to the legislator by the circumstance that, in this substance, common error regarding to the agreement between the appearance and reality found in legislative frame in force at that moment, that it confirms, with the force of presumption *iuris et de iure*, that the apparent owner, state, is the true owner. Such circumstance justifies entirely the operation of the legislator to confer to good faith o juridical efficiency such as the one from the common law".

Therefore in Law no. 10/2001 were instituted provisions regarding to the value and juridical effects of good faith in substance of the claim, this not being anticipated for first time by the normative mentioned act, and was settled still 1865, in Civil Code.

Even it referees to the conditions in which it can be pleaded the specifications, the precaution from article 1898 paragraph 1 Civil Code, in accordance with "the good faith is the belief of the owner that, the one from which he acquired the real estate, he had all the features asked by law to be able to transmit the property" like in text article 45 paragraph 2 letter 2 of Law no. 10/2001, it establishes the defining features of this important principle which rules the relations from the civil law domain and limits in which acted.

The Courts of Justice can't abdicate from the law letter, they had the possibility, in base of the administrated proofs, to establish the existence the good faith at the ending of the alienation acts which the law letter send it and only then they can find out the validity of those acts. (Decision no. 587 on February 18, 2003 of the Supreme Court of Justice-civil department, Decision no. 1 on January 13, 2003 of the Supreme Court of Justice-civil department).

In the CEDO resolutions, without having any authority in this matter, the European Court of Human Rights acknowledges indirectly the validity of the sales contracts of the tenants and forces the State to reparatory measures towards the former owners. (Decision from 12.10.2006 -

Cauza Barbu contra României, Decision from 12.10.2006 - Cauza Bărcănescu contra României, Decision from 23.01.2001 - Cauza Brumărescu contra României, Decision from 1.06.2004 - Cauza Buzatu contra României, Decision 16.11.2006 - Cauza Davidescu contra României, Decision from 29.04.2003 - Cauza Ghițescu contra României, Decision from 11.02.2003 - Cauza Grigore contra României, Decision from 21.05.2002 - Hodoș contra României, Decision from 3.12.2002 - Cauza Lindner și Hammermayer contra României, Decision from 30.12.2005 - Cauza Străin contra României, Decision from 12.10.2006 Cauza Sebastian Taub contra României, Decision from 12.10.2006 Cauza Țovaru contra României).

Regarding to the law text the juridical alienation acts, including that were made within the framework of privatization, having as object the real estates anticipated at the article 2 paragraph 1 letter b, are come up against the absolute nullity, good faith can not be plead in these cases. Article 2 letter b, at which refers to the legal text in discussion, it reports on the real estates taken over the confiscation of real property, as a result of a condemnation judgement for kind of political offences, anticipated by penal law, executed as a manifestation of the opposition toward the totalitarianly system.

Regarding to this law text it is considered that it breaks the principle of inretroactivity law, established by article 15 paragraph 2 of constitution because the alienation of some real estates between these anticipated of article 2 paragraph 1 letter b from Law no. 10/2001, initially valid in base of Law no. 112/1995, are considered invalid retroactivity. It means that Law no. 10/2001 applies even in the case of some situations considered as being legal on base of a previous law.

Concerning to these clauses the Constitutional Court pronounced which it found out that they are unconstitutional because they eliminated the benefit of good faith instituting a juridical discriminating treatment for some citizens which in fact they are in a similar situation with the other of some buyers, whose buying acts are valid, if they were of good faith. The Court also found out that the mentioned clauses have retroactivity effects and are against to the principle of the retroactivity law.

Therefore, it seems that the intention of the legislator is that to keep the law text, although it was declared unconstitutional, because in Law no. 247/2004 regarding to the reform in property and justice domain it wasn't modify or abolish. Probably it is considered that the entire normative act has a powerful repairing character, following to remove the fatal effects of the disdain politics of communist state of the private property. Moreover, even if it is considered that it has a discriminating character, dismissing of the exception of good faith, in this situation can find the justification in fact that the beneficiares of the law text suffered not only the missing of the real estates, which were undertaken, even and the deprivation of liberty.

According to article 45 paragraph 5 of Law no. 10/2001 "through the derogation of the common law, indifferent of the cause of nullity, the action right prescribes in a year period from the time the present law enters in force." This period of a year was prolonged successively through Urgent Ordinance no. 109/2001 and Urgent Ordinance no. 145/2001.

As it results from the contents of the law text, the prescription period is the same indifferent of the kind of nullity: absolute or relative. But, this is an exception from the rule according to which the absolute nullity is imprescriptible extensively, as a rule unanimous accepted in practice and doctrine.

Although the absolute nullity appears in case which it is protected a general interest, the establishment of a prescription period does not limit the free access at justice. More, it was considered that the institution for prescription, generally, and the terms as against which produce these effects they have as finality the facility of free access at justice through the assurance of a climate of order indispensable to the exertion in optimum conditions of this right, prevented eventual abuses.

Because no one can defend oneself pleading the ignorance of law, the titular of a right is presumed that it knows of the settlement which anticipated that capitalization of its right circumscribes to a special period, that it was prolonged twice, not to understand to observe. Article

45 paragraph 5 of Law no. 10/2001 recognizes the right to the titular at the exertion of the action in finding the absolute nullity of the real estates' juridical alienation acts taken over improperly and assure the possibility of capitalization to these within the framework of a period, imposed of social reasons, the avoidance of some uncertainty cases prolonged regarding to the juridical civil reports, also of the stability and security to these, more important when they have as object the property right.

Being invested with the solution of the unconstitutional exception of article 45 paragraph 5 from Law no. 10/2001 republished, Constitutional Court specified that, through the stability of a prescription period for exertion of the action right in finding the absolute nullity, it is not violated any constitutional prescription because imprescriptibility, that is legalized in some cases, with principle title in legal texts on civil matters, it isn't established in Constitution.

Through this it assures indeed a security protection of the civil circuit but it is ignored the general rule according to the absolute nullity is imprescriptible.

Conclusion

The paper presents some theoretical and practical aspects regarding the situation of the real estates alienated before their former owners demanded the restitution. The topic gets more interesting as right now the instances are dealing with such causes to judge either the restitution to the former owners or preserving the actual status.

References

1. Boroî G., *Civil Law. General Part. Legal entities*, All Beck Publishing, Bucharest, 2003
2. Beleiu Gh., *Civil Law. General Part. Legal entities*, All Beck Publishing, Bucharest, 1999,
3. Chelaru E., *Law no.10/2001 regarding the juridical system of some real estates taken over abusivly in period March 6th, 1945 – December 22nd, 1989 analysed and annotated*, All Beck Publishing, Bucharest, 2001;
4. Deak F., *Treaty of Civil Law. Special Contracts*, Universul Juridic Publishing, Bucharest, 2001;
5. ICCJ Decision no.468/1993, in Collection of Decisions of Supreme Law Court in 1983, 2001
6. Constitutional Court, Decision no.191 from June 25th, 2002 regarding the exception of unconstitutionality of the prescriptions article 46 paragraph 2 from Law no.10/2001 regarding the juridical system of some real estates taken over abusively in period March 6th, 1945 – December 22nd, 1989 of Constitutional Court
7. ICCJ, Decision no.199 from June 7th, 2004 of Supreme Law Court – Panel of 9 Judges
8. Constitutional Court, Decision no.98 from March 21st, 2002 regarding the exception of unconstitutionality of the prescriptions article 46 paragraph 3 from Law no.10/2001 regarding the juridical system of some real estates taken over abusively in period March 6th, 1945 – December 22nd, 1989
9. Constitutional Court, Decision no.480 from December 11th, 2003 regarding the exception of unconstitutionality of the prescriptions article 46 paragraph 5 from Law no.10/2001 regarding the juridical system of some real estates taken over abusively in period March 6th, 1945 – December 22nd, 1989
10. ICCJ, Decision no. 587 on February 18, 2003 of the Supreme Court of Justice-civil department,
11. ICCJ, Decision no. 1 on January 13, 2003 of the Supreme Court of Justice-civil department
12. European Court for Human Rights – Decision from 12.10.2006 - Cauza Barbu contra României, Decision from 12.10.2006 - Cauza Bărcănescu contra României, Decision from 23.01.2001 - Cauza Brumărescu contra României, Decision from 1.06.2004 - Cauza Buzatu contra României, Decision 16.11.2006 - Cauza Davidescu contra României, Decision from 29.04.2003 - Cauza Ghițescu contra României, Decision from 11.02.2003 - Cauza Grigore contra României, Decision from 21.05.2002 - Hodoș contra României, Decision from 3.12.2002 - Cauza Lindner și Hammermayer contra României, Decision from 30.12.2005 - Cauza Străin contra României, Decision from 12.10.2006 Cauza Sebastian Taub contra României, Decision from 12.10.2006 Cauza Țovaru contra României

NOTES ON THE ENFORCEMENT OF THE EXPULSION AS SECURITY MEASURE

Lucreția POSTELNICU*

Abstract

The expulsion represents a security measure consisting in the contravener's forced banishment off his/her home country, who is either foreign citizen or a person without any citizenship that does not reside in Romania, with the purpose of removing the danger created when committing such felony, as well as of preventing him/her from committing new acts of felony, in compliance with the criminal regulations in force. The execution of such security measure must be seen both from the internal regulations and from the international provisions, which Romania participates in. It is aimed thus both at defending the general interests of the country where the felony was committed and at observing the contravener's fundamental human rights. The present work aims at analyzing the means of executing the security measure of expulsion, both from the internal regulations such as Criminal Code, Code of Criminal Procedure and from the international provisions, which Romania participates in, namely International Agreement on human and political rights, Additional Protocol to the European Convention on the Transfer of Sentenced Persons, Protocols 4 and 7 to the European Convention on Human Rights. We also want to approach this security measures from the perspective of art. 3 of the European Convention on Human Rights, which regulates the human right to physical and moral integrity and to one's dignity and of art. 8 of European Convention on Human Rights, which regulates the human right to family or private life, and of the provisions of criminal law and criminal procedure.

Keywords: *expulsion, international provisions, security measure of expulsion, internal regulations, human right.*

Introduction

Through the commission of an action provisioned by the criminal law there are outlined certain circumstances from the social reality, that are involved in its causality¹ and if are not contested, they give the possibility to commit new infractions. That is why the legislator has regulated criminal law sanctions that would prevent the commission of new infractions, by a person who has committed another action provisioned by the criminal law.

The Romanian legislation, in accordance with the international treaties that Romania is part to² who regulate this aspect, acknowledges for each person who is legally on the territory³ of the Romanian state the right to circulate free in this space, regardless if he has the nationality or citizenship of that state or if he has the quality of "alien"⁴ or "stateless"⁵.

* Judge at District Court of Bucharest (e-mail: jud-sector6@just.ro).

¹ C. Bulai, A. Filipaş, C. Mitrache, Roumanian criminal law, Ed. Press Mihaela S.R.L., Bucureşti, 1997, p. 191

² See the international Pact regarding the civil and political rights (art. 13) Additional Protocol to the European Convention on the transfer of condemned persons (art. 3), Protocols 4 (art. 3, interdiction of expulsion of the proper citizens art. 4, interdiction of collective expulsions of) and 7 (art. 1) to the Convention for the defence of the human rights and fundamental liberties.

³ Art. 142 from the Criminal Code defines the notion of "territory" from the expressions "territory of Romania" and "country's territory" by the "surface of land and waters comprised between the frontiers, with the underground and air space, as well as the territorial sea with its ground, underground and air space".

⁴ We are considering the person who is citizen of another state.

⁵ We are considering the person who does not have the quality of citizen of any state.

Nevertheless, the law court can take measures against the alien who has committed an infraction on the territory of Romania, the measure of expulsion under the conditions provided by art. 117 Penal Code and by art. 438 Civil Procedure Code, disposing the forced removal from the territory of the aliens who have committed infractions. Taking this safety measure has as finality the removal of the danger state that results from the fear that the alien who has committed an infraction of the competence of the Romanian courts could commit new infractions in the situation in which his presence would be tolerated still on the territory of the Romanian state.

The existence of such a danger situation can be deducted from the circumstances in which the infraction was committed, from its nature, the repetition of that infraction, occupation of the perpetrator, attitude adopted by him during the criminal suit, as well as from the connection of the infraction with the social environment where the activity with criminal relevance was developed⁶.

The Romanian law courts have appreciated that taking this safety measure is imposed towards the person that is presented under false identities, uses false passports and owns explosive substances and ammunition⁷, commits the infraction of drug traffic and holds forged currency⁸.

Nevertheless the foreign person that has committed an infraction cannot be expelled if there are serious reasons to believe that there is a risk to be exposed to torture⁹ or to inhumane or degrading treatments or that his life is put in danger¹⁰, in the state where he will be expelled.

As it is a criminal law sanction disposed by a judiciary decision, the execution of the safety measure of expulsion is realized after the decision that disposed it is declared definitive. The modality of execution of the safety measure of expulsion varies according to if it accompanies or not the prison punishment.

Thereby, in accordance with the provisions of art 117 paragraph 3 from the Criminal Code, any time the measure of expulsion accompanies the prison punishment, its accomplishment takes place after the execution of the main punishment¹¹. For this it is mentioned in the warrant of execution of the prison punishment that, at the date of release, the convicted must be delivered to the police organ who will proceed to the effectuation of the expulsion, according to the dispositions of art. 438 from the Criminal Procedure Code.

In the situation where the measure of expulsion does not accompany the prison punishment, in accordance with the provisions of art 438 paragraph 2 Criminal Procedure Code, the communication for the expulsion is done to the police organ immediately after the decision

⁶ Supreme Court of Justice, criminal department, decision no. 1843 from 12 may 1999, in *Probleme de drept din jurisprudență Curții Supreme de Justiție în materie penală 1990-2000*, p. 144, quoted by Tudorel Toader, Andreea Stoica and Nicoleta Cristuș, *Codul penal și legile speciale. Doctrină, jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale, hotărâri C.E.D.O.*, Edition House Hamangiu, 2007, p. 195.

⁷ Supreme Court of Justice, criminal department, decision no. 1008 from 27 February 2001, in *Buletinul Jurisprudenței Baza de date*, quoted by Tudorel Toader, Andreea Stoica and Nicoleta Cristuș, *Codul penal și legile speciale. Doctrină, jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale, hotărâri C.E.D.O.*, Edition House Hamangiu, 2007, p. 196.

⁸ Supreme Court of Justice, criminal department, decision no. 1162 from 2001, in *Revista de drept penal* no. 2/2002, p.170, quoted by Tudorel Toader, Andreea Stoica and Nicoleta Cristuș, *Codul penal și legile speciale. Doctrină, jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale, hotărâri C.E.D.O.*, Edition House Hamangiu, 2007, p. 196.

⁹ Art 117 paragraph 4 Civil Procedure Code, introduced by Law no. 20/1990 as result of the ratification by Romania, by Law 19/1990 of the Convention against torture, inhumane or degrading punishments, adopted in New York on 10 December 1984, provides that the "persons (...) will not be expelled if there are serious reasons to believe that there is a risk to be exposed to torture in the state where he will be expelled".

¹⁰ Art. 92 paragraph (1) from Government's Emergency Ordinance 192/2002 regarding the regime of the aliens provides that "an alien cannot be expelled to a state where there are justified fears that his life will be put in danger or that he will be exposed to torture, inhumane or degrading treatments".

¹¹ Supreme Court of Justice, criminal department, decision no. 112 from 9 January 2004, quoted by M. Constantinescu in *Executarea hotărârilor penale-practică judiciară*, p. 28

remained definitive. Therefore, in this case the execution will be done immediately¹². For the execution of the measure of expulsion, the police organs can enter into a house¹³, and in case the person is not found, the police organs, under the supervision of the prosecutor, will perform, at national level, activities of identification, search, location and seize of the persons against whom there was disposed the measure of expulsion, when it was not executed as the person was not found. Once the pursuit is disposed, the frontier police organs will dispose the consignment of the pursued person, and the competent organs will deliver the passport, will proceed to the taking of the passport, or, according to the case, to the refusal of delivery of the passport, until the revocation of the pursuit order¹⁴. The authority for aliens will retain and annul, at the moment when the conviction decision remains definitive, the document that attests the right to residence of the person towards which was disposed the measure of expulsion, will dispose the localization of the said person and will insure the escort until the frontier or to the country of origin or of provenience, according to the case¹⁵.

At the same time, in the case of the person who executes a freedom privative punishment, with at least 5 days before the release from the penitentiary, the General Direction of the Penitentiaries must send to the Authority for Aliens an information regarding the name, first name, citizenship of the said person, as well as the date and place where the person will be released, in order to execute immediately the measure of expulsion at the moment of release.

The execution of the measure of expulsion can take place only if the state of execution¹⁶ approves it, by admitting the transfer request. The formulation of such a request does not automatically attract its approval. The execution state can, at the request of the convicting state to give approval for the transfer of the convicted person without the consent of the person, when the conviction against the person contains a measure of expulsion or of leading to the frontier¹⁷.

For the observance of the fundamental rights of the person towards which was disposed the measure of expulsion, guaranteed by the European Convention on the Human Rights, which would be violated by the execution of the safety measure as result of some circumstances that were not considered by the law courts at the moment of disposition of the measure, the foreign person can formulate a contestation to the execution to determine the impossibility of execution of the disposed measure.

1. Contestation to the execution – manner of disposal of the execution of the safety measure of expulsion

The contestation to the execution represents the jurisdictional procedure of resolution of the incidents intervened at the moment of execution of the criminal decisions, that can consist in the directing of the execution of a criminal decision towards another person than the convicted person, the appearance of a misunderstanding or an impediment at the execution, invocation of amnesty,

¹² Supreme Court of Justice, criminal department, decision no. 1162 from 6 March 2001, quoted by M. Constantinescu in *Executarea hotărârilor penale-practică judiciară*, p. 25.

¹³ See in this sense the dispositions of art. 438 paragraph 4, Criminal Procedure Code.

¹⁴ Chapter II from Title IV in the Criminal Procedure Code regulates the procedure of starting the pursuit.

¹⁵ See art. 14 from the Decision no. 1864 from 21.12.2006 for the approval of the methodological Norms of application of the Government's Emergency Ordinance no. 102/2005 regarding the free circulation on the territory of Romania of the citizens of the member states of the European Union and Space.

¹⁶ According to art. 3 from the additional Protocol to the European Convention on the transfer of the convicted persons, act ratified by Romania in the Government's Decision no. 92/1999, by "execution state" we understand the state on whose territory will be expelled the person, and the state which, by the judicial authority took the measure of expulsion, is called "convicting state".

¹⁷ See art. 3 from the additional Protocol to the European Convention on the transfer of the convicted persons, act ratified by Romania in the Government's Decision no. 92/1999.

prescription, pardon or any other cause of extinction or decrease of the punishment, as well as of any other incident during the execution.

The cases where there can be used the contestation at the execution are regulated by the dispositions of art. 461 Criminal Procedure Code. The request having as object the determination of the impossibility of execution of the expulsion was framed by the judgement instances, either in the dispositions of art. 461 letter c Criminal Procedure Code¹⁸, this circumstance being appreciated in this case as a situation of obstruction of the execution of the criminal decision regarding the safety measure, either in the dispositions of art. 462 letter d Criminal Procedure Code¹⁹, this circumstance being appreciated as an incident appeared during the course of execution of the criminal decision.

Such a request is admissible only in the case where the situation that determines the impossibility of execution of the expulsion has intervened after the date the judiciary decision remained definitive, because otherwise it would harm the authority of judged thing²⁰. In the case of contestation to the execution there cannot be disposed the removal of the safety measure of expulsion, as it would modify the disposition of the definitive judiciary decision that will be executed²¹ and there would be violated the authority of judged thing of the judiciary decision.

Thereby, between the moment when the criminal decision that applied the safety measure remains definitive and until the execution of the safety measure, there can appear situations that lead to the conclusion that the person against whom there was disposed the measure of expulsion risks to be submitted to torture, inhuman or degrading treatment or his life is put in danger in the state in which the expulsion is done to, circumstance that would justify the admission of the contestation to the execution formulated by the alien convicted in Romania. Below we will analyse the solutions pronounced in the internal and European judiciary practice regarding the situations that prevent the execution of the safety measure of expulsion.

1.2. Existence of the justified fear that the expelled person will be submitted to inhuman or degrading treatments.

The existence of the situations that represent a danger for the life and respectively the corporal integrity of the person who will be expelled are determined, according to paragraph (5) of art. 92 paragraph (1) from the Government's Emergency Ordinance 192/2002 regarding the regime of the aliens by the judgement instance, after the communication effectuated by the Authority for

¹⁸ Art. 461 letter c Criminal Procedure Code provides that the "contestation against the execution of the criminal decision can be done if there appears a misunderstanding regarding the executed decision or an impediment to the execution."

¹⁹ Art. 461 letter d Criminal Procedure Code provides that the "contestation against the execution of the criminal decision can be done in case there is invoked (...) any other incident appeared during the execution."

²⁰ High Court of Cassation and Justice, criminal department, decision no. 1407 from 24 February 2005, www.scj.ro, Court of Appeal București, Section I Criminal, decision no. 7 from 15 January 2003, quoted by M. Constantinescu in *Executarea hotărârilor penale-practică judiciară*, p. 188

²¹ Court of Appeal Timisoara, criminal decision no. 87/4 February 2004 published in the *Buletinul Jurisprudenței, Culegere de practică judiciară* 2004, Edition House Lumina Lex, 2005, p. 460. The instance retained that it is inadmissible, in any situation, the contestation to the execution through which it is demanded the removal of the execution of the safety measure of expulsion, without the invocation of any incident that would produce effects during the execution of the safety measure, since, according to art. 438 Criminal Procedure Code, the measure of expulsion is executed after the execution of the imprisonment punishment, not producing any juridical effects before this term. In the contrary sense, The Supreme Court of Justice, criminal department, decision no. 2949/2003, in *Revista de drept penal* no. 4/2004, p.162. the law court has disposed the revocation of the safety measure of expulsion, with the motivation that the granting of the conditioned humanitarian protection by the Romanian state, after the conviction decision remained definitive, constitutes a cause of prevention of the execution of the expulsion measure, by granting to the beneficiary of this form of protection, according to art 23 from the Government's Decision no. 102/2000, the right to stay on the territory of Romania and the right not to be expelled.

Aliens. The Authority for Aliens effectuates verifications regarding the situation of the contesters in the state of origin regarding his declarations, if they are real and are framed in one of the situations provided in 92 paragraph (1). The absence of communication from the Authority for Aliens attracts the illegality of the decision²² by which the instance has solved the contestation to the execution.

When analysing the situations that represent a real and serious reason to believe that the individual is threatened to be submitted to treatment forbidden by art 3 in CEDO, the European Court has shown, in its jurisprudence that the risk can be represented by: the intentional acts of the public authorities in the destination state: political regime²³, extremely troubled situation, persecution of some communities, internal juridical system of the state – legislation that provides a punishment incomparable to art 3 in CEDO²⁴, and the person would risk to be submitted to such a punishment; independent organized groups, against which the authorities in the destination country do not protect the individual; purely objective factors, independent of the authorities or of the internal law of the destination state that does not involve any other form of responsibility of the latter²⁵, the responsibility of the state being involved only in exceptional situations and in the virtue of some imperious humanitarian considerations.

In the same sense, by applying the jurisprudence of the European Court on Human Rights, the national²⁶ jurisprudence has appreciated that the potentiality of committing an honour crime on the contesters (for which the Islamic law provisions a punishment of up to six months, with the possibility of halving it even) creates the idea that there are serious reasons to believe that he risks to be submitted to torture in the state in which the convicted will be expelled, torture that might be exercised by his family, result of the renouncement to the Moslem religion and his marriage with a Christian. Although the first court has retained that there no impediment to the execution, the torture acts nit being exercised by an agent of eh public authority or by a person who acts on official title on the cause, the judiciary control court has appreciated that there is torture at official state level, fact demonstrated by the indulgence of the law in the case of the so-called cases of “tantrums”, “crimes of honour”.

The analysis of the existence of risks of submission to inhuman or degrading treatments is analysed in rapport with the legislation of the state towards which was disposed the expulsion. The instance can dispose the expulsion/appreciate on the impossibility of execution of the safety measure, only in rapport with the order of the internal affaires ministry, regarding the countries considered safe, in the sense that in these states the expelled person does not risk being submitted to torture or inhuman or degrading treatments. But, if according to this order the country is safe, and even if is a state part of the Convention, the instance if obliged to make sure that the person does not risk being to treatments contrary to art. 3.

²² High Court of Cassation and Justice, criminal department, decision no. 1129 from 15 February 2005, www.scj.ro

²³ The cause Hilal versus Great Britain from 6 March 2001, www.echr.coe.int.ro

²⁴ In the cause Jabari versus Turkey, the Court appreciates that the expulsion of the complainer in Iran where she risks to be sentenced to death by lapidation, based on the reason that she committed adultery, is a violation of art. 3.

²⁵ The Court has appreciated in cause D versus Great Britain from 2 May 1997, for example, that the execution of the measure of expulsion of a complainer who had AIDS to the origin country constitutes a treatment contrary to art. 3 given that there he could not receive any adequate medical treatment and that he would be allied in a state of loneliness and misery.

²⁶ Criminal decision no. 1684/R from 18 October 2005, Section I Criminal, of the Court of Appeal București, Culegere de practică judiciară în materie penală, 2005, Edition House S.C. Universul S.R.L., pag. 168

1.3. Granting to the person against whom there was disposed the measure of expulsion of the subsidiary²⁷ protection or the statute of refugee.

The legal internal regulation has known a positive evolution, aiming the granting of legal guarantees to the persons against whom was disposed the safety measure of expulsion, in accordance with the dispositions of the European Court on Human Rights.

Law no. 122/2006 regarding the asylum in Romania abrogated the Government's Decision no. 102/2000 regarding the statute and regime of the refugees in Romania, by stipulating that the person who was recognized as refugee or to whom was granted subsidiary protection is protected against the expulsion, extradition or return to the country of origin or in any other state where his life or liberty would be endangered or submitted to tortures, inhuman or degrading²⁸ treatments.

Before the adoption of Law no. 122/2006, the instances²⁹ have decided in the sense that the circumstance where the alien convicted for the commission of an infraction obtained humanitarian protection from the Romanian state, is not of nature to prevent the law court from disposing the safety measure of expulsion, or to attract *de plano* the admittance of the contestation to the execution, if proved that such a measure is imposed by reasons regarding the public order.

We appreciate that the adoption of Law no. 122/2006 prevents the execution of the safety measure of expulsion, only in the case when by the execution of this measure "his life or liberty would be endangered or submitted to tortures, inhuman or degrading treatments". We appreciate that article 6 from Law no. 122/2006 does not bring *de plano* at the admittance of the contestation to the execution. Thereby, even if the foreign person was granted the subsidiary protection, in case there are no fears regarding the fact that in the state where he will be expelled "his life or liberty would be endangered or submitted to tortures, inhuman or degrading treatments", the contestation to the execution is not founded. In this sense we specify that art. 117 Criminal Code does not provision the obligation that the expulsion to be done only in the state of origin of the convicted, this safety measure can be executed in another state too, where there is no risk for his life or liberty to be threatened for reasons of race, religion, nationality, appurtenance to a certain social group or political opinions.

Regarding the acknowledgement of the refugee statute, the same solution keeps validity. Regarding this aspect the Convention for the statute of the refugees in Geneva from 1951 and the Protocol regarding the statute of the refugees signed in New York provide that the foreign person

²⁷ The notion of "subsidiary protection" has replaced the notion of "conditioned humanitarian protection", by adopting Law no. 122/2006 regarding the asylum in Romania, of abrogation of the Government's Decision no. 102/2000 regarding the statute and regime of the refugees in Romania.

²⁸ See art 6 paragraph 2 from Law no. 122/2006 regarding the asylum in Romania.

²⁹ Supreme Court of Justice, criminal department, decision no. 2949 from 19 June 2003, in Revista de drept penal no. 4/2004, p.162, in the test case, the defendant, foreign citizen, was sentenced to 3 years in prison, for the infraction of drug traffic and, based on dispositions of art. 117 Criminal Code, was disposed his expulsion after the execution of the punishment. Ulterior to this the convicted has requested to be granted the refugee status, request which was rejected by the National Office for Refugees, but being granted humanitarian protection. The contestation to the execution formulated by the convicted against the sentence was admitted and was disposed the revocation of the safety measure of expulsion, with the motivation that the granting of the conditioned humanitarian protection by the Romanian state, ulterior to the moment when the sentencing decision remained definitive, constitutes a cause of prevention of the execution of the measure of expulsion, granting to the beneficiary of this form of protection, according to art. 23 in the Government's Decision no. 102/2000, the right to stay on the territory of Romania and the right not to be expelled. The appeal declared by the prosecutor was admitted, the decision was cased and the contestation to the execution was dismissed. The appeal declared by the contester is not founded. According to dispositions of art. 23 paragraph 1 letter m from the Government's Decision no. 102/2000, the granting of the conditioned humanitarian protection offers to the beneficiary the right not to be expelled, except the cases imposed by reasons of national safety or public order, and when the expulsion is disposed in these cases, the one in cause cannot be sent in territories where his life or liberty would be threatened for reasons of race, religion, nationality, appurtenance to a certain social group or political opinions.

who obtained the right of asylum cannot be expelled, as a rule, unless in the situations provided by the norms in force, in the matter of asylum, like: criminal delicts, infractions against peace, was crimes, crimes against humanity, exceptional reasons of protection of the population or nationals security. In these cases, the measure of expulsion can be disposed but its applicability prevents the receiving state to send him to the origin state, having the right according to art 3 paragraph (3) from the U.N. Declaration regarding the territorial asylum to stay on the territory of that state until he finds a new receiving state.

Finding a new execution state and the delay of the execution of the safety measure of expulsion, by the promotion of a contestation to the execution was adopted through a test case solution³⁰.

Through an extensive interpretation of art. 461 reported to art 438, Criminal Procedure Code, in a decision of judicial practice was admitted the contestation to the execution and was *delayed* the execution of the measure of expulsion of the convicted person until the cease, retreat or annulment of the conditioned humanitarian protection granted by the decision of the National Office for Refugees. For this pronouncement was retained in fact that the petitioner was sentenced to 8 years in prison for committing the infraction provided by art. 29 reported to art. 174 Criminal code, and according to art. 117 Criminal code was disposed the expulsion from the territory of Romania. The convicted person was released on probation and after the release he formulated a demand of granting of the statute of refugee, being granted the humanitarian protection³¹.

In the presented test case, the court must analyse and pronounce upon the impossibility of execution of the safety measure of expulsion towards the circumstances intervenes ulterior to the conviction, and in the situation in which considers that there are fears regarding the fact that in the state where the person will be expelled "his life or liberty would be endangered or submitted to tortures, inhuman or degrading treatments" to determine the suspension of the execution until finding a new receiving state, solution imposed by the provisions of art. 3 paragraph (3) from the U.N. Declaration regarding the territorial asylum. We appreciate that the same solution is imposed also in the case where the foreign person was granted subsidiary protection.

1.4. Harm brought to the right to family life guaranteed by the provisions of art 8 from the European Convention on Human Rights

In the situation where the law court is called to solve a contestation to the execution by which is invoked a prevention of the execution of the safety measure of expulsion, it has the obligation to verify if the execution of this measure is not of nature to harm the fundamental rights and liberties granted by the European Convention on Human Rights.

This argument is straightened by the provisions of art. 20 from the Constitution of Romania, according to which the legal internal disposition must be interpreted in the light of the international treaties regarding the human right that Romania is part to. This way, the norms comprised in the European Convention on Human Rights and in the additional Protocols, doubled by the jurisprudence that the European Court on Human Rights has developed in time, are directly applicable, having constitutional and supra-legislative force. The interpretation that the Court gives to the norms comprised in the Convention and in the additional Protocols it is also imposed

³⁰ Court of Appeal București, criminal decision no. 385/A/2004, Section II Criminal, quoted by Georgina Bodoroncea, Irina Kuglay, Lavinia Lefterache, Ionuț Matei, Iuliana Nedelcu, Francisca Vasile, Codul penal (coduri anotate), Edition House C.H.Beck, București, 2007, pag. 414

³¹ Decision of the National Office for Refugees that rejected the request of granting of the refugee statute, but granted the conditioned humanitarian protection was founded on the circumstance that due to his personal situation, with two brothers part of a political organisation that the contester has supported, for which he is wanted by the authorities of the origin state, he can be exposed in the origin country to dangers which could harm his life, corporal integrity or his liberty.

to the Romanian instances, so that, in the examination of the validity of the contestation at the execution of the safety measure of expulsion, the internal jurisdictions can abstract the arguments considered by the Court. The analysis of the CEDO jurisprudence accentuates the idea of acknowledgement of the human rights as possible obstacles to the expulsion, among which the right to family and private life provided by art. 8 in the Convention. Under this aspect, there is made a distinction between the situation of the “second generation immigrants” and that of the “usual” aliens; the first, being born on the territory of the receiving state or who have entered at very small ages, have a situation similar to the resortisants whose expulsion is forbidden to the contracting states by art. 3 of the Protocol 4 of CEDO³².

By the contestation to the execution there can be invoked incidents appeared after the judiciary decision remained definitive which would lead to the violation of the right to family or private life, aspects that cannot be analysed by the instance when taking the expulsion measure.

A contestation to the execution could be admissible in this situation only in the case where the family relations appear between the moment when the judiciary decision remained definitive and the moment of execution of the safety measure of expulsion, the instance should verify, in accordance with art. 8 CEDO, if the execution of the expulsion is proportional to the legitimate purpose followed and if it would acknowledge the observance of the family life.

Regarding these aspects in the case *Nasri vs France*³³, by the decision pronounced on the 13 July 1995, the European Court on Human Rights has decided that the measure of expulsion of the Algerian citizen has constituted an interference in the exercise of his right to respect his family life. The court has decided that, even if it was a measure provided by the law that had a legitimate purpose, that referring to the defence of the order and the prevention of the criminal infractions, still the measure in discussion was not proportional with the followed legitimate purpose³⁴.

³² CEDO, cause no. 64599/01, *Sinnarajah v. Switzerland*, decision of inadmissibility from 11 March 2003; cause no. 17341, *F. v. Great Britain*, decision of inadmissibility from 22 June 2004, www.echr.coe.int.ro.

³³ The complainer Nasri, Algerian citizen, born deaf-mute in June 1960 in Algeria was the fourth child of ten children, from which one deceased; six of them acquired the French citizenship. The complainer arrived in France with his family, in February 1965, and at the date of apprehension of the Court he had his residence with his parents' domicile in Nanterre (Hauts-de-Seine). Mr. Nasri could not frequent the school until 1968 because of his disability or because of the lack of places. In 1968, the complainer was admitted at the medico-psychopedagogical Audiometric Centre from Boulogne (Hauts-de-Seine), where he followed an audiometric re-education and an instruction adapted to his situation. On 11 December 1971, he was eliminated because of his brutalities. On 20 September 1976, he began studying the painter profession, but he had to interrupt on 20 October 1977 after some incidents. The complainer did not know very well the language of the deaf-mutes, he did not know how to write or to read and he expressed himself only with the signs understood by his closest entourage. As result of the convictions suffered for the commission of facts of violent robberies, but especially for an action of group rape for which he was sentenced to 5 years in prison with suspension of the execution for two years and with trial term for five years, the Ministry of internal affaires has ordered on 21 August 1987 the expulsion of the complainer motivated by the fact that his presence on the French territory constituted a threat for the public order.

³⁴ By analysing the proportionality of the measure of expulsion of the complainer with the legitimate purpose followed by the French authorities, that is the one regarding the defence of the public order and the prevention of commission of new crimes, the European Court on Human Rights has examined also the personal data of the complainer. This way it outlined that it must be considered especially the infirmity of the complainer who presents a congenital handicap whose effects are amplified by his illiteracy that is due to a very scarce schooling, even if the complainer had a certain fault in this situation because his bad conduct made him the object of the expulsions from the institutions that he frequented. For an individual confronting these obstacles, the family represents a very special importance, not only as receiving environment, but also because it can help him not to dive into delinquency, and this especially because Mr. Nasri did not benefitate from any treatment adapted to his situation. The Court also observed the fact that the complainer shares the domicile with his parents, in certain periods, with his sister, whom he has followed any time they moved to another address and had never interrupted the connections with them. Also, the Court has retained that Mr. Nasri does not understand the Arabian language. Even if he frequents the Maghrebian community, it is known that among the youngest members the language of the origin country tends to be less used, especially when talking about a deaf-mute.

Conclusions

Although the safety measure of expulsion is a criminal sanction justified by the danger represented by the foreign person who has committed an infraction to commit other acts provided by the criminal law, its execution is conditioned by the observance of the individual rights of the convicted person.

The obligation of interpretation of the norms of internal law in accordance with the provisions comprised in the international treaties regarding the human rights and with jurisprudence of the European Court on Human Rights devolves to the criminal instance invested with the solution of the contestation to the execution by which is invoked a prevention to the execution of the safety measure of expulsion.

We consider such a contestation is founded not only when it is invoked the danger in which would be the person against who was taken the safety measure of expulsion, which is the risk of being submitted to torture, inhuman or degrading treatments.

We appreciate that this contestation is admissible any time it is determined that by executing the safety measure of expulsion there would be harmed any fundamental right protected by the European Convention on Human Rights or by the additional Protocols, and this interference in the fundamental rights of the alien convicted by the Romanian court is not proportional to the legitimate purpose pursued by the Romanian state, respectively the defence of the public order and the national safety, as well as the prevention of commission of other crimes. The attentive analysis of the arguments that the contestation to the execution of the measure of expulsion is based on and its correct solution have the nature to insure the effective accomplishment of the assignments assumed by the Romanian state by the international treaties regarding the fundamental human rights.

References

Treatises and collections of judiciary practice

1. Bodoroncea Georgina, Kuglay Irina, Lefterache Lavinia, Matei Ionuț, Nedelcu Iuliana, Vasile Francisca, *Codul penal* (coduri adnotate), Editura C.H.Beck, București, 2007
2. Bulai Costică, Filipaș Avram, Mitrache Constantin, *Drept penal român*, Ed. Press Mihaela S.R.L., București, 1997
3. Constantinescu Mariana, *Executarea hotărârilor penale-practică judiciară*, Ed. Hamangiu 2006;
4. *Culegere de practică judiciară a Curții de Apel București 2004*, Editura Lumina Lex, 2005
5. *Culegere de practică judiciară în materie penală*, 2005, Editura S.C. Universul S.R.L.
6. *Înalta Curte de Casație și Justiție. Jurisprudența Secției penale pe anul 2005*, Editura Hamangiu 2006;
7. Neagu Ion, *Tratat de drept procesual penal*, Editura Global Lex, 2002;
8. Toader Tudorel, Stoica Andreea și Cristuș Nicoleta, *Codul penal și legile speciale. Doctrină, jurisprudență, decizii ale Curții Constituționale, hotărâri C.E.D.O.*, Editura Hamangiu, 2007

Legal instrument internals and internationals

1. Codul penal al României
2. Codul de procedură penală a României
3. Convenția pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale
4. Legea 19/1990 pentru aderarea României la Convenția împotriva torturii și altor pedepse, ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante, adoptată la New York la 10 decembrie 1984, publicată în Monitorul Oficial nr. 112 din 10.10.1990
5. Legea nr. 122/2006 privind azilul în România, publicată în Monitorul Oficial nr. 428 din 18.05.2006
6. Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 102/2005 privind libera circulație pe teritoriul României a cetățenilor statelor membre ale Uniunii Europene și Spațiului Economic European, adoptată prin Legea nr. 260/2005, publicată în Monitorul Oficial nr. 646 din 21.07.2005

7. Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice
8. Protocolul adițional la Convenția Europeană asupra transferării persoanelor condamnate
9. Protocoalele 4 și 7 la Convenția pentru apărarea drepturilor omului și libertăților fundamentale

Jurisprudence internal

1. Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1843 din 12 mai 1999
2. Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1008 din 27 februarie 2001
3. Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 1162 din 2001
4. Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 2949 din 19 iunie 2003
5. Curtea Supremă de Justiție, secția penală, decizia nr. 112 din 9 ianuarie 2004
6. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1129 din 15 februarie 2005
7. Înalta Curte de Casație și Justiție, secția penală, decizia nr. 1407 din 24 februarie 2005
8. Curtea de Apel București, Secția I Penală, decizia nr. 7 din 15 ianuarie 2003
9. Curtea de Apel București, decizia penală nr. 1684/R / 2005, Secția I Penală
10. Curtea de Apel București, decizia penală nr. 385/A/2004, Secția a II a Penală
11. Curtea de Apel Timișoara, decizia penală nr. 87/A/ 2004

Decisions of European Court on Human Rights

1. Cauza D contra Marii Britanii din 2 mai 1997
2. Cauza nr. 17341, F. c. Marii Britanii, decizia de inadmisibilitate din 22 iunie 2004
3. Cauza Hilal contra Marii Britanii din 6 martie 2001
4. Cauza Jabari contra Turciei
5. Cauza Nasri vs. Franța pronunțată la 13 iulie 1995
6. Cauza nr. 64599/01, Sinnarajah c. Elveției, decizia de inadmisibilitate din 11 martie 2003

THE JURIDICAL NATURE OF THE DECISION/ PROVISION ISSUED BY THE NOTIFIED ADMINISTRATIVE AUTHORITY AS PER ART. 25 OF LAW 10/2001

Silvana JIANU *

Abstract

This paper presents some controverted aspects viewing the juridical nature of the disposition\decision issued by the administrative authority notified in the article 25 of Law no 10\2001 conditions. This way, this administrative authority is obliged to issue a motivated disposition\decision that, for each case, could constituted a translativ act or a declarative act of rights.

Keywords: Law no 10\2001, disposition\decision, juridical nature, administrative authority, controversy.

Introduction

According with article 44 of Constitution of Romania, the right of property, as well as the debts incurring on the State are guaranteed. The content and limitations of these rights shall be established by law.

The institution of private property is based on the natural human desire and right to survive and pursue one's vision of happiness. The idea of "freedom under the law" is rooted in the property acquiring instinct and the need for safeguarding the possession of one's property. Private property, the bedrock institution of capitalism, is essential for the preservation of individual freedom. A violation of a man's property rights is an expression of force against the man himself.

The current juridical system of property is characterised by the super eminence of the private property. In the legislative domain, it is worth mentioning the efforts made in order to settle the issue of the repairing measures that those who were abusively dispossessed of their real estate properties must benefit from.

The last normative act adopted in this respect was Law 10/2001, amended and supplemented by Law 247/2005 referring on the legal regime of certain buildings and corresponding land abusively taken between 6 March 1945 and the 22nd of December 1989.

The paper is referring to some new theoretical distinction between the translativ or the declarative character of the decision/provision issued by the notified administrative authority in base on article 25 of Law 10/2001.

The mentioned subject is integrate in the context of the principal problems of our diverging jurisprudence. We think that, that distinction may be important for the practical aspects of returning procedure.

Literature review

The paper is based, in principal, on our Supreme Court of Justice jurisprudence, and also on Court orders pronounced on the recourse for the interest of the law, in the civil area.

* Assistant, Social and Legal Sciences Department, Petroleum-Gas University of Ploiești (e-mail: jianusilvana@yahoo.com).

Discussion

The notion of the real estate abusively taken over is defined in art.2, align. 1, and this category includes the following:

- the real estate nationalized by Decree no. 92/ 1950, by means of Law no. 119/1948, as well as by other nationalization acts;
- the real estate taken over by confiscation of fortune, as a result of a legal decision of conviction for political infractions, committed as manifestation of the opposition against the totalitarian communist system;
- the real estates donated to the state or to the legal persons based on the Decree no. 410/1948, of the Decree no. 478/1954, unconcluded in authentic form, as well as the real estates donated to the state or to other legal persons, concluded in authentic form if there has been accepted the action in annulment or within the ascertainment of the nullity of the donation by a permanent and irrevocable legal decision;
- the real estates taken over by the state for the non-payment of the taxes as a result of some abusive measures, imposed by the state, through which the rights of the owner could not have been performed;
- the real estates deemed abandoned, based on an administrative disposition or of a judgment decision delivered by virtue of the Decree no. 111/1951;
- the real estates taken over by the state, based on some laws or other unpublished norm acts, on the date of the taking over, in the Official Journal of Romania, Part I, or in the Official Bulletin;
- the real estates taken over by the state, based on the Law no. 139/1940 upon the requisitions, and which have not been returned or for which the owners have not received equitable compensations;
- any other real estates taken over by the state with valid title, as it is defined in article 6 paragraph (1) from Law no. 213/1998;
- any other real estates taken over without valid title or without the observance of the legal provisions in force on the date of the taking over, as well as those taken over without any base by deeds of provision of the local authorities of the power or of the state administration [1]. To regain possession of the abusively taken over real estates, the entitled persons must observe the procedure regulated by art. 21-32 from Law 10/2001.

In this respect, the beneficiaries of this law had to notify, within 6 months since the law regarding the holding legal person came into force, claiming the returning in kind of the real estate. The 6-month term was successively extended, so the deadline until which the notification could be sent was the 8th of August 2002.

The repairing normative act would oblige the owning institution to answer the notification within 60 days since the date when the notification was registered or since the date when the title deeds were presented, by a decision or by a motivated provision accordingly.

After the publishing of Law 247/2005 which amends and supplements Law 10/2001, it is stipulated that the owning institution shall issue the provision only when the person who made the notification has presented all the title deeds.

For the owning institution, the issuance of the decision/ provision represents the obligation to perform. The term for its performance may be prorogued only if the owning institution, as a result of the analysis of the presented document, communicates to the other party, within 60 days, the fact that the presented documentation is not sufficient. [2]

In the practice of legal Courts, there has not been a unitary point of view regarding the possibility of the Court to settle the contestation made by the entitled person against the refusal of the owning institution to answer the notification within the legal term by means of a decision/ provision.

Some Courts considered that if the entity invested with sorting out the notification does not issue a decision/ provision as per art. 25 of Law 10/2001, it may be obliged legally in this respect. Thus, the Supreme Court invested with such cases considered that "Law 10/2001 stipulated access to justice only in case of the express refusal of the notified entity to approve the repairing measures which are the object of the notification, yet avoiding to regulate the unnatural situation in which the notified institution does not offer any answer. However, the lack of regulation cannot hinder the access to justice of the subjective right titular." [3]

In similar cases, the Courts considered that the law court may decide by itself, directly, the returning of the real estate in kind only if it establishes the illegality or the baselessness of the decision/ provision issued by the owning institution, as well as when it has not given its verdict, as per the law, regarding the claims of the entitled persons who used the returning procedures regulated by the law.

In order to guarantee unitary practice, the Attorney General attached to the High Court of Cassation and Justice invested the Supreme Court with an appeal in the interest of the law. In this respect, decision no. XX/ the 19th of March 2007 was pronounced, which established that the law court is competent in sorting out in substance not only the contestation against the decision/ provision of rejecting the claims that required the returning in kind of the abusively taken-over real estates, but also the action of the entitled person in case of unjustified refusal of the owning entity to answer to the notification of the interested party." [4]

Another issue which occurs in practice that generated contradictory solutions was whether the Court that cancels the decision/ provision of the owning institution may return the asset in kind or forces the entity to issue another act in this respect. Thus, some Courts considered that the provisions of art. 21 from Law 10/ 2001 must be interpreted restrictively, in the sense that the real estates should be returned in kind only by means of a motivated decision/ disposition issued by the owning institution.

This is because the decision or the provision of returning the real estate in kind represents the proof of property and has the value of an authentic document, as it results from the Methodological Norms of Application of Law 10/2001.

Other Courts considered that, as long as the motivated decision or provision may be attacked legally, the given decision shall constitute enforceable title. In a recent decision, which was not past recall, the Court of Appeal of Ploiesti considered that "if the owning institution, by a judicial decision, is forced to issue a new decision of returning, it cancels the outcome of the judicial decision stipulated by the provisions of art. 372 Civil Code procedure in the first place and, secondly, it opens the way to legally attack again the new decision or provision issued by the owning institution, representing, at the same time, non-pronouncement on the substance of the case. By obliging the indictee to issue a new provision of returning the real estate in kind, there results that the Court has not given a decision, giving something else than required."

By Decision no. XX from the 19th of March 2007, given for the settlement of the second appeal in the interest of the law, there was stipulated that the law court may decide by itself, directly, the returning of the real estate in kind, without obliging the owning institution to issue a decision/ provision in this respect.

The Constitutional Court decided, by means of Decision no. 373 on the 4th of May 2006, that "Law no. 10/2001 acknowledges the entitled persons to the returning of the abusively taken-over real estates the capacity of owners at the date of the takeover; however, the returning of the real estate in kind and, consequently, exercising the right of property, shall be made only as a result of acknowledging the right of property, either by a decision of the administrative authority involved in the enforcement of the law, or by a judicial decision, if its decisions are attacked in the Court. Therefore, by deciding that the owner may enjoy all the attributes of his right for the future only, after having received the judicial decision or provision of returning, the legislator did nothing but set up the juridical framework to exercise the attributes of the right of property, establishing

reasonable limits in exercising this right, in order to guarantee the safety of the juridical circuit, in full compliance with the provisions of art. 44, align. (1) the second thesis from the Fundamental Law.” [6]

As concerns the decision/ provision of returning in kind issued by the owning institution – this represents the right of property of the entitled person. This circumstance results from the provisions of art. 25, align. 4 from Law 10/2001, according to which “the decision or provision that approves the returning in kind of the real estate represents the proof of property of the entitled person over this real estate, has the probative force of an authentic document and represents the enforceable title for coming into possession, after the real estate advertising formalities have been carried out.”

Thus, the provisions of align. 4 of art. 25 stipulate the complex circumstances of the in kind returning approving provision:

- it is assimilated to the authentic document;
- it represents a basic juridical document to carry out the real estate advertising formalities (that is why it is required that the returning decision/provision should comprise the identification data of the new owner of the returned real estate, the built surfaces, the afferent plot of land and its vicinities);
- it represents an enforceable title after the real estate advertising formalities have been carried out. According to art. 25, par. 6 from the Application Norms of Law 10/2001, “the approval provision for returning in kind represents a governing administrative act which demonstrates the returning of the property and which, once the real estate advertising formalities have been carried out, shall be consolidated as title of property subject to the rules stipulated in the common law.” As it can be noticed from the way in which the above-mentioned text of the law is formulated, the approving provision of the returning becomes a property act in the sense of the provisions of the Civil Code only after the tabulation of the right in the land register.

Nevertheless, according to art. 26, align. 3, the settlement of the contestations formulated by the persons who made notifications on the grounds of Law 10/2001, this is the competence of the Court, the civil department.

Thus, from the corroboration of the law texts previously mentioned, we might conclude that the decision/provision of rejecting the in-kind returning notification or request is a civil act that can be censored by the civil courts, while the decision/provision of returning in kind (if the real estate advertising formalities have not been carried out) is a governing administrative act.

The decision/ provision of returning is a title of property in the sense of the provisions of the Civil Code, so third parties may attack it by way of the common law. As it is invested with the settlement of such situations, the Supreme Court decided that “the quoted legal provision requires the interpretation according to which the decision or provision issued on the grounds of Law no. 10/2001 represents a genuine title of property over the returned real estate, not a mere probative instrument, of acknowledging nature, a circumstance in which the material competence of settling an action in avoidance, by means of which the breach of the law in the real estate returning procedure is appealed to, belongs to the law court in whose territorial jurisdiction the real estate is located, as per art. 1 and art. 3 Civil Code procedure.” [7]

Another issue that we shall deal with in the hereby paper refers to the character of the decision/ provision of returning.

In the sense of art. 2 from Law 10/2001, the real estates taken over with valid title, with invalid title or without title are object to the repairing normative act.

As far as the real estates taken over with valid tile are concerned, based on some normative acts whose stipulations were observed, the state became the owner. Thus, the persons whose real estates were taken over lost their capacity as owners in favour of the state, regaining it by the decision/ provision of returning in kind.

In this case, we consider that the act issued by the authority invested with settling the notification has a transfer character of rights.

If the taken-over took place without a valid title, based on some normative acts whose stipulations were not observed, the persons from whom the real estates were nationalised preserve their right of property.

This circumstance results from art.2 align. 2, according to which “the persons whose real estates were taken over without a valid title shall preserve their right of property they had at the date of the take-over, which they shall exercise after they have received the judicial decision or provision of returning, as per the provisions of the hereby law.”

In this case, we consider that the decision/ provision of returning in kind has a declarative character of rights.

If the take-over took place without title, only factual, the persons whose real estates were nationalised have never lost their owner capacity over them. In this case, also, the decision or provision has a declarative character of rights.

Conclusions

The act that demonstrates the owning capacity of the person who benefits from the repairing character of Law 10/2001 is the decision/ provision of returning in kind of the abusively taken-over real estates. When the decision/provision of returning has a transfer character of rights, this represents the title of property. If the persons from whom the real estates were nationalised preserve their right of property, the initial act represents their title of property.

This act is subject to the real estate advertising formalities and, because of the fact that it is an enforceable title, it must be enforced within 3 months since the date when it was received by the entitled person. This is the only way in which it can be achieved the full repairing of the prejudice suffered by a former owner, whose asset was abusively taken over between the 6th of March 1945 and the 22nd of December 1989.

References

1. Law no. 10 on the 8th of February 2001, republished in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 249/4th of April 2005, with its amendments brought by OUG no. 209/2005, Law 263/2006 and Law no. 74/2007;
2. ICCJ, Civil and intellectual property department, decision no. 6418/2007;
3. ICCJ, Civil and intellectual property department, decision no. 5245/2007;
4. ICCJ, Joined departments, decision no. XX on the 19th of March 2007;
5. Court of Appeal Ploiesti, Civil, minors and family case department, decision no. 530/2007;
6. Constitutional Court, decision no. 373/2006;
7. ICCJ, Civil and intellectual property department, decision no. 4097/2006.

THE ALTERNATIVE METHODS OF MANAGING THE CONFLICTS: MEDIATION AND LOBBYING

Simona MINA *
Raluca TRANDAFIR **

Abstract

This scientific approach presents by means of comparative models, the European approval of the lobbying concept, with regard to the possibility of defending the interests of the employees in opposition to the employers with help from lobbyists. The research carried out in the business, political and mass-media sector has shown that lobbying is a common practice for the modern democracies. Nevertheless, I have considered that the profession involved in the lobbying act should not be selected at corporate level, just as entering/exiting such market should not be controlled by the public authority, this being a liberal profession. Lobbying is prohibited in some countries in Europe. Such an example is France, where firms or groups that defend private interests cannot be constituted. The French consider that any type of organization should not interfere between the authorities and the citizens and making a profit at the same time. The entire comparative analysis outlines the necessity for a bylaw, applicable to the present day Romanian lobbying activity, which at the present moment comprises only guidelines with regard to accessing public information and transparency. One of the purposes of this paper is to highlight the degree of pressure the organizations must face from the political institutions in the present day, especially the unions.

Keywords: *lobbying concept, mediation, political institutions, unions.*

Introduction

The decisional process in a third millennium management cannot have an individual character; instead its basis is involvement. One of the purposes of this paper is to highlight the degree of pressure the organizations must face from the political institutions in the present day, especially the unions. Examples of this type of management are presented by the American organizations with regard to managing conflicts also. Honda Company uses face to face meetings, named “waigaya”, for learning as well as for managing conflicts. In these meetings the traditional concessions with regard to the position or status are abandoned, and the participants are encouraged to say what they really think. Anything is acceptable, not so much the direct, unfounded criticism towards a higher ranked employee or a subordinate. An interesting fact is that this kind of practice is not reserved only for those with privileged status, it involves every personnel category. The political conflict is therefore transformed in to an improved decision by straightforward discussions and by multitude points of view, joint by a strong and absolute culture. In these organizations the possibility to manage conflicts for other employees, with assistance from the Reexamination Committee exists. In case the Committee considers that an employee has been laid-off, for no reason, that certain employee is immediately rehired. Consequently, conflicts are resolved by creating a balance of power among the different ranks of the organizations.

* Lecturer Ph.D., Faculty of Law and Administrative Sciences, „Ovidius” University, Constanta, Romania (e-mail: simonamina@univ-ovidius.ro, simonamina@yahoo.ca).

** Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Law and Administrative Sciences, „Ovidius” University, Constanta, Romania.

Literature review

T.H. Marshall's theory with regard to the union profession is being quoted, when managing conflict implicating every part of the union. By no means denying the right for collective negotiation as a citizen's right, Marshall outlines the fact that the unions have created the so called "industrial citizenship" as an analogous citizenship. By collective negotiation, an important process has been transferred from the political rights sector to the social rights sector. The unions have constituted nevertheless, a parallel system of representation with the political one, both being not an advocate for every citizen but only for those who are union members. The union leaders, not only consider themselves being the representatives of the collective negotiation group, they also consider their role as a profession, getting paid for it.

The predicament of work conflict in Romania distinguishes itself from what is happening in Great Britain, by the fact that the union-owners-government relations take place at an intra organizational level and rarely in tune with the collective agreements signed at an industrial branch level. The owner-union relations are regulated at a micro level as a result of collective negotiations and direct involvement of government representatives in negotiations with the union leaders in the organizational level. The British legislative system's objective in regards to work conflict is to offer direct individual support in the work relations, in comparison to the work groups represented by the union. The payments, wages' rights and the other conditions when signing a work contract are not influenced by the union-owner-government type relation; they are determined by the competitive market.

Theoretical Background

In Great Britain the union leaders are called union representatives, listed as follows:

- paymaster, hired full-time by the union;
- volunteer union branch member, part-time, represents the union at a local level;

Representatives in the work place (workers' representatives, personnel's representatives etc.) are hired by the firm/business but act in the name of a group of hired colleagues. The members responsible are hired full time by the union. Their responsibility is to set into practice the policies of the union under the guidance of the executive committee of the union. The union leaders are therefore responsible for protecting the interests of the union members in opposition to the arbitrary /inequitable actions of the employer and in promoting the interests of every union member in matters that regard the conditions of the work contract. Distinguishing differences in the Romanian behavior are also present, with regard to the organizational culture, in the union type of organization level. The union representatives, the paid personnel and the volunteers as well, undergo a great deal of influence from the dominant culture of that certain union. The unions in Great Britain are organized following the principles of autonomous organizational culture, every union having its own set of values. A few types of union organizations show evidence of democratic modalities through which they accomplish to negotiate in favor of the employees, whilst others sustain the importance of political lobbying which means that the problems that it faces must undergo public debate.

The interest showed in retaining the conflicts at a micro economic level is acknowledged in Great Britain by the great number of internal stages that conflict must go through in order for it to be managed. In the first stage, the union representatives outline the problems to the department/section manager; afterwards the problem is being analyzed by the company's personnel manager, jointly with the representative of the members in charge of the group or with the official local member. Afterwards, the problem will be analyzed together with the company's executive manager and all the national/regional union parties responsible. When all of the internal

procedures have been unsuccessful, the conciliation may be requested to take place with the help of The Counseling, Conciliation and Arbitration Office or the parties involved might agree to use a different type of mediation. The terms of mediation, arbitration and conciliation are almost symmetrical in Great Britain and Romania, from the legislative interpretation point of view. The distinguishing differences are the institutions specialized in managing conflicts: The Counseling, Conciliation and Arbitration Office, The Advisory, Conciliation and Arbitration Service (ACAS), The Central Arbitration Commission (CAC), which take decisions without any judicial grounds, but may be considered mandatory, in problems of conflict pointed out by ACAS. The analysis of CAC efficacy is interesting in the practice of conflict feed-back in Great Britain, all the decisions being accepted by all parties involved.

Theoretical Background

This scientific purpose, presents by means of comparative models, the European approval of the lobbying concept, with regard to the possibility of defending the interests of the employees in opposition to the employers with help from lobbyists. The research carried out in the business, political and mass-media sector has shown that lobbying is a common practice for the modern democracies. Nevertheless, I have considered that the profession involved in the lobbying act should not be selected at corporate level, just as entering/exiting such market should not be controlled by the public authority, this being a liberal profession. Lobbying is prohibited in some countries in Europe. Such an example is France, where firms or groups that defend private interests cannot be constituted. The French consider that any type of organization should not interfere between the authorities and the citizens and making a profit at the same time.

There are no rules against lobbying in Belgium, Luxemburg, Portugal or Greece. Germany, Holland and Denmark abide the process of lobbying. There are no lobbyists' lists in Great Britain but in 1991, the Parliament requested that a lobbyist registry and a code of conduct be created. According to this registry and code, anyone who doesn't declare all of their incomes from these activities, will be excluded from this profession. The journalists must declare the activity for which they have been accredited and all other occupations for which they get paid for, with regard to their privileged access in the Parliament.

An intense lobbying activity is taking place in the United States of America. In the U.S. the national interest, a fundamental part in entrusting the power or sovereignty, it not always enough to constitute the perfect criteria to satisfy the collective needs of a sovereign state, especially since the social groups evolve and diversify.

Conclusions

The entire comparative analysis outlines the necessity for a bylaw, applicable to the present day Romanian lobbying activity, which at the present moment comprises only guidelines with regard to accessing public information and transparency.

Lobbying is the only way for modifying negotiation between unions and government' represents in order that negotiation could take place respecting the principle of equality of status between the two parts involved in the conflict.

Management experts as well as law experts (workers law) have asked themselves why the strike movements and union actions in general end always in a favorable manner for the owner (the government). Do work conflicts exist or most of the time the experts manage a pseudo conflict? Who's to blame for the unions' failure, for the incompetent mediation of the work conflict: the initiators (groups of interests) or group of oppression.

To answer each of these questions we will have to find and answer to the lobbying concept (often, but unfortunately misused by the Romanian media).

Lobbying was first used in the U.S., and is representing the promotion or protection of the individual or collective interests by the so called "groups of pressure", towards the group of interests.

The parties involved in the process of lobbying are as follows:

- **Group of interests:** in a favorable or less favorable situation (the probability is given by the definition itself), people, associations, firms can group themselves towards a common interest, thus resulting the creation of the "groups of of interests". This "group of interests" will make their presence felt using "the groups of pressure" (the unions).

- The second party involved in the lobbying process is represented by **the group of pressure**. British sociologist T.H. Marshall considered the presence and evolution of the unions as an anomaly, because of the union leaders who believe themselves to be the "destroyers of the social inequity", intentions only on a declarative level. The work conflicts, Marshall explains, are always present in the confusing collective negotiations, where the union leaders do not accept the "status" notion when describing fair wages: for example, a doctor would pretend a higher wage as a result of his superior status due to his occupation, which the unions should accept. Marshall states that the concept of equality used in determining wages is purely a social one, not an economic one (as some of the union leaders might consider it to be). Marshall points out the fact that the rising level of higher educated workers should not oppose the free market, since in those places where this takes place we confront ourselves with a total absence of democracy and drama.

Another one of T.H. Marshall's conceptions, is that union members as well as owners are equally to blame for the impossibility of managing efficiently work conflicts, due to the wrong perception, not only at the time of the negotiations but throughout the whole period of the contracts (collective or individual and that of the obligations-rights report (the stating order is important).

"The right to have a workplace doesn't exist!. The right to work is misunderstood because one has only the right to be offered equal chances in getting the job he/she wants, in the place where he/she wants but with two conditions: to be efficient and have the necessary skills for that job.

The mediator's occupational standard, which outlines the required competences a person must acquire, in order to become a mediator, are available since 2000 and with regard to the mediator profession and mediation, bill nr. 192/2006 was approved. Nevertheless, to become a mediator and have the competence to mediate work conflicts, surrounding the area of conflicts of interest, you don't have to meet any special training criteria as a mediator or experience.

The procedure for solving conflicts of interest by means of mediation is stated by bill nr. 168/1999. This procedure states that mediation is an elective method for solving conflicts of interest. The outcome is that the parties involved are free to choose if they accept the mediation process and its end result. The parties can also back out anytime from the mediation process without any consequences.

Article 30 of the law states that mediation cannot take place for more than 30 days, from the date which the mediator has been assigned and accepted this mission. The penalties for the overdue date is bring the mediation to a stand still and proceed with the next legal step towards solving the conflict. Due to the complexity of the conflicts in some situations the 30 days limit is considered a relative short period of time. The 30 days limit will not suffice if the conflicting parties want to work together, towards finding beneficial solutions for both sides and if the topics discussed determine certain implications for other parties as well. We emphasize the fact that the general law with regard to the mediator profession and mediation states that if the parties involved in the conflict mutually decide to solve their litigation by means of mediation, the court trial can be

suspended for a maximum term of 3 months, during this term the parties involved might solve their conflicts.

In our opinion, as long as the mediation process is a voluntary one, the penalties stated, in law art. 28 with regard to the overdue of the 30 days limit is preposterous. The voluntary characteristic confers the right to the parties involved, to back out of the mediation process anytime they wish to do so, without any consequences. In fact, what are the possible consequences when bringing the mediation to a standstill and an agreement hasn't been reached within the 30 days term? When the parties involved are inclined towards an agreement and they need more time to reach a mutual and efficient solution (to be realistic, applicable as a solution) and they are willing to work together but their 30 days time limit was overdue, they are required by law to end the mediation process and shift to the next stage of conflict solving. The next stage in solving the conflict can be arbitrated which in turn is also elective. If the parties involved do not agree with the arbitration, the union organization has the right to go on strike. The strike is a possible consequence when the mediation is brought to an enforced standstill.

Solving work conflicts, which are part of the rights conflict segment, by means of mediation comply with bill nr.192/2006, regarding mediation and the mediator profession.

The law states that, as a principle, the right of the parties to employ mediation before a case is sent to court and even after it has been sent to court.

Consequently, the parties involved in the conflict –union organizations and owner's organizations, when a certain part of the law or collective work contract is breached – employee and employer, when certain issues are discussed with regard to an individual work contract or the law, mediation can be employed before a case is sent to court and even after it has been sent to court.

The mediators' qualification and solving conflicts by mediation procedure are achieved in concurrence with the legal dispositions of bill nr. 192/2006 regarding, mediation and the mediator profession.

The organization of the present amicable collective work conflict solving system in Romania is effective ever since 1999. Up until the study carried out by APM and SAR, no evaluations have been carried out with regard to the manner in which the legal guidelines have been applied into practice, of what works, what doesn't and the reasons that determine the present state. Although, in Europe, in general, the social partners have a favorable point of view with regard to the systems' organization in solving conflicts in the national states, Romania being one of the few countries which stands because of the negative attitude of the employers and of the unions just as well, regarding the present European guidelines.

The requirement for reform in the amicable conflict solving system is apparent and this study tries to offer a starting point based on reality, in ascertaining realistic and functional solutions.

References

1. Nicolescu, O.- Aplicative management - Case studies, The Manager Institute, Bucharest, 1994, pp.60- 84
2. T.H.Marshall, Citizenship and social classes, apud Ollivier Danniel, *La bataille de l'efficacite perssonnelle*, Editions d'Organisation, Paris, 1990, p.53
3. Mullins P., *Management and organisational behaviour*, Pitman Publishing, 1993, p.424
4. Douglas Mary, Cum gândesc instituțiile, Ed. Polirom, 2002, p.75.

PARALLEL BETWEEN THE NULLITY OF THE JUDICIAL CIVIL ACT AND THE NULLITY OF THE JUDICIAL ADMINISTRATIVE ACT

Andrada Anamaria DAGHI *

Abstract

The present study proposes to present the institution of nullity from civil law and administrative law. In the first section of the study we will present the concept of nullity as it was treated in judicial literature. In the second section we have treated nullity from a comparative point of view, that of civil law and that of administrative law with touching of the next points: notion, nullity causes, judicial regime of nullity, effects, revocation, theory of inexistence.

Keywords: nullity, inexistence, theory of annulment, exceptions from the revocability principle of administrative acts, effects.

Introduction

The present paper makes a parallel between the judicial administrative act and the judicial civil act, presenting not only the resemblances, but also the differences between the two acts. Focus has been set on the resemblances and the differences which regard the different forms of nullity of the two acts. The notions of nullity for both acts are analysed, what they mean, which are the causes that attract nullity in both cases, which are the regimes, as well as the effects of nullity in both cases. A comparison is made between relative nullity and absolute nullity, the forms present for both acts, between the partial nullity and the total nullity, also present for both acts, but the notion of abolishment, present only for the administrative act.

For the elaboration of the present paper specialised literature has been consulted, as well as a great number of opinions regarding the theory of inexistence in the case of the civil act, theory which has given birth to numerous controversies. The paper is based on the opinions of the authors noted in the bibliography and intends to realise a parallel as complete as possible of the two acts, being based on the already existent doctrine.

This parallel has didactic importance because it helps the people who read it to remember more easily the characteristics of these acts, as well as the resemblances and the differences between them, thus having a practical importance.

Nullity is important for anyone who does up an act, civil or administrative, in order for the act to produce effects. If the act is null, annulled or inexistent (for administrative act), then it cannot produce effects and thus no rights or obligations are born. An essential difference between the two acts is that of the consent: in the case of the civil act, the consent is essential for the act, so that it can produce judicial effects; whereas in the case of the administrative act the consent is not needed, because we are talking about a subordination report, not a coordination one (in the case of the judicial civil act). Another difference between the two acts is that of recalling, in the case of the judicial civil act, recalling is a sanction of the civil law, different from nullity, whereas in the case of the administrative act, recalling is a particular case of nullity.

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: vampirebptc_andrada@yahoo.com).

Literature Review

The institution of nullity has made the object of study for uncountable theoreticians of the law, among whom we remember: professor Antonie Iorgovan, professor Marta Claudia Cliza, madam Dana Apostol Tofan, professor Gabriel Boroi.

1. The notion of nullity

1.1. The notion of nullity for the civil judicial act

In time, the view/concept concerning the nullity of the civil juridical act has known a certain development/evolution. In a distant past, a nullified juridical act was considered not to produce any effect, making nullity total and irremediable, at least in principle. Later on, taking into account the fact that nullity, as a sanction for the civil act, is nothing more than a juridical mean through which infringed lawfulness is reestablished, the concept of proportioning nullity's effects according to the law's finality was formulated. As a conclusion, **nullity** is the civil law sanction which deprives the civil juridical act of the effects contrary to the juridical norms proclaimed/published for its valid settlement.

When considering a classification of the nullities of a civil juridical act, more than one criterion can be used, out of which the most important are the following:

1. Depending on the nature of the interest shielded through the legal provision infringed at the civil juridical act settlement, we make a distinction between **absolute nullity** and **relative nullity**. Absolute nullity is the one which, at the civil juridical act settlement, sanctions not abiding a juridical norm which protects a general collective interest while relative nullity is the one which, at the civil juridical act settlement, sanctions not abiding a norm which protects a private individual interest.

2. Depending on the spread of the nullity's effects we have **partial nullity** and **total nullity**. Partial nullity is the one which annuls only a part of the civil juridical act's effects, other effects being held as they do not infringe the law. Unlike partial nullity, the total one annuls the civil juridical act entirely.

3. Depending on the way legislation is assigned we make a distinction between **express nullity** (also called textual or explicit) and **virtual nullity** (also called implicit or tacit). Express nullity designates the nullity which is prescribed as such in a legal provision while the virtual nullity designates the nullity which is not explicitly prescribed by the law, but which certainly arises from the way in which a certain validity condition of the civil juridical act is regulated.

4. Depending on the type of the validity condition infringed at the settlement of the civil juridical act, nullities are **of substance** or **of form**. Nullity of substance is the one which interposes in case a substance condition is missing or is not valid, such as: consent, cause, capacity, object, while nullity of form is the nullity which interposes in case the required form isn't abided ad validitatem.

1.2. The notion of nullity for administrative acts

The Annulment of an administrative act is defined as the juridical operation which consists in a manifestation of will with the purpose of determining, in a direct way, the act's dissolving and the decisive cessation of the juridical effects it produces.

The administrative acts' nullity theme has been and is still being researched in judicial doctrine, thus bringing about countless discussions. These discussions concern the approval or disapproval of the theory of an absolute and relative nullity, or the theory of inexistence, of annulment theory and connection between nullity and revocability. When it comes to dividing up nullity into absolute and relative nullity, most authors of administrative law have acknowledged

that it produces effects in administrative acts. Depending on the nature of the shielded interest infringed through the illegal act, on the gravity of illegality vices, we are faced with either absolute or relative nullity. The authors adhering to this point of view have criticized the thesis (and implicitly of a form) of a sole nullity as well as the bipartite thesis of nullity and annulment. In fact, these authors promote a **tripartite thesis**: nullity, annulment, inexistence.

2. Causes of nullity.

2.1. Causes of nullity for judicial civil acts.

A distinction is made when it comes to nullity causes depending on how they attract absolute nullity and relative nullity respectively. When the law does not specify the type of nullity, this is to be established by the interpreter, in relation with the nature of the interest shielded through the provisions infringed at the settlement of the civil juridical act.

The causes for absolute nullity are:

- infringements of legal provisions referring to the civil capacity of persons, but only when concerning not abiding a special incapacity of use of the natural person, set up in order to protect a collective interest;
- total lack of consent;
- non-validity of the juridical object;
- non-validity of the civil juridical act's cause, but only when it is missing due to the absence of an immediate purpose or when the cause is illicit or immoral;
- not abiding the ad validitatem form;
- not abiding the state's option right;
- public order infringement;
- law related fraud;

The causes attracting relative nullity are:

- not abiding the rules referring to a person's civil capacity;
- lack of power of discernment at the moment the civil juridical act is settled;
- consent vices (grave error, lesion and violence).

2.2. The causes of nullity for administrative acts

The first Romanian author to develop **the annulment theory** is Mircea Anghene, who considered that in relation to the gravity of not abiding the validity conditions of an administrative act, the vices of such an act may determine its nullity or annulment. We consider **null** those acts which do not meet the essential conditions to be formed and therefore produce no effect. **Annulable** are those acts which have less important infringements of the conditions required for their existence and which never cease to be compulsory and executory, but can be contested or annulled via administrative or judicial means. One of the essential characteristics of annulment is the possibility confirming a cure of the vice which attracts it.

Another opinion worth to mention is that of Professor R. Ionescu. He considers that an act can be annulled when it doesn't meet a legality condition of small importance such as some conditions regarding its exterior form or the procedure which should be followed. But he understands nullity as being relative nullity itself.

Therefore, we can state that not abiding a substance rule is of a greater importance than not abiding a form one.

As a conclusion, we will use the notion of **"absolute nullity"** when evoking the nullity which interposes when a legality condition of great importance is infringed, established concretely in the functions of juridical norms' provisions which outline the juridical regime of the discussed administrative act, and the notion of **"annulment"** in order to designate the nullity which

interposes in the case of not abiding a legality condition of a smaller significance/importance. If provisions of a fundamental character are missing, we make a distinction between absolute nullity and annulment only for those subjects which require explicit specifications of the law, such as art. 17 of G.O. no. 2 of 2001.

We have to mention the fact that in administrative law, the distinction between absolute and relative nullity is of no practical relevance, as “the theory of sole nullity” can be asserted.

3. Judicial regime of nullity

3.1. The judicial regime of nullity for judicial civil acts

There is a difference of regime whether the nullity is absolute or relative.

In the case of absolute nullity, the judicial regime of it is specified in the following rules:

1. Absolute nullity can be invoked by anybody who has interest (the parts of the civil act, the having-cause of the parts, other persons who have not participated to the closing of the act, but who can justify her own interest), directly, by the prosecutor, as well as other organs provided by the law.

2. Absolute nullity can be invoked anytime, through a way of action or exception, the action to declare absolute nullity being imprescriptible as contained in art. 2 from the Decree nr. 167/1958.

3. In principle, absolute nullity cannot be covered by confirmation (either express or tacit)

In the case of relative nullity, as in the case of absolute nullity, there are some rules which govern its regime:

1. Relative nullity can be invoked, in principle, only by the protected person, whose interest has been disregarded at the closing of the judicial act.

2. The nullity has to be invoked through a way of action or exception, in the term of extinctive prescription, the action to declare relative nullity is prescriptible.

3. Relative nullity can be covered by confirmation, express or tacit, by the part interested or by its rightly successors.

3.2. The judicial regime of nullity for administrative acts

The judicial regime is one of the elements of the administrative act, which we can define as an assembly of fond and form rules.

The competent organs who can declare nullity and procedure

Indifferent of the way in which we understand the nullity of administrative acts, it must be ascertained and pronounced by the competent organs. In base of the administrative rapport of subordination, the competence to ascertain an administrative act belongs to the administrative organ hierarchically superior. Separately from this rapport of administrative subordination, there is also the possibility of the administrative contentious instances; in some cases this right to declare the nullity of an act belongs to the Public Ministry. The authorities who are part of the Public Ministry can only abolish illegal acts of the administrative research and of the criminal inquiry organs, respectively of the administration organs for detention places and execution of penalties.

With regards to procedure, different rules are applied depending on whether it is about the implication of an administrative authority's organ, a court's organ or a Public Ministry's one. The hierarchical administrative organ is obliged to respect these rules which are specific for realizing of its own competence. In the hypothesis in which the hierarchical administrative organ is notified by a citizen through his exercise of the right of petition, the organ will be held to respect the procedural rules, the terms first of all, regulated by the administrative non-contentious procedure.

The procedure which the courts have to respect is the one consecrated by the law 554/2004(common law) be it the one established through normative acts, but still for administrative contentious instances, or the one consecrated through special judicial acts, but for instances of common law.

The Public Ministry exercises its competence to abolish administrative acts on the base of penal procedure law rules. As long as a special rule for the nullity of administrative acts does not appear, the judicial regime of these acts will be subject to the dispositions of common law. From here we can draw the conclusion that absolute nullity, which in most domains is the single nullity possible for administrative acts, can be invoked anytime, whether by action or by exception.

The determination of the procedure for the untreated situations of fraud is realized in consideration of the judicial effects generated by the administrative act, with fraudulent character. The procedure of annulment of such acts depends on which of the two big situations which we encounter: in consideration of how the act exclusively gives birth to rapports of administrative law or to rapports of another nature. For the first situation the rule of dissolving according to the specific revocation procedure is imposed. For the second situation we will have to acknowledge the fact that legal procedure applicable in each law branch, usually the juridical procedure will be applied, in which there will be discussed, incidentally (as an exception of illegality), the illegal character of the administrative act.

4. The effects of nullity

4.1. *The effects of nullity for judicial civil acts*

Through the notion of a civil act's nullity effects we understand the juridical consequences of applying the nullity sanction, meaning the proceedings due to entirely or partly dissolving a civil juridical act which has been settled by infringing provisions referring to validity conditions. They are governed by three fundaments:

1. **The fundament of nullity effects' retroactivity.** According to this fundament, nullity produces not only future effects, but also past ones, meaning the effects of nullity are creating right in the moment when the civil juridical act is concluded. There are cases in which, for certain reasons, nullity produces only future effects, among which the most important cases are the following: the goodwill owner may keep fruits reaped in the time interval during which his goodwill lasted, the case of putative marriage in the sense that the retroactive effect of declaring a marriage null is removed from the husband who had goodwill when the marriage was settled, the case of children from an annulled marriage in the sense that a marriage annulment produces neither a future nor a past effect towards the children etc.

2. **The fundament of reestablishing the previous situation (*restitutio in integrum*)** is the law provision according to which everything carried in effect on the basis of an annulled civil juridical act must be restored, so that the juridical relation's parties reach the situation in which that act hadn't been settled. Here we also find many exceptions among which: keeping until the date of annulment the effects produced by a contract of successive execution, the case of one missing his or her capacity of exercise or having a limited capacity of exercise who must restore labor conscriptions according to how much profit they brought, the case of applying the fundament according to which no one is allowed to avail oneself from one's own incorrectness or immorality etc.

3. **The fundament of annulling the subsequent act as a result of the initial contract's annulment,** according to which dissolving the primary act attracts the annulment of a following act due to their juridical relation. The exceptions for this fundament are the following: the case of preservation or goods' administration acts in the extent they are useful, the case in which a person which has been juridical declared dead can request a restoration of his/her goods, the case on one who, on the basis of what is registered in a landed book, has obtained a real right with goodwill

and through an onerous juridical act, but only after 3 years since his request of subscribing that certain real right was registered in the landed book.

4.2. The effects of nullity for administrative acts

No matter the instance which proclaims nullity, an administrative act can be annulled only for **previous causes** or **simultaneous** its emission. As stated in the doctrine, it is not possible for an act to be legal when it is settled and then subsequently become illegal. That is why the annulment usually has a **retroactive effect**. It can be inferred that only juridical effects, and not material ones, can be annulled. For example, annulling a diploma on the basis of which a profession was practiced cannot annul its past effects because that “profession” was carried out through successive activities.

With regards to the annulment of cases of inopportunity, it produces effects only on the date of the issuance of the annulment act, keeping the produced effects. This solution is based on the fact that the act was legal until the establishment of the inopportunity.

The annulment of an administrative act has as an effect the nullity of all former acts which have been conditioned, under the aspect of legality, by the existence of this administrative act. What is more the nullity of administrative individual acts is not necessarily determined by the annulment of the normative administrative act on the base of which the individual act was issued. Similar, the annulment of an administrative act is not automatically drawn to the annulment of the law on which the act was issued.

5. Revocation

5.1. Revocation of judicial civil acts

Revocation, as a sanction of the civil law, consists of the abolishment of the effects of the judicial civil act because of the ingratitude of the gratified or the culpable lack of execution of the task. The notion of revocation is sometimes used in the sense of unilateral denouncing, in the cases provided by the law, of a judicial act (this sense is used, for example, by the article 920 and the following in the Civil Code), and other times with the sense of a dissolution of a contract with the accord of the parts (for example, article 969 Civil Code)

Revocation is alike nullity because of the facts that it represents a cause of inefficacy of the judicial civil act.

However, between the two civil sanctions important differences exist, such as:

- revocation requires for a judicial act to be realized in a valid way, whereas nullity requires a judicial act realized without the respecting some validity conditions;
- nullity is applicable to any judicial act, whereas revocation is applicable, in principal to liberalities;
- the cause for nullity is contemporary with the moment of the realizing of the act, whereas revocation requires causes which occurred after the closing of the act;
- the extinctive prescription is under different rules.

5.2. Revocation of administrative acts

Revocation is the judicial operation through which the issuing organ of an administrative act or the superior hierarchical abolishes that act. Revocation is, therefore, a particular case of nullity. In the case in which revocation is decided by the issuing organ, the term for retraction has been imposed. The revocability principal appears as a rule of the functional structure of the public administration.

Revocation does not appear for all cases of illegality, but especially for causes referring to opportunity. The causes for revocation can be before, during and after the realization of the

administrative act. In the first two hypothesis, revocation will produce retroactive effect, *ex tunc*, and in the last hypothesis will produce effects *ex nunc*.

Exceptions from the principal of revocability- categories of acts:

- a) administrative acts declared irrevocable by an express disposition of the law;
- b) administrative acts with jurisdictional character;
- c) administrative acts which apply the right sanctions to the forms of responsibility from administrative law;
- d) administrative acts which execute procedural penal acts;
- e) administrative acts which give birth to civil contracts;
- f) administrative acts which are realized as a consequence of the existence of some civil contracts;
- g) administrative acts which give birth to subjective right guaranteed by the law under the aspect of stability;
- h) administrative acts which have been materially executed.

The exception regarding administrative acts which give birth to civil contracts target the rapports between administrative and civil law. The civilist thesis stipulates that the individual administrative act, which conditions the birth of some civil rapports, can be revoked up until the moment of the closure of the civil contract. But the administrative acts which give birth to such contracts are more than some conditions of the contract, they continually direct the civil law effects.

The administrative acts which do not cease their effects at the moment of the closure of the civil contract remain forever revocable, to these categories of contracts being applied a judicial regime of public law.

The exception from the principal of revocation of administrative acts which are realized as a consequence of the existence of some civil contracts. In this case the administrative judicial regime depends on the parts of a contract, its effects being graved on that of the contract. Here the revocation of the contract would be equal to a termination of the contract and can only be abolished at the same time with the contract and through the legal ways established for this purpose, but not through the revocation from the part of the administrative organ.

The exception of administrative acts which give birth to subjective right guaranteed by the law under the aspect of stability. These acts are irrevocable and are divided into two categories, after how the subjective right appears in the sphere of an administrative judicial rapport (ex: birth certificate), respective of a civil one. In the case of subjective civil rights, the law has understood to protect them, except the administrative act which sits at their base, from the revocability principal, because they suppose the obligation of the beneficiary to pay important expenses. It would be inequitable for the administrative organ to revoke the act after the payment of such expenses. However not any administrative act which creates subjective rights is irrevocable; the act gets this character only when the subjective right it has generated is protected by the law so well that from its purpose it can be understood that the law understood to deprive the administrative organ of the possibility of abolishing the act.

The exception of acts which have been materially realized. Here we can include administrative acts (the great majority of time authorizations) which are executed through payments determined as number (for example, the edification of a building or the demolition of one), but we cannot include those acts which are executed through undetermined payments (the authorization of realizing an activity, the authorization of practicing a job). These acts are revocable, because the rights and the obligations that the beneficiary of the act has require successive, continuous activities.

6. Theory of inexistence

6.1. *Notion*

In the classical doctrine it has been formulated the so called theory of inexistent acts, which has been taken over by part of the modern doctrine.

The adepts of inexistent acts consider that the parting of nullity between absolute and relative would be insufficient, because this would not cover all the practical situations, so they suggest a tripartite classification:

- judicial acts hit by absolute nullity;
- judicial acts hit by relative nullity;
- inexistent acts.

The theory of inexistent acts has been elaborated beginning with some problems which have appeared in the category of marriage. According to a rule decided by a part of the doctrine and jurisprudence of the past, rule which is mostly controversial, the nullity of marriage can only be asked in the cases explained by the law; for those cases in which the law does not establish nullity, but in which it would be impossible for the marriage to be considered as valid, because one of the basic elements is missing(for example, the complete lack of consent, identity of sex, the lack of the closing of the marriage by a competent civil state officer), it has been said that the respective marriage is not considered as null, but inexistent, so that it would not be necessary for an express legal text in order to consider the marriage as being non-efficient. Afterwards, the theory of inexistence has been extended to other judicial acts, saying that an act is inexistent, if one of the main elements basic for its forming is missing(for example, complete lack of judicial will, inexistence of the price or the object, in case of a sale, lack of the form *ad validitatem*, etc.)

The theory of so-called inexistent acts is, on one hand, false, and on the other hand, useless, being almost unanimously rejected by our present doctrine. It is false first of all because of the fact that at its origins it pursued in eliminating inconveniences which were the result of a provision that in reality did not exist, and secondly, because of the fact that we cannot talk of a non-existing juridical act while it creates an appearance in the civil circuit, having an exterior existence and even more, enjoying a validity presumption (of course, until it is annulled). It is useless because even in the case of a so-called inexistence, the instance is supposed to verify the cause of the act's ineffectiveness, and the juridical regime of inexistence is in fact the juridical regime of absolute nullity. Even more, the inexistence theory derives from the nullity concept of "organism act", concept presently abandoned. Finally, the real reason which determines some authors to agree upon this theory (the fact that absolute nullity, in some law systems such as the French one for example, is subject to extinctive prescription) can be ignored in our law system because absolute nullity isn't prescribed.

6.2. *The theory of inexistence for administrative law*

The problem arises of what happens to an administrative act when it doesn't even exhibit a shadow of a legal appearance, when it clearly is illegal, meaning when it this act compromised by vices so visible that even an average person can see, not even for one minute, its compulsory character (for example an act issued on the basis of an abolished law). This is the theory of inexistence for administrative acts.

In the case of inexistent administrative acts the legality assumption is dissolved as law infringement is so obvious that anyone can sense it. With this assumption dissolved, no one can be forced to abide the provisions comprised in such an act, more so, executing the inexistent act by public administration instances is a fact which actually attracts the responsibility of the public administration and its office workers respectively, for caused damages.

As a rule of the juridical regime of administrative acts' inexistence, and implicitly of the general juridical regime of administrative acts, we must acknowledge the right of the administrative act's recipient subjects to defend against any public authority by invoking inexistence. According to this right we must acknowledge the existence of that public authority's obligation to ascertain the "inexistence" of the administrative act through the authority they have. In the hypothesis that public authorities refuse to fulfill this obligation, infringing a citizen's subjective right, an action in administrative contentious is opened.

Instances competent to declare/ascertain nullity are: the hierarchic superior administrative instance, the judicial instances and in some cases, the Public Ministry. The authorities comprised in the Public Ministry can annul only illegal acts of research and criminal pursuit administrative instances, penalty holding and execution administrative instances respectively.

Concerning the procedure, this subject applies various rules, such as involving a public administrative instance, a judicial instance or the Public Ministry. In the hypothesis that the administrative instance must retract, all the procedural rules of that certain administrative act's elaboration must be kept, in case nullity is ascertained, the hierarchic administrative instance is obliged to keep all those procedural rules which are specific to carrying out their own competence.

The fraudulent administrative acts' annulment procedure has two situations, as the act exclusively brings forth administrative law relations or relations of a different nature. The first situation imposes a dissolution rule according to the procedure specific to revoking. The issuing or the hierarchic superior instance dissolves the fraudulent act according to a procedure specific to dissolving own acts. The second situation acknowledges the fact that a legal applicable procedure will be followed usually the juridical procedure, for each branch of law, in which the illegal character of the administrative act will be discussed incidentally (as an exception of illegality).

In regarding of the acts exclusively judicial, the decrees of the President appear as manifestations of a unilateral will which given because of the exercise of his attributions given by the Constitution, have the purpose to produce judicial effects.

The decrees of the President can have a normative or individual character. In the opinion of Professor Antonie Iorgovan, the decrees of the President cannot have a normative character. He adds to this feature the fact that the presidential decree cannot have a secret character, beginning from here a discussion regarding the publication in the Official Monitor (art. 100). Not publicizing them leads to the inexistence of the decree, which means that the act will lack judicial value, with all the consequences that derive from the application of inexistence in administrative law.

After the procedural effect which applies to the presidential decrees, they classify in two categories:

- decrees which do not have to be countersigned by the Prime Minister;
- decrees whose validity is subordinated to this condition.

The decrees which are not countersigned by the Prime Minister cannot produce their effects, the countersigning being a condition of fond, expressly solicited in article 100, paragraph 2. Trough countersigning the respective act is given a more solid motivation and judicial responsibility of the one who signed is usually trained. Countersigning is also a measure against the exceeding by the chief of state of the powers given to him by the Constitutions and the laws. Without the countersigning of the Prime Minister, the presidential decree is hit by nullity. The Prime Minister is assuming a political responsibility in front of the Parliament every time he signs these decrees.

Conclusions

In conclusion, the annulment of an act is defined as being the judicial operation which consists of a manifestation of will with the purpose of directly determining the abolishment of the act and, thus, the definite ceasing of the judicial effects produced by it. Nullity in the case of the

judicial civil act is different from that in the case of the judicial administrative act, but they are also very alike in some respects: absolute nullity, the effects that it produces, etc. Nullity is an important aspect, which should be known by all those who sign and who formulate contracts because it causes the abolishment of the act and all its effects.

This parallel is efficient because it compares these two categories of acts and it presents both the differences and the common aspects of the two, thus aiding the reader to better understand the conditions of nullity, its regime and its effects. There have been different opinions regarding the controversial issue of the theory of inexistence, in the case of the judicial civil act, issue that is still up for debate.

People can never know when they may need to know these notions and it is important for them to know at least the basics so that they can protect their interests as best as they can, thus, avoiding the situations in which they are dubbed because they did not understand all the conditions or all the effects.

References

1. Boroi, Gabriel, "Civil Law. General Part. Persons." Bucharest, Edit. Hamangiu, 2008;
2. Tofan, Dana Apostol, "Administrative Law", volume II, Bucharest, Edit. All Beck, 2004;
3. Cliza, Marta Claudia, "Administrative Law", volume I and II, Curs ID., Bucharest, Edit. All Beck, 2008
4. Iorgovan, Antonie. "Administrative Law Treaty", volume II, Bucharest, Edit. All Beck, 2002.

UNDERCOVER INVESTIGATOR IN ROMANIAN TRIAL CASE

Anda TIBACU*

Abstract

The pice of work attend to become clear some aspects of an undercover investigator in romanian trial case. Therefore are presented the main normativ acts which stipulate undercover investigator institution, conditions, necessity and situations who impose his use.

Keywords: *Case trial in Romania, undercover investigator, serious crimes, identity, evidencess in criminal area.*

Introduction

Undercover investigators reprezent a new category of judicial authorised subjects in the area of prevention, investigation, countering and conviction of trafficking in narcotics, trafficking in human being, corruption, organized criminality and others serious crimes.

In Romania, undercover investigator institution was for the first time specified in Article 21 of Law no. 143/2000 on countering of trafficking and consuming of narcotics which envisaged „the prosecutor can authorise the use of undercover investigators in order to investigate the crimes, identify the criminals and get the evidencess, in those situations who set out serious signs that a crime, provided in this law, was committed or was about to be committed”¹ and in the Emergency Ordinance of the Government no. 43/2002 on National Anticorruption Magistracy.²

* Student, Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest

¹ Law no. 143/2000, on combating illicit trafficking and consumption of drugs, published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 362 of 03.08.2000.

² Emergency Ordinance No government. 4 of 43 April 2002 on the National Anticorruption Department (initial name of the institution was the National Anticorruption Prosecutor; after heading the institution was changed to the Department of National Anticorruption current forms being introduced during the year 2006), published in the Official Gazette of Romania, Part I, No. 244 of 11 April 2002, has been amended and supplemented by Law no. 503 of 11 July 2002 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 523 of 18 July 2002), Law no. 161 of 2003 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 279 of 21 April 2003), the Emergency Ordinance No government. 102 of 24 October 2003 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 747 of 26 October 2003), Law no. 26 of 5 March 2004 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 222 of 15 March 2004), the Emergency Ordinance No government. 24 of 21 April 2004 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 365 of 27 April 2004), the Emergency Ordinance No government. 103 of 16 November 2004 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 1097 of 24 November 2004), Law no. 601 of 16 December 2004 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 1227 of 20 December 2004), Law no. 247 of 19 July 2005 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 653 of 22 July 2005), the Emergency Ordinance No government. 120 of 1 September 2005 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 809 of 6 September 2005), the Ordonanaa No urgenata government. 134 of 29 September 2005 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 899 of 7 October 2005), Law no. 383 of 16 December 2005 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 1159 of 21 December 2005), Law no. 1 of 35 March 2006 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 206 of 6 March 2006), Law no. 9 of 54 March 2006 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 226 of 13 March 2006), the Government Emergency Ordinance no. 27 of 29 March 2006 (published in the Official Gazette of Romania, Part I, no. 314 of 7 April 2006) and the Emergency Ordinance No government. 6 of 60 September 2006 (Official Gazette of Romania, Part I, no. 764 of 7 September 2006).

Literature review

In conditions that concrete methods of preparation and committing of crimes are more diversified and possibility of investigation become more difficult, introducing of undercover investigator institution was a necessity. For those reasons argued discussions were amply detailed in specialty literature.

At national level we have a couple of studies as follows: **Ion Neagu**, Criminal procedure Law, Special Part, Treaty, Global Lex Publishing, Bucharest, 2008, **Grigore Theodoru**, Treaty of Criminal Procedure Law, Hamangiu Publishing, Bucharest, 2007, **Laura Codruta Lascu**, Undercover Investigator, Criminal Law Magazine, no 3/2002, p. 69-74., **Laura Codruta Lascu**, The authorise for procurement of narcotics, chemical essential substances or precursors by undercover investigators and his partners, Law Magazine no 7/2002, p. 24-30, **Laura Codruta Lascu**, Undercover Investigator, A new institution provided by Law no. 143/2000 on countering of trafficking and consuming of narcotics, Law Magazine no 9/2002, p. 109-118; **Liviu Herghelegiu**, Undercover Investigator, Criminal Law Magazine no 2/2005, p. 118-120; **Angela Harastasanu**, **Ovidiu Predescu**, Undercover Investigator. Court role in his activity, Law Magazine no 5/2004, p. 14-21, **Gheorghiță Mateuț**, Undercover Investigators. Using in precursory procedure measures, Notes on new procedural acts introduced în Criminal procedure code by Law no 281/2003, Law Magazine no 1/2005, p. 154-178; **Augustin Lazăr**, Prosecutor supervision on precursory procedure measures. Intelligence-Investigation Activity of Judicial police and his materialization in evidences, Law Magazine no 1/2005, p. 179-210; **Ioan Lascu**, Undercover Investigator, Criminal Law Magazine no 3/2003, p. 48-50; Daniel Voica, Undercover Investigator, A new institution of Romanian Criminal Procedure Law, Law Magazine no 5/2004, p. 8-14.

At international level, we can recall **Chris Taylor**, *Court of Appeal: Entrapment: Abuse of Process*, in Journal of Criminal Law, octomber 2005; **Richard D. Friedman**, **Ralph W. Aigler**, *“Face To Face”: Rediscovering The Right To Confront Prosecution Witnesses* in International Journal of Evidence and Proof, January 2004; **Andrew L.T. Choo**, **Susan Nash**, *Evidence Law in England And Wales: The Impact Of The Human Rights Act 1998*, in International Journal of Evidence and Proof, January 2003; **Henry Mares**, *Balancing Public Interest And A Fair Trial In Police Informer Privilege: A Critical Australian Perspective*, in International Journal of Evidence and Proof, April 2002.

Undercover Investigator in Romanian Trial Case

1. Preamble

Law 281/2003 provide, for the first time in Criminal Procedure Code, procedure provisions (article 224¹- 224) who stipulate a novelty in area of qualified investigators to do so namely „precursory procedure measures”, those are *undercover investigators*.

Therefore, at january 1st 2004, the date of come into for new provisions, we can speak, in our judicial system, about precursory procedure measures carry out by undercover investigators, procedures which as article 224 of Criminal Procedure Code provides, unchanged after modification in 2003, represent a special procedure of investigation, different in many ways with ordinary procedure: *when real and serious signs are set out that a crime was committed or was about to be committed against national security, or a serious crime can't be investigated or offenders identified by other means*³

³ Law no. 281 from 24 june 2003 for modify and adding Criminal Procedure Code and some special laws, published in M. Of. No., Part I no 468 from 1st july 2003.

Undercover investigator institution extensively can be applied to other crimes also. Thus article 17 from Emergency Ordinance of the Government no. 43/2002 on National Anticorruption Directorate provides that in those situations who set out serious signs that was committed or was about to be committed a crime, envisaged in law on National Anticorruption Magistracy competence, (corruption crimes, or related to corruption, provided by Law 78/2000), which can't be investigated or offender identified by other means, „undercover investigators can be used, under law condition, for the purpose of investigation and offender identification”.

Law no 678/2001 on counter of trafficking in persons provide in article 22 that „for the purpose of gathering the necessary evidences for prosecution undercover investigators can be used, under law condition”⁴

Concomitantly, Law on operating and organization of Romanian Police no 218/2002 allow that for prevention and countering corruption, trans border criminality, trafficking in human beings, terrorism, trafficking in narcotics, money laundering, cyber crimes and organized criminality, at General Inspectorate of Romanian Police proposal, with Internal Ministry approval and attorney authorise, attorney appointed by general attorney from Appeal Court, Romanian Police can use informers and undercover officers for intelligence gathering and transforming in evidence in court trial case.⁵

Law no 39/2003 on preventing and countering organized criminality provides in article 17 that ”in those situations who set out serious signs that a serious crime was committed or was about to be committed by a member or many members belonging to a criminal organized group, which can't be investigated or offenders identified by other means, undercover officers from special structure of Internal Ministry can be used”.⁶

At international level, European Court of Human Rights for the first time make a statement on infiltration procedures, frequently named „undercover”, compatibility with Convention provisions in Ludi vs Switzerland case from June 15th 1992⁷ This technique has been developing in last years in most of European⁸ countries and United States of America⁹ This procedure often is presented as ultimate solution in efficient fight with organised criminality and, as a rule, rise a lot of trouble, both in criminal law general principles and criminal procedure, and human rights.¹⁰

As it was presented,¹¹ an undercover operation has three main features: *secrecy* (the agent disimulate his identity as police officer or person who works for police), *artfulness* (the agent build up a story in order to gain trust of somebody for investigation of a crime or gathering intelligence about a crime), *intercommunio* (require a direct relation between agent and potential offender).

⁴ Law no. 678 from 21 november 2001 on preventing and countering trafficking in human being, published in M. O., Part I, no. 783 from 11 december 2001

⁵ Law no. 218 from 23 april 2002 on organise and operate of Romanian Police, published in M. Of. no 305 from 9 may 2002.

⁶ Law no 39 from 21 january 2003, on preventing and countering organised criminality, published in M. Of. no 50 from 29 january 2003.

⁷ European Court on Human Rights, Decision from 15 June 1992, Case Ludi vs Swisa, in “Revue trimestrielle des droits de l'homme”, no 14/1993, p 313, observations par Ch. De Valkeneer.

⁸ France, Italy, Denmark has, in this moment legislativ according to undercover investigators issue. We talk about Law no 91-1264 (published in “Journal Officiel de la Republique française” from december 1991), modified, by Law no 2004-204 from 9 march 2004, on judicial harmonization to criminality evolution (published in “Journal Officiel” no 59 from 10 march 2004), Legge, 26 giugno 1990, nr 126 (published in “Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana nr 147 del 26 giugno 1990, Serie generale”) and, Law no 748 from 1 december 1989, on Danish Procedure Code.

⁹ See also: M Ancel si L. Schwartz, Le système penal des Etats-Unis d'Amerique, Paris, 1964, p. 158; J. Cedras, La justice penal aux Etats-Unis, Paris si Aix-en-Provence, 1990, p.202

¹⁰ See also: M.De Rue, Les droits de l'homme et le methods modernes d'enquête policière, Journal des tribunaux, 2000, p. 323.

¹¹ See also: Ch De Valkeneer, Le droit de la police. La loi, l'institution et la société, Bruxelles, De Boeck, 1991, p. 136-138

Some authors prefer „infiltration” term use. Romanian law doesn't have a definition for undercover operations or infiltration. From this point of view „infiltration” was defined, by recent Belgian Law on particular procedures for investigation and others inquiry procedures from 6th january 2003,^{xiii12} as „the fact that a police officer, named infiltrator will intercommunicate, under a fake identity, and for lasting period of time, with one or more person about which there are real signs that has committed a crime or was about to commit one as part of a criminal organization”.

Corresponding with French Law from 9th March 2004, which main aim is to strengthen the fight against organized criminality, infiltration procedure, former provided only for narcotics trafficking, but extended now to others crimes (organized criminality area), consist in supervision by a police officer or a judicial police agent on persons suspected for committing a crime or a felony in such way that it looks like he is an accomplice or a fence of offenders. This procedure has been extended only for serious crimes from organized criminality area and must be authorized by Republic attorney or by investigating magistrate. For that the law provide that no conviction will be done only based on infiltrated police officer or judicial police agent statement beside they will testify with their true identity.¹³

2. Notion

„Undercover investigator” phrase is liable to have two meaning: criminal procedure institution and a representative person by law to carry on undercover investigations.

Firstly we will begin with Romanian Criminal Procedure Code definition in article 224¹ „undercover investigators are operative officers from judicial police and can be used in a certain period of time, in conditions provided by article 224² and 224³”.

Romanian language Dictionary define investigator as a person who investigate, searching, pore over, and systematic in order to discover something.

An investigator carry on his activity undercover, as article 224¹ alin. 1 from Criminal procedure Code envisaged, by allotting other identity to that person.

Identity is represented as a plurality of offices of data by means of which a person can be identified. In Romanian Civil Law the main instruments for identification of a person are: name, residence and marital statute; for that reason all those attributes must be replaced to accomplish undercover.

Undercover investigation is defined as a special technique of investigation carried out by a special unit provided by law, consisting in entrance under disguise identity by a police officer, in relation with specific group of persons who take part of committing a crime or maintaining relation with such group, against there are neutral reasons to believe that is committing organized criminality crimes area or is about to commit that kind of crimes.

In European doctrine and investigation practice it's a real interest for developing pro-active or special techniques for purpose of anti-delicatum carried out investigation, or special investigation, used inclusively before a crime to be committed or identified. Those techniques are calculated for countering crimes from organized criminality area, situations in which ordinary methods of investigation as witness hearing or searches are ineffective. In the range of special investigativ techniques can be mentioned: infiltration of undercover agents, „screen” companies who supply criminal networks with logistics, informants, audio and video surveillance, bank account surveillance.

¹² Published in “Le Moniteur belge” from 12 may 2003

¹³ See also: J. D. Nuntens, La loi portant adoption de la justice aux évolutions de la criminalité, in “Regards sur l'actualité, Reformes de la justice pénale, La documentation Française”, no 300, april 2004, p. 6-7;

3. Area of action

The law stipulates clearly that the undercover investigator collecting data and information on the basis of authorization issued under the provisions of procedural. In this regard, Article 1 of Article 2242 of the Code of Criminal Procedure expressly provides that persons under Article 2241 may conduct investigations only with the authorization of a motivated prosecutor who supervises the conduct or criminal prosecution. Authorization is motivated by ordinance and can be extended for justified reasons.

In the request for authorization addressed to the prosecutor will be mentioned dates and facts about people against which there were conjecture to have commit a crime, and the period for which authorization is required.

Prosecutor Ordinance which authorizes the use of the undercover investigator should include, besides stipulated mentions in Article 203 of the Code of Criminal Procedure, the following:

- real signs that justify the extent and reasons for the measure is necessary;
- activities that undercover investigator can carry out;
- persons against which there is the assumption that they commit a crime;
- identity under which the investigator will carry out authorized activities;
- the period for which the authorization is given;
- other mentions provided by law.

In urgent situations and thoroughly justified, they can apply for authorization and other activities than those for which there is authorization, following the prosecutor to bring in promptly.

All prosecutors are entitled to authorize the use of any particular method of research (undercover investigator, use of informers or collaborators, put under surveillance, etc.) with some exceptions, such as discrete visual checks and correspondence surveillance, for which competence rests instance, under Article 911 of the Criminal Procedure Code or undercover break-in in private houses to assembly of technical means of observation or in other special cases, we believe that incidents become Article 100 of the Code of Criminal Procedure, as the Emergency Ordinance No 109/2003 government, which rests in judge competence.

Investigation will be materialized in investigative reports to be submitted periodically prosecutor who supervises the research, claiming merits and demand for extension of measure, and the finally minutes in finding performing acts provided by Article 224 paragraph 3 of Criminal Procedure Code.

The connection of the specialized structure that is part of covert police officer, has the obligation to submit periodic reports to the prosecutor about the activities of undercover police. Periodic reports are confidential, and prepared in written form on the basis of information provided, to the extent possible, by undercover police officer and should include details on all activities of this data and information collected regarding serious crimes against or will be against, offenders and any other data and information necessary to prevent serious crimes.

Using data obtained by investigators is subordinated covert conditions stipulated by Article 224³ of the Code of Criminal Procedure. According to this text, data and information obtained by undercover investigators can be used only in criminal cause and their persons covered by a permit issued by a prosecutor. These data and information will be used in other cases or in connection with other people, if they are conclusive and useful. This rule concerns the result of using undercover investigators in criminal process and reflect on probative value of a witness.

The text of Article 224¹ - 224¹ of the Code of Criminal Procedure meet more demanding needs of contemporary European in fighting against crime, beeing situated to the level of modern techniques of investigation of serious crimes. Nevertheless, several authors, considering that legislator should consacre, expressly, a fundamental principle on the use of undercover investigator, and, in general, a private research methods, namely *instigation police ban*, so much it

is already recognized in our law, as stipulated in a text of general applicability, that Article 68 para. 2 of the Code of Criminal Procedure.

According to this text "is banned to determine a person to commit or continue the committing a crime, in order to obtain evidence." Despite this shortcoming, we believe that the text of Article 68 paragraph. 2 of the Criminal Procedure Code and the applicable procedures, indicating that should still filled with a definition of "instigation" inspired, possibly, from other systems. For example, the Belgian Court of Causation defined police instigation of a precise manner, seeing in it a means to be consistent in giving birth of the criminal resolution which is going to run the crime or strengthen it.¹⁴ In cases of instigation, judges have the option either to exclude evidence or to use their right to stop proceedings on the grounds of abuse.

In the same context is a delicate issue, namely that of the crimes committed by undercover investigators, during the exercise of his duties. It is known that an "infiltration" can not be executed only through the mediation commission of one or more crimes by the infiltrat. These crimes are either necessary to bring the very end operation (undercover), or because the police will not be recognized by the environment in which infiltrat. For now, the legislature has left up to the present jay-walk this issue, which makes covert investigators (usually, the police officers) and risc to undertake their own personal responsibility in the execution of specific missions, being the source of certain legal perils.

Therefore for the same reasons for which are imposing express recognition for banning police instigation, we believe that the new procedural provisions should establish another general principle of interdiction, namely that committing by undercover investigators of a crime within the missions. Also, from this rule must be provided some exceptions, possibly after the Belgian model,¹⁵ which are always possible when committing a crime that appears absolutely necessary for success "mission" or to ensure the safety of a police clerk or another person involved in operation. After the terms of Belgian law, police officers will be "beside of punishment" in these cases. This mean that if police officer will not have to answer for a criminal act, or on the contrary will be operated for damages and interest claims by the person who would predict that he suffered an injury caused by committed crime by police.

Consider also that one can be inset in our right, since Article 20 of Law 39/2003 admit that by carrying out activities authorized covert police could cause "damage to property of individuals or legal entities that have no connection with the infractional and organized activities of this", establishing that, in this hypothesis," damages ensure payment of funds provided by art. 32¹⁶ A new institution introduced by Law 143/2000 on combating illicit trafficking and consumption of drugs is that the authorization by the prosecutor to obtain drugs covered by the investigator and collaborator. According to art. 22 in pursuit of its mission covered the investigator can buy drugs, essential chemicals and precursors, with the prior authorization of the prosecutor. Usually this activity takes place in order to prepare flagrant in catching those who commit crimes under this law. The same Law 143/2000 introduce the notion of "collaborator" in Article 22 paragraph. 1, specifying that "police who act as investigators covered, and colleagues, may buy drugs, essential chemicals and precursors, with the prior authorization of the prosecutor," and in paragraph 2 of the same article states that "acts of police and concluded collaborators, provided by paragraph 1 may constitute evidence means".

¹⁴ See also: jurisprudence in Henri-D Bosly, D. Vandermeersch, *Droit de la procedure pénale*, La Charte Brugge, 2001, p. 921-922;

¹⁵ See also: M. De Rue, *op cit*, p 1123

¹⁶ Law no 39 from 21 january 2003, on preventing and countering organised criminality, published in M. Of. no 50 from 29 january 2003.

The law doesn't define the notion, but many authors¹⁷ have defined "collaborator" as the person who provides information or covered investigator helps the latter to infiltrate criminal network and making the team met with the investigator brought in, in order to discover criminal activities and identify the persons involved in such activities. It can be both a collaborator person who is part of a criminal network, as well as one that does not belong to this group, but in both cases is agreeing to participate in the discovery of crimes of drug trafficking and participation is indispensable for achieve mission goals. Sometimes it required the participation of a coblaborator purchase drugs in order not to risk disclosure of the identity investigator or covered so that it can continue its work.

To be able to authorize the purchase of drugs and essential chemicals and precursors are required meeting the following conditions:

- a). there is information or data that were committed or is preparing to commit crimes;
 - b). The signs must show committing or preparation of a crime stipulated in Law No. 143/2000
 - c). criminal activities and those involved not to be identified in another way;
 - d). acquirement of drug or essential chemicals and precursors in purpose to discover criminal activities and identifying the persons involved in such activities.
- In the case of Law no. 143/2000 request for authorization must be previous acquirement of drugs or chemicals. If the request authorization takes place after they were purchased, this authorization can not take place, and who purchased drugs (undercover investigator) or chemical substances will not be defended by the punishment. Approval can give along with permission to use the investigator covered as well as after. The authorization act must be mentioned quantity of drugs or chemicals to be achizitionata and how that will make the acquisition. If the authorization of a collaborator to buy drugs as it is necessary to be identified, and when the authorization to know the identity.

Providing expressly covered as the investigator can only "buy" drugs with prior authorization, it is estimated that this is the only punishment machine regarding this activity, purchasing and other activity that is implead, such as, for example: the cultivation, preparation or manufacture.

Ordinance which authorizes the use of undercover investigator must be motivated, in the sense of justifying the need to use, provide activities that may take place, under which identity will act, against persons who will act, the period for which gives the authorization. The law limits this period no later than 60 days, with the possibility of extension with 30 days but not more than a year, the same cause regarding the same person.

4. The identity of undercover investigator

See that although the criminal procedural law allows the "manufacture" of an fake identity, which coexist with the real, it does not provide the answer to following questions:

- What institution should "manufacture" acts of identity (card id/ health id card, birth certificate, marriage certificate or passport)?
- How and in what foundation we find for our investigator a new home, a new job, new relatives etc?
- Who will bear the costs of obtaining identity documents, the purchase of an apartment building or any other necessary coverage?
- How and in what grounds we will replace the registration number of investigator car for it to appear on behalf of registered on fake identity and fake residence?

¹⁷ Laura Codruta Lascu, The authorise for procurement of narcotics, chemical essential substances or precursors by undercover investigators and his partners, Law Magazine no 7/2002, p. 24-30,

- Is bound a commercial company or any potential employer to consent among its staff investigator on our parts that must be paid for a benefit may be inadequate or even in the absence of benefit?

All these questions must find a legal answer, because the rules governing the material acts of marital status, Law no. 119 of 16 October 1996, and a resident identity card,¹⁸ Law no. 105/1996,¹⁹ Labor Code does not contain provisions to provide answers, or making it difficult if not blocking the implementation of this institution and thus can not achieve the purpose envisaged by legislator in the adoption of this necessary tool in fighting crime by a given nature.

In accordance with Article. 224³ Article 1 of the Code of Criminal Procedure "real identity of covert investigatorilor can not be disclosed during or after the action." Notwithstanding this rule, the competent prosecutor to authorize the use of an undercover investigator has the right to know the true identity, observing professional secrecy (Article 2244 para. 2 of the Code of Criminal Procedure). Referring to the possibility that the body which holds the permit on covert activity investigator deny its instance, justifying necessity of maintaining secrecy on investigations relating to other serious crimes, or state secrecy, or service, courts will take into account the provisions of Law No. 182/2002 on classified information. For reasons that are possible and necessary in court listening to the experts, the court will be able to hear it on undercover investigator in case they are needed Clarification on documents held by him and the means of proof (Article 861 para. 7 of the Code the criminal proceedings). Hearing it will realize only in the conditions stipulated in Articles 861-862 of the Criminal Procedure Code, to protect the secrecy of his real identity. Moreover, the measure of protection is necessary both for the reason related to the protection and his family and to be possible to use the investigator in other situations. More undercover investigator may be the beneficiary of a programme of protection under the law, either by including it in the category of witnesses, as they are defined in Article 2 of the letter of Law No. 682/2002 for the protection of witnesses, or according to provisions of laws specifically mentioned.²⁰ On the other hand, Article. 33 of Law No. 182/2002 are categorical in a show that the existence of classified information can not under any circumstances, obstruction of the law.

The question, if in certain situations, the court judgement may proceed with the hearing of an undercover investigator and might know his real identity. As show in doctrine, investigators covered can be used not only in the pre acts, but also to collect evidence. Taking into account the principles of the European Court of Human Rights in material evidence, would not be able to base a conviction on an exclusive such evidence that does not allow proper exercise of the rights of a fair trial (in compliance with the contradictory and advertising), but should exist and other evidence, as well as compensation for procedural order²¹

According to the provisions of art. Article 224³. 2 of the Code of Criminal Procedure, only competent prosecutor may authorize the use of an undercover investigator and has the right to know the true identity, observing professional secrecy. Although the purpose of Law No. 281/2003 which amended the Criminal Procedure Code was to give the judge possibility of censorship acts of the penal and verify compliance process rights of parties involved in the process by the penal bodies, not the right to know the true identity of undercover investigator.

¹⁸ Law no 119 from 16 octomber 1996 on civil documents, published in M.Of. no. 282 from 11 nov. 1996

¹⁹ Law no 105 from 25 september 1996 on population evidence and identity card, published in M. Of. no. 237 from 30 september 1996

²⁰ Angela Harastasanu, Ovidiu Predescu, Undercover Investigator. Court role in his activity, Law Magazine no5/2004, p. 14-21

²¹ Liviu Hergeheleghiu, Undercover Investigator, Criminal Law Magazine no 2/2005, p. 118-120.

Conclusions

The undercover investigator role in the criminal process in Romania is one essential, having in mind the scope of crimes that have the competence to investigate.

Referring to undercover investigator must not be subsidiary to classical investigating methods case of crimes expressly provided for, and on the other hand, in situation of any other "serious crimes", except those specifically mentioned, the use of undercover investigators has a subsidiary nature, being more restrictive than in previous cases.

The need to use undercover investigators is subject to a precise goal: the collection of data on the existence of the offence and the identification of persons against which there is the assumption that they commit an offence. For that some specific „feature” must be prevail for using. This is the reason for Article 224² alin. 4 lit. a from Criminal Procedure Code provide „justification for technique to be used” apart from real signs who justify that special procedure.

References

Book

1. Ion Neagu, *Drept procesual penal. Partea generală. Tratat (Legal procedural law. General Part Treaty)* (Bucharest, Publishing Press Global Lex, 2007), 583
2. Ion Neagu, *Drept procesual penal. Partea specială. Tratat (Legal procedural law. General Part. Treaty)* (Bucharest, Publishing Press Global Lex, 2008), 542
3. Grigore Theodoru, *Tratat de drept procesual penal (Criminal procedural law treaty)* (Bucharest, Publishing Press Hamangiu, 2007), 1020

Journal article

Article in a print journal

1. Liviu Hergheleghiu, Undercover Investigator, Criminal Law Magazine no 2/2005, p. 118-120.
2. Angela Harastasanu, Ovidiu Predescu, Undercover Investigator. Court role in his activity, Law Magazine no 5/2004, p. 14-21.
3. Gheorghiță Mateuț, Undercover Investigators. Using in precursory procedure measures, Notes on new procedural acts introduced în Criminal procedure code by Law no 281/2003, Law Magazine no 1/2005, p. 154-178.
4. Laura Codruta Lascu, The authorise for procurement of narcotics, chemical essential substances or precursors by undercover investigators and his partners, Law Magazine no 7/2002, p. 24-30
5. Augustin Lazăr, Prosecutor supervision on precursory procedure measures. Intelligence-Investigation Activity of Judicial police and his materialization in evidences, Law Magazine no 1/2005, p. 179-210;
6. Laura Codruta Lascu, Undercover Investigator, A new institution provided by Law no. 143/2000 on countering of trafficking and consuming of narcotics, Law Magazine no 9/2002, p. 109-118.

Article in a online journal

1. Balancing Public Interest And A Fair Trial In Police Informer Privilege: A Critical Australian Perspective, by Henry Mares; Faculty of Law, The Australian National University, in INTERNATIONAL JOURNAL OF EVIDENCE AND PROOF, © Vathek Publishing, April 2002.
2. Noticeboard - United Kingdom-Entrapment, in Teixeira de Castro v Portugal; (1998) 28 EHRR 101; R v Loosely; Attorney-General's Reference (No. 3 of 2000); [2001] UKHL 53, in INTERNATIONAL JOURNAL OF EVIDENCE AND PROOF, © Vathek Publishing, April 2002.
3. 'Face To Face': Rediscovering The Right To Confront Prosecution Witnesses, by Richard D. Friedman; Ralph W. Aigler, in INTERNATIONAL JOURNAL OF EVIDENCE AND PROOF, © Vathek Publishing, January 2004.
4. Noticeboard, Canada Law Book Co. in INTERNATIONAL JOURNAL OF EVIDENCE AND PROOF, © Vathek Publishing, July 2005.

THE SCIENTIFIC BASIS OF COOPERATIVE ECONOMICS

Shaoan HUANG*

Su ZHANG**

Abstract

How cooperative behavior has evolved is a scientific puzzle that is driving basic scientific research and shaping the future of science. In this paper, we show the scientific basis for a new science of cooperative economics, suggested by Shaoan Huang(2000), focusing on the problems of human cooperative behaviors by tools of economics.

Keywords: Cooperative economics, Cooperation, Equilibrium

Introduction

In 2005, the 125th anniversary of Science posed 25 “Big Questions” along with 100 smaller ones, the scientific puzzles that are driving basic scientific research and shaping the future of science¹. Among those 25 “Big Questions”, how cooperative behavior evolved is regarded as the most important unanswered question in evolutionary biology, and more generally in the social sciences. Despite all the strife among ethnic, political, religious, even family groups now rampant within our species, cooperation prevails among many species, suggesting that this behavior is a better survival strategy, over the long run². What it takes to bring out our cooperative spirit? In 2000, Shaoan Huang(2000) published a paper suggesting a new science of cooperative economics with focus on the problems of human cooperative behaviors by tools of economics³. In this paper, we try to show the scientific basis of cooperative economics, using many related experiments published in Science and Nature

What is “cooperation”?

Cooperation is the decisive organizing principle of human society. No other life form on Earth is engaged in the same complex games of cooperation and defection. The question of how natural selection can lead to cooperative behavior has fascinated evolutionary biologists and social scientists for several decades⁴.

Without any mechanism for the evolution of cooperation, natural selection favors defectors. In a mixed population, defectors, D, have a higher payoff (= fitness) than cooperators, C. Therefore, natural selection continuously reduces the abundance, i, of cooperators until they are extinct. The average fitness of the population also declines under natural selection⁵. Cooperation is difficult to maintain when individuals are tempted to defect. A recent human example in Britain is

* Dean of School of Economics, Central University of Finance & Economics, China.

** School of Economics, Central University of Finance & Economics, China.

¹ Donald Kennedy, 2005, 125, SCIENCE VOL 309 1 JULY; Donald Kennedy and Colin Norman, 2005, What Don't We Know? SCIENCE VOL 309 1 JULY.

² Elizabeth Pennisi, 2005, How Did Cooperative Behavior Evolve, SCIENCE VOL 309 1 JULY

³ Shaoan Huang, 2000, The conception of cooperative economics, Economic Research",5.

⁴ Martin A. Nowak, 2006, Five Rules for the Evolution of Cooperation SCIENCE ,8 DECEMBER VOL,314.

⁵ Martin A. Nowak, 2006, Five Rules for the Evolution of Cooperation SCIENCE ,8 DECEMBER VOL,314,P1560.

the decline in voluntary take-up of the combined measles–mumps–rubella (MMR) vaccination by parents who wished to avoid an alleged health risk to their own children while implicitly relying on enough other children being vaccinated to maintain ‘herd immunity’. This has the strategic structure of a social dilemma, because if all parents followed this reasoning, everyone could end up worse off than if they all behaved cooperatively⁶. In this case, we can define a cooperative behavior as an individual carrying out an altruistic behavior that is costly to perform, but benefits another individual or the local group. Mutual cooperation allows both to obtain a large reward, whereas defection increases the immediate payoff to a selfish individual⁷. Evolution of cooperative behavior is a balance between long-term benefits to donors from receivers (reciprocity) but enhanced risk of misdirected donation to cheaters⁸.

The neural basis for social cooperation

The incentive

There must also be a mechanism that enables individuals to inhibit the temptation to accept but not reciprocate altruism; a mechanism that weights long term rewards and punishments over immediate and transient, short-term gains. Only with such a mechanism can the long-term benefits of sustained mutual cooperation be realized.

To elucidate the neural substrates of the emotional and cognitive processes that support cooperative, reciprocally altruistic relationships, James K. Rilling, David A. Gutman, et al (2002) investigated game-related neural activations with fMRI as subjects played an iterated Prisoner’s Dilemma Game with other subjects outside the scanner⁹. In this game, two players independently choose to either cooperate with each other or not, and each is awarded a sum of money that depends upon the interaction of both players’ choices in that round. There are four possible outcomes of a round: player A and player B cooperate (CC), player A cooperates and player B defects (CD), player A defects and player B cooperates (DC), or player A and player B defect (DD). DC represents the situation where player A opts for noncooperation and player B cooperates so that player A benefits at player B’s expense. CD is the converse. CC involves mutual cooperation, and DD involves mutual noncooperation.

In both experiments, there was a tendency for subject pairs who arrived at a CC outcome to persist with mutual cooperation so that a CC outcome in the current round was most likely to be followed by a CC outcome in the next. CC outcomes tended to occur in consecutive strings so that a CC outcome in one round was most likely to be followed by a CC outcome in the next. Thus, the intervals following CC outcomes typically involved a decision to continue cooperating, rather than defect. To more systematically investigate neural activity related to opting for social cooperation, a model was specified that compared the BOLD signal in the 6 s interval immediately preceding the choice to cooperate or defect (as marked by a button press), and analyzed as a function of the partner’s decision in the previous round. The four conditions were XC,CX (i.e., choosing to cooperate after the partner had cooperated in the previous round), XC,DX (i.e., choosing to defect after the partner had cooperated in the previous round), XD,CX (i.e., choosing to cooperate after the partner had defected in the previous round, and XD,DX (i.e., choosing to defect after the partner had defected in the previous round).

⁶ Andrew M. Colman 2006 The puzzle of cooperation NATURE, Vol 440,6 ,April.P744-745.

⁷ Michael Mesterton-Gibbons and Eldridge S.Adams 2002 The Economics of Animal Cooperation SCIENCE DECEMBER VOL 298.

⁸ Barry Sinervo and Jean Clobert 2003 Morphs, Dispersal Behavior, Genetic Similarity, and the Evolution of Cooperation SCIENCE ,VOL 300 20 JUNE.

⁹ James K. Rilling, David A. Gutman, et al, 2002, A Neural Basis for Social Cooperation, Neuron, Vol. 35, 395–405, July 18.

Two conclusions are drawn from these experiments:

(1). Some brain area activated more when player A chose cooperation following a cooperative choice by her partner in the previous round than for the average of the other three conditions: cooperation following partner defection, defection following partner cooperation, and defection following partner defection.

(2). Mutually cooperative social interactions in the Prisoner's Dilemma Game were associated with activations in anteroventral striatum, rostral ACC, and OFC that were not observed in response to monetary reinforcement in a nonsocial control condition. OFC, but not rostral ACC or anteroventral striatum, activation was also observed for mutual cooperation with a computer partner, suggesting that the ACC and striatal activations may relate specifically to cooperative social interactions with human partners¹⁰.

James K. Rilling, and David A. Gutman, et al(2002) have identified a pattern of neural activation that may be involved in sustaining cooperative social relationships, perhaps by labeling cooperative social interactions as rewarding, and/or by inhibiting the selfish impulse to accept but not reciprocate an act of altruism.

The Punishment

Many people voluntarily incur costs to punish violations of social norms. Evolutionary models and empirical evidence indicate that such altruistic punishment has been a decisive force in the evolution of human cooperation. Dominique, et al(2002) used $H_2^{15}O$ positron emission tomography to examine the neural basis for altruistic punishment of defectors in an economic exchange. Subjects could punish defection either symbolically or effectively. Symbolic punishment did not reduce the defector's economic payoff, whereas effective punishment did reduce the payoff. Dominique, et al(2002) scanned the subjects' brains while they learned about the defector's abuse of trust and determined the punishment. Effective punishment, as compared with symbolic punishment, activated the dorsal striatum, which has been implicated in the processing of rewards that accrue as a result of goal-directed actions¹¹. Moreover, subjects with stronger activations in the dorsal striatum were willing to incur greater costs in order to punish. They examined the hypothesis that people derive satisfaction from the punishment of norm violations by combining an economic experiment involving real monetary payoffs with positron emission tomography (PET). The hypothesis predicts that altruistic punishment is associated with the activation of brain areas related to reward processing. Single-neuron recording in nonhuman primates and neuroimaging studies with humans using money as a reward medium reliably indicate that the striatum is a key part of reward-related neural circuits. Moreover, if altruistic punishment occurs because the punisher anticipates deriving satisfaction from punishing, we should observe activation predominantly in those reward-related brain areas that are associated with goal-directed behavior. Single-neuron recording in nonhuman primates provides strong evidence that the dorsal striatum is crucial for the integration of reward information and behavioral information in the sense of a goal-directed mechanism. A recent neuroimaging study also supports the view that the dorsal striatum is implicated in the processing of rewards that accrue as a result of a decision.

Dominique, et al(2002) defined four types of punishments: Player A experienced four different treatment conditions in the four trials in which B kept all the money.(1) "intentional and costly" (IC). In this condition, B himself decides whether to keep all the money or to send back

¹⁰ James K. Rilling, 1,2 David A. Gutman, et al, 2002, A Neural Basis for Social Cooperation, *Neuron*, Vol. 35, 395–405, July 18.

¹¹ Dominique J.-F. de Quervain, Urs Fischbacher, Valerie Treyer, Melanie Schellhammer, Ulrich Schnyder, Alfred Buck, Ernst Fehr The Neural Basis of Altruistic Punishment 2004 *SCIENCE* 27 AUGUST VOL 305.

money. Thus, if B keeps all the money, he intentionally abuses A's trust. In addition, the punishment is costly for both A and B. Every punishment point assigned to B costs one MU for A and reduces B's payoff by two MUs. (2) "intentional and free" (IF). In this condition, B also decides about the transfer himself, but the punishment is not costly for A. Every punishment point assigned to B costs nothing for A, whereas B's payoff is reduced by two MUs. (3) "intentional and symbolic" (IS). In this condition, B again makes the decision, but punishment has only a symbolic meaning. Every punishment point assigned to B costs neither A nor B anything. Thus, A cannot reduce the payoff to B in this condition. (4) "nonintentional and costly" (NC). In this condition a random device determines B's decision, removing the responsibility for it from player B. Punishment is again costly for both A and B; A loses one MU and B loses two MUs per punishment point assigned to B. To control for sequence effects, the sequence of treatment condition was randomly determined.

Dominique, et al(2002) find (A) Positive correlation between caudate activation at coordinates [10, 26, -2] (some brain area) and the amount of money spent on punishment in the IC condition. Subjects with higher caudate activation in the IC condition spent more money on punishment in this condition. (B) Positive correlation between caudate activation at coordinates [10, 26, 0] in the IF condition in those subjects that punished maximally and the amount of money spent on punishment by these subjects in the IC condition. Subjects with higher caudate activation at the same (maximal) level of punishment in the IF condition spent more money on punishment in the IC condition. These findings are illustrated by figure 1.

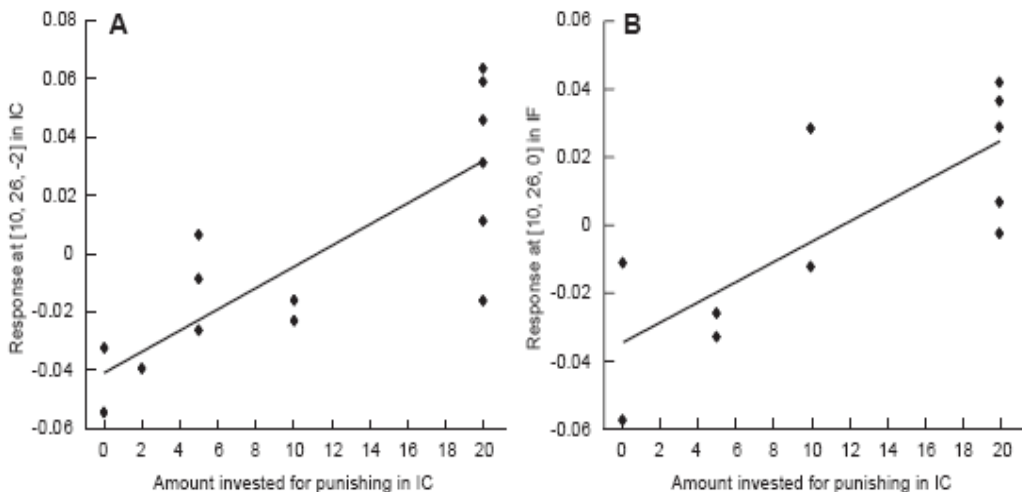


Figure 1¹²

What is more, if the punishment of intentional defectors is rewarding, player A faces a trade-off in the IC condition but not in the IF condition, because punishment is costly in the former. Player A has to weigh the emotional satisfaction of punishing against the monetary cost of punishing, which requires integration of separate cognitive operations in the pursuit of a behavioral goal. Much evidence indicates that the prefrontal and the orbitofrontal cortex are involved in integrating separate cognitive operations and decision making. Dominique, et

¹² Dominique J.-F. de Quervain, Urs Fischbacher, Valerie Treyer, Melanie Schellhammer, Ulrich Schnyder, Alfred Buck, Ernst Fehr The Neural Basis of Altruistic Punishment 2004 SCIENCE 27 AUGUST VOL 305 ,P1257.

al(2002)'s behavioral data suggest that in the IC condition subjects face a decision problem because most subjects punish maximally in the IF condition, whereas the cost for the punisher reduces punishment significantly in the IC condition. Therefore, we expected activations in the pre and orbitofrontal cortex in the IC-IF contrast. The activation in the medial orbitofrontal cortex is also interesting because of this region's oft-noted involvement in difficult choices that require the coding of reward value. These activations also provide indirect support for the hypothesis that punishing defectors involves satisfaction, because if that were not the case, no benefits would have to be weighed against the costs of punishing and no integration would have to take place.

The mechanism for the evolution of cooperation

There are five powerful mechanisms for the evolution of cooperation.

(1).kin selection

This ingenious idea is that natural selection can favor cooperation if the donor and the recipient of an altruistic act are genetic relatives. More precisely, Hamilton's rule states that the coefficient of relatedness, r , must exceed the cost-to-benefit ratio of the altruistic act: $r > c/b$. Relatedness is defined as the probability of sharing a gene. The probability that two brothers share the same gene by descent is $1/2$; the same probability for cousins is $1/8$. Hamilton's theory became widely known as "kin selection" or "inclusive fitness"¹³.

More generally, kin selection theory and Hamilton's rule can be applied to any situation involving conflict or cooperation. For example, it has been suggested that in birds and mammals, individuals are more likely to warn close relatives about the approach of predators; or that higher relatedness between parasites within a host will lead to less intense competition for the host resources, and so lower damage (virulence) to the host¹⁴. Furthermore, kin selection theory is fundamental to explaining conflicts of interest between relatives. For example, an individual passes on one-half of its genes to her own offspring, but on average shares only one-fourth of her genes with those in the offspring of a brother or sister (full sibling), and so an individual should value her own reproduction twice as much as her brother's or sister's. Consideration of such conflicts of interest have been particularly successful in explaining the social behavior of social insects, where reproductive interests of the queens and their workers can often differ¹⁵.

Bill Hamilton's theory of kin selection, explains the evolution of cooperation among genetically related individuals. It can explain the extreme self-sacrificing cooperation of female social Hymenoptera, who have 75% of their genes in common, but cannot explain cooperation among non-relatives¹⁶.

(2). direct reciprocity

It is unsatisfactory to have a theory that can explain cooperation only among relatives. We also observe cooperation between unrelated individuals or even between members of different species. Such considerations led Trivers (1971)¹⁷ to propose another mechanism for the evolution of cooperation, direct reciprocity. Assume that there are repeated encounters between the same two individuals. In every round, each player has a choice between cooperation and defection. If I cooperate now, you may cooperate later. Hence, it might pay off to cooperate. This strategy always starts with a cooperation, then it does whatever the other player has done in the previous round: a cooperation for a cooperation, a defection for a defection. This simple concept captured the fascination of all enthusiasts of the repeated Prisoner's Dilemma.

¹³ Barry Sinervo and Jean Clobert 2003 Morphs, Dispersal Behavior, Genetic Similarity, and the Evolution of Cooperation SCIENCE ,VOL 300 20 JUNE.

¹⁴ W. D. Hamilton,1963, Nature, 97, 354. ;W. D. Hamilton,1963, J. Theor. Biol. 7, 1.

¹⁵ A. F. G. Bourke, N. R. Franks, 1995, Social Evolution in Ants ,Princeton Univ. Press; F. L. W. Ratnieks, T. Monnin, K. R. Foster, 2001,Ann. Zool.Fennici 38, 201.

¹⁶ Andrew M. Colman 2006 The puzzle of cooperation NATURE,Vol 440,6 ,April.P745.

¹⁷ Trivers, R. 1971,The evolution of reciprocal altruism. Q. Rev. Biol. 46, 35–57.

Direct reciprocity can lead to the evolution of cooperation only if the probability, w , of another encounter between the same two individuals exceeds the cost-to-benefit ratio of the altruistic act: $w > c/b$ ¹⁸.

(3). indirect reciprocity

Direct reciprocity relies on repeated encounters between the same two individuals. But often the interactions among humans are asymmetric and fleeting. One person is in a position to help another, but there is no possibility for a direct reciprocation.

A substantial part of our life is spent in the company of strangers, and many transactions are no longer face-to-face. The growth of web-based auctions and other forms of e-commerce is built, to a considerable degree, on reputation and trust. The possibility to exploit such trust rises what economists call moral hazards. How effective is reputation, especially if information is only partial? In contrast, evolutionary biologists are interested in the emergence of human societies, which constitutes the last (up to now) of the major transitions in evolution. Unlike other eusocial species, such as bees, ants or termites, humans display a large amount of cooperation between non-relatives. A considerable part of human cooperation is based on moralistic emotions—for instance, anger directed towards cheats, or the proverbial ‘warm inner glow’ felt after performing an altruistic action. Neuro-economic experiments relate these emotions to physiological processes. Intriguingly, humans not only feel strongly about interactions that involve them directly, they also judge the actions between third parties, as demonstrated by the contents of gossip¹⁸. Indirect reciprocity is therefore likely to be connected with the origins of moral norms. Such norms are evidently to a large extent culture-specific, but the capacity for moral norms seems to be a human universal for which there is little evidence in other species¹⁹.

Such complex indirect reciprocity based on altruistic acts may evolve only after simple indirect reciprocity has been established, which requires two steps. First, image scoring evolves when bystanders gain personal benefits from information gathered, for example, by finding cooperative partners. Second, altruistic behavior in the presence of such bystanders may evolve if altruists benefit from access to the bystanders²⁰.

(4). strong reciprocity

Ernst Fehr and Simon Gächter introduced in 2000 a theory of strong reciprocity incorporating the ‘altruistic punishment’ of non-cooperators²¹. *Moral Sentiments and Material Interests* is devoted to their theory’s biological, anthropological, economic and social ramifications and related ideas. According to the theory, cooperation is necessary for the provision of public goods, and the punishment of non-cooperators, or free riders, is itself a public good — a service provided for the benefit of the whole community. Such punishment is altruistic because it is costly to those who administer it, as it takes time and energy and invites retaliation. Fehr and Gächter have provided persuasive experimental evidence that cooperation flourishes when punishment is possible and breaks down when it is not.

The equilibrium of cooperation

Each individual is characterized by two traits: a cooperativeness trait, which specifies the amount of effort that the individual devotes to generating benefits available (at least in part) to its

¹⁸ Martin A. Nowak, 2006, Five Rules for the Evolution of Cooperation SCIENCE ,8 DECEMBER VOL,314.

¹⁹ Martin A. Nowak & Karl Sigmund, 2005, Evolution of indirect reciprocity, nature , Vol, 437,27 ,October.

²⁰ Redouan Bshary, Alexandra S. Grutter, 2006, Image scoring and cooperation in a cleaner fish mutualism, nature, Vol 441,22 June.

²¹ Ernst Fehr & Simon Gächter 2002 Altruistic punishment in humans NATURE VOL 415 10 JANUARY.

co-player; and a choosiness trait, which specifies the minimum degree of cooperativeness that the focal individual is prepared to accept from its co-player.

It is better to use two benchmark solutions to judge the observed degree of cooperation: the (non-cooperative) 'Nash solution', which corresponds to the expected behavior if individuals are maximizing their payoff in one-off interactions; and the 'cooperative solution', which corresponds to the expected behavior if payoffs to pairs rather than to individuals are being maximized²².

John et al (2008) find that a high mutation rate which means high variety of personality in human group can increase the equilibrium degree of cooperation. This is because it enhances the amount of behavioral variation, which is the substrate on which choosiness, and hence cooperation, thrives. This strategy is stable because, in a population where virtually all individuals are the same, nothing can be gained by being choosy. Without the risk of being dismissed by a co-player, however, there is no incentive for individuals to invest more than the Nash effort. This situation changes profoundly if significant variation is maintained in the population by processes such as mutation. Now the dismissal of uncooperative individuals can be advantageous, because more cooperative co-players are available to be found. This implies that cooperative individuals, by not being dismissed, enjoy an advantage.

Whenever the average cooperativeness exceeds the Nash solution, a positive correlation between an individual's choosiness and cooperativeness arises. This is because 'paradoxical' trait combinations yield particularly low payoffs: individuals with low choosiness but high effort tend to get exploited by their coplayers; individuals with high choosiness but low effort waste their time searching for better co-players, which are, however, unlikely to accept them. The positive correlation between choosiness and cooperativeness leads to a positive assortment between cooperative types – an essential feature of all mechanisms that promote cooperation.

Moreover, high mortality counteracts the evolution of cooperation by reducing the equilibrium degree of cooperation. This can be explained as follows. The benefits of being both choosy and cooperative arise when mutually acceptable co-players find each other. This usually requires a period of searching, during which costs arise both in terms of *S* and in terms of being exploited by less cooperative individuals. If the cooperative associations thus formed are soon disrupted by mortality, then establishing them is not worth the associated costs.

Conclusion

Evolution is based on a fierce competition between individuals and should therefore reward only selfish behavior. Yet we observe cooperation on many levels of biological organization. The most important unanswered question in evolutionary biology, and more generally in the social sciences, is how cooperative behaviour evolved and can be maintained in human or other animal groups and societies (Robert May, President of the Royal Society on 30 November 2005. In 2000, Shaoan Huang (2000) published a paper suggesting a new science of cooperative economics with focus on the problems of human cooperative behaviors by tools of economics. In this paper, we incited many excellent experiment studies to testify the scientific basis for cooperative economics.

Firstly, social cooperation has its neural basis. There is a pattern of neural activation that is involved in sustaining cooperative social relationships, perhaps by labeling cooperative social interactions as rewarding, and/or by inhibiting the selfish impulse to accept but not reciprocate an act of altruism. Also, altruistic punishment is associated with the activation of brain areas related to reward processing, which make it plausible that punishing defectors involves satisfaction,

²² John M. McNamara¹, Zoltan Barta, Lutz Fromhage & Alasdair I. Houston, 2008, The coevolution of choosiness and cooperation, *nature*, Vol 451, 10 January.

because if that were not the case, no benefits would have to be weighed against the costs of punishing and no integration would have to take place.

Secondly, we have identified many mechanisms for the evolution of cooperation, such as kin selection, direct reciprocity, indirect reciprocity, and strong reciprocity, etc. All these mechanisms have its experimental basis, and have not been applied in standard economic analysis.

Thirdly, a phenomenon without equilibrium can not be analyzed by economics, but the science experiments show that, the strategy of cooperation may be stable in term of economic equilibrium. For example, in a situation where individuals have the opportunity to engage in repeated pairwise interactions, the equilibrium degree of cooperativeness depends critically on the amount of behavioral variation that is being maintained in the population by processes such as mutation. These exciting findings give us confidence to build a theory of cooperation equilibrium in cooperative economics.

THE INDIVIDUAL'S WEALTH AND OCCUPATION

Ion BUCUR *

Abstract

In a market economy, the individual can obtain incomes in postures of employee, free worker, business owner or investor. Gaining incomes in any of these postures requires knowledge, actions and specific means. Employees gain salaries because they have a job, offering their services, free workers gain incomes by working on their own, business owners have business systems that generate incomes, and the investors gain profit through the investments that they make. Most of the people have the necessary potential to do an activity on any of the mentioned postures. The choice of a certain one reflects their interests and values, as well as their strengths and weaknesses.

Keywords: *wealth, employee, free worker, business owner, investor*

Introduction

This paper would like to analyze some aspects of the individual's wealth in correlation with his professional status.

The chosen theme is important because it allows the highlighting of some factors that allow the individual from different levels of wealth. Accomplishing a more satisfying level of wealth represents an objective for both the individual as for the state, who deals mainly with the economical wealth, of whom it depends the development levels of social protection, social assurance, health, culture, education etc. At the individual's level the wealth is dependent from factors like: incomes, the level of consume, social safety, the degree of culture and education, health and so on.

Approaching the individual's wealth in interdependence with his professional status requires the highlighting of opportunities and requirements that are implied by gaining incomes in different ways (employee, freelancer, business owner or investor). An important conclusion of this paper is that in order to enhance the individual's wealth as well as the general one, the percentage of business owners and investors in the total of the occupied population must be increased. Therefore, there must be surpassed obstacles like:

- people's habits to gain incomes as employees, jobs that only require the assuming of smaller risks;
- people's lack of interest in initiating new businesses, which implies changing, adapting, assuming greater risks;
- the lack of knowledge that would allow people to study the feasibility of ideas and help them to take care of their businesses and the lack of monetary resources.

In Romania, many persons have become owners and investors, benefiting from favorable circumstances like:

- losing their jobs where they earned money as employees;
- obtaining knowledge and experience in order to start a business, which gave them trust in the success of their business;
- having the necessary resources to start a business;

* Associate Professor, Ph. D., Petroleum and Gas University of Ploiești.

Literature Review

In the specialized literature there are highlighted the main characteristics of wealth in a close connection with the market economy. This way, there are treated aspects like defining wealth in the context of Romania's economy, wealth measuring indexes, the market economy's role in assuring the wealth, its sources and mechanisms, its distribution and redistribution, the role of incomes and their distribution in order to assure the wealth, the implications of competition on wealth and so on.

The issues of wealth in correlation with the professional status are insufficiently reflected in the economical literature of our country.

Modernizing the economical activities and the educational policies of our country must facilitate the increase of the percentage of business owners and freelancers in the total of the occupied population. This implies the extension of economy's decentralization, developing traditional economical structures based on individuals property in the areas of services and agriculture, existence of an institutional frame favorable to the investors and entrepreneurs etc.

The individual's wealth and occupation

The notion of wealth has as a central element the individual whose needs are more or less satisfied by the different levels of wealth. Reaching a more satisfactory level of wealth is an essential objective of a state, that mainly concerns the economical wealth on whom the development of the domains that influence the level of wealth (social protection depends, social insurances, health, culture, education).

At the level of the individual, wealth depends on factors like: income, consumption level, social security, degree of culture and education, family, health etc. These factors influence the level of satisfaction of the system of individual needs, level that depends directly on the position in the social hierarchy.

The necessity of measuring and comparing the different levels of wealth led to a process of generalizing the wealth that characterizes a group or the entire society. The general wealth is given by the individual wealth. An increase in the general wealth implies the amelioration of the individual's wealth that doesn't affect in a negative manner the wealth of another person.

The capacity of satisfying the individual preferences of the members of a collectivity determines the social wealth.

The system of a nation's wealth is composed out of two subsystems:

- the subsystem of the level of material living who contains the consume of alimentary products and the consume of services
- the subsystem of the cultural level of the population includes the activities from the cultural domain and the art, public health and instruction

The individual's wealth has three components, of different nature:

- physical wealth made out of lasting goods
- financial wealth that contains shares, stocks and bank deposits
- the human capital who contains the abilities, individual capacities, talents, education and the professional training of the individual. It's obtained by investing in the education and the training of the person, but it also expresses its natural talents.

Each type of richness has as a result an income (material or nonmaterial benefit, advantage obtained through one's possessions), and the three type of richness represent together individual wealth. This way, the physical wealth generates non-monetary incomes under the shape of services (the house for example) and monetary (the rent if the house is rented to someone else). The financial wealth produces monetary income (interests for example), and the human capital generates monetary income (incomes from activities with an economical trait) and non-monetary

incomes (satisfaction of work, knowledge etc.). This way, the full income of an individual contains all the utilities generated by the owned assets at a certain moment (buildings, terrains, objects with a long term use, services etc.). They contribute to the reinforcement of the individual wealth that conditions the opportunities and the potential consume capacity of the person.

Due to the quantification of the income in non-monetary expressions, the monetary incomes are frequently used to determine the level of individual wealth.

The main responsibility regarding the wealth is held by the individual.

In a market economy, the individual can obtain incomes mainly as an employee, freelancer, owner or investor.

In Romania, in 2006, the structure of the occupied population by the professional status is the following:

Table 1

Structure of the occupied population after the professional status, grouped by sex and environments
percentage

Professional Status	Total of the occupied population %	of whom			
		Male	Female	Urban	Rural
Total	100	100	100	100	100
Employee	66,2	65,5	67,1	91,3	35,6
Owner	1,6	2,2	0,9	2,4	66,7
Freelancer	19,0	24,9	12,1	4,9	36,2
Not-paid family member worker	13,13	7,4	19,9	1,4	27,5
Member of an agricultural society	0,07	1)	1)	1)	1)

Source: Based on Romania's Statistical Annual 2008, paragraph 3.8

1) The data calculated by extension is not viable due to the low number of observed cases

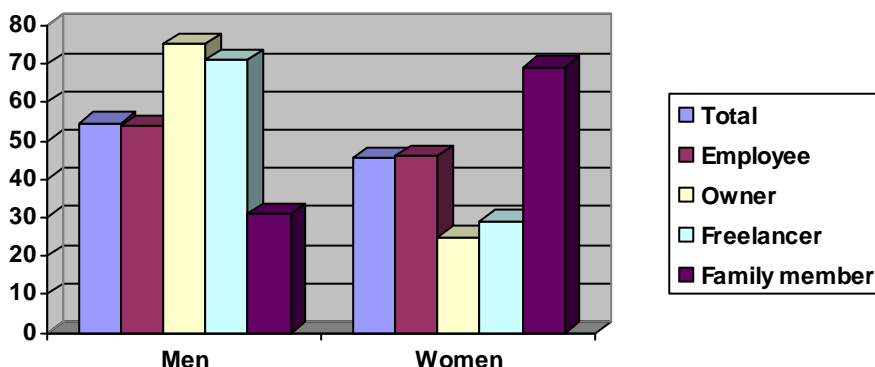
Analyzing the structure of the occupied population after the professional status we can notice that the employees have the greatest percentage (66,2%). Those who work on their own and the workers that aren't paid and are family members represent about a third of the occupied population (32%) and they lived in a great percentage in the rural environment (63,7%).

The females represented the greatest part of the not-paid family members and also represented about 44,5% of the occupied population (Table 2).

Table 2

Structure of the occupied population based on the professional status, grouped by sex
percentage

Professional Status	Total of the occupied population %	of whom	
		Men	Women
Total	100	54,5	45,5
Employee	100	53,9	46,1
Owner	100	75,2	24,8
Freelancers	100	71,0	29,0
Not-paid family member worker	100	30,9	69,1
Member of an agricultural society	100	1)	1)



Source: Romania's Statistic Annual 2008, paragraph 3.8

1) Data calculated by extension isn't viable due to the reduced number of observed cases

The structure of the occupied population based on the professional status analyzed on sex groups shows that the proportion of women held the majority in the category of not-paid family member workers (69,1%). In exchange, the proportion of men was the highest in the categories employee (53,9%), owner (75,2%) and workers on their own (71%). The highest difference between sexes was seen in the category of owners, the number of women here being three times smaller than the men's.

The high percentage of owners and workers on their own is explained by greater risks and the higher enterprising spirit that is implied by obtaining incomes this way.

The development of Romania's economy based on the free market principles will be accompanied by the increase of the percentage of owners and freelancers in the total of the occupied population due to reasons like:

- extending the economical decentralization
- perpetuating a traditional economical structure based on the individual's property in the domain of services and agriculture
- the existence of an institutional frame favorable to the initiative of the people

Obtaining income in one of the stances of employee, owner, investor implies knowledge, actions and specific means.

In a market economy, the individual can obtain income, mainly from the posture of employee, owner or investor.

The employees obtain incomes because they have a job, offering their services, obtaining incomes working on their own, the owners have business systems that generate incomes, and the investors obtain incomes by the investments that they make.

The different postures of obtaining income imply different abilities, different mentalities and different educational methods. In their diversity, men are attracted by a certain mean of income. To obtain it in a constant manner, the man must have a certain knowledge and personality. The passage from a posture to another requires major transformations and, in the first place, important changes in the mentality of the individual.

Most of the people have the necessary potential to start activities in any of the postures of employee, worker on its own, owner or investor. The preference for a certain posture reflects the interests and the values that men embrace, their strengths and weaknesses.

A man can work as an employee, free worker, owner or investor, no matter what its profession is. Also, he can work in the same times in different postures: employee, free worker, business owner or investor and so on.

In any of the activity forms, the individual can be rich or poor. This way, an employee can have a really high payment or he can become unemployed due to reasons that he can't control; a free worker can have great incomes or just enough to live; a business owner can be a famous billionaire or he can go bankrupt.

Doing a certain activity as an employee, free worker, owner, investor, implies certain general traits.

The employees prefer the safety of the working place. They are used to rationality, patience, order and formalities. This sort of habits determines their retaining to become entrepreneur which implies changing, adapting, risks, intuition, sanctions.

Free workers are man who want to be their "own masters", who like to work on their own. They want to obtain incomes without depending on other persons who have the capital production factor. The free workers work hard and want to have incomes to match their effort. They are aware that if you don't work hard you'll have low incomes. When the obtained incomes are reduced, they try to be more useful. They are characterized by desire and their passion in doing their tasks as best as they can.

From many points of view, the free workers are true artists with their own style and methods to create an asset or do a favor. The first objective that interests a free worker is the freedom to work on its own, in its own style and to be respected as a specialist. Many free workers hesitate to instruct others or to employ various workers because once they will be trained, they can become rivals (competitors).

The business owner is a person that likes the company of smart men from all the categories: employees, free workers that don't like to make someone else to do a job because no one can do it better than they can, the true business owner being persons that like this idea. They prefer to hire specialists to work for them and who can solve problems better then they can.

The success of a business owner requires taking chances, developing the productive system, employing new specialists.

The business owners aren't like the investors. A successful owner can sell its business and the obtained money can be invested, being partially or totally lost.

The business developed as an owner generates money and knowledge that are necessary for a good investor.

In order to invest, one must have capital and strong knowledge, the lack of knowledge and mistakes could cause him a lot of money.

In today's world, the safety of a working place is endangered by the technological changes that are rapidly made. In order to keep up the pace with the tendencies of the labor market, one must specialize in the most recent technologies. If that person learns to initiate and develop a business system and to invest, he can gain substantial sums, improving his way of life. Business developed as an owner brings money and knowledge required to be a good investor.

An important issue for the Romanian business owners is finding and attracting qualified and unqualified personnel, necessary to start and develop a business. In order to keep their employees and to frequently employ new ones, owners must constantly increase the salaries and (or) bring labor force from other areas of the country.

In the conditions where a Romanian employee is paid ten times less than in the more developed countries of the European Union and the prices of goods are rapidly increasing, the salary pressure is great. Most of the business owners must adapt their salary offers to the workers demands, and those who don't find it more and more difficult to find personnel. In the past 10 years approximately 3 million active persons from Romania choose to work abroad, especially in state-members of the European Union¹. Among those there are many trained workers and nurses. In the present and in the following years, among the persons that chose or will chose to work abroad, there are many doctors, teachers, highly trained engineers and banking specialists. This

can cause problems to our country's economical activities in the conditions where the educational system suffers changes in order to adapt itself better to the needs of the market.

The salaries in Romania are correlated with the level of work productivity and by increasing it, improving work organization, the technologies and so on, the performances of the activities and the gains of the workers increase.

Most of the Romanians left to work abroad manage to start different businesses. From this point of view we can talk about two tendencies: the one made by the Romanians who return with enough money to start a business and the Romanians who manage to open a business abroad. It's estimated that at a national level about 10% of each type of investments from the last five years is made with incomes made from migrations. This way, in the rural environment, money gained outside are invested in agricultural activities, and in the cities the business are more diverse. Also, even though at the general level of population the number of entrepreneurs is reduced, only 10% being investors on their own or having someone with its own business in the household, at the level of those who worked and traveled abroad, the percentage of entrepreneurs is higher: 16% respectively 23%².

Doing an activity abroad usually influences the ideals and conception about life of the individual. This way, those who spend a lot more time outside return with a more critical vision regarding the situation in Romania. In the same time, the accumulated capital and the impact of the occidental ideas, the level of wealth from there makes them hope for more, to become more optimistic about their own future and to invest in their own country. In the past years the number of Romanians who went abroad and opened their own businesses had grown². For example, in Rome, most of the immigrant business owners are Romanian and at the level of the entire Italy, only in 2006 the Romanians opened about 17.000 companies, most of them having as a activity object constructions, commerce and production. Also, according to the data held by the Spanish Institute of Statistics, over 380.000 Romanians are shown as having their own businesses, and in Hungary there are about 8000 firms owned by Romanians.

Romania's adhering to the E.U. offers the Romanian the possibility to work on their own in member countries, being able to open a business in the same conditions as that state's citizens. On top of that, the status of autonomous worker gives that persons certain facilities as not being forced to obtain a working license or being able to obtain it faster, gaining in a shorter time the residence right and so on. In Spain, those who work on their own only need capital to begin their activity, and in the Great Britain, a Romanian citizen can act as a free business owner with the condition of registering its activity at the Inland Revenue. Obtaining the status of a free business owner guarantees a persons the right of residence. In France, the residence right is guaranteed for independent workers, as soon as they register themselves in the Registry of Commerce, in the Professions Repertory or in a professional order and in Italy, even though the officials decided to liberalize the work in only some areas of activity, the access of independent workers is not restricted.

Conclusions

This paper highlights the different ways that allow an individual to earn incomes that he can use in order to satisfy his various needs. The accomplishment of a more satisfying level of wealth determines the individual to accumulate knowledge, habits and use his working force. Realizing the responsibility that an individual has regarding the level of wealth reached can stimulate him in order to develop the aptitudes that will allow him to gain incomes in ways that have the most advantage for him.

In a competitive market economy a person can earn incomes mainly as an employee, freelancer, owner or investor. This means are characterized by different levels of incomes gained, consume, social security etc.

Earning money as an employee, freelancer, business owner or investor requires specific knowledge, actions and means. In their diversity, people are attracted by a certain form of income. In order to constantly obtain it, they must have the necessary knowledge, abilities and mentality. Switching from one hypostasis to another requires major transformations, mostly at the mentality level.

Most of the people have the necessary potential to develop activities in any of the mentioned hypostasis. Choosing a certain method basically reflects the interests and basic values that a certain man embraces. Gaining incomes in more than one way and increasing the number of business owners and investors contributes at the development of individual and general wealth.

We believe that the specialized literature should cover aspects regarding the development of the economical training, the control of the risk corresponding to different activities in order to increase the percentage of those who gain incomes as business owners and investors.

References

1. Becker, G.S. „*Human capital. A theoretical and empirical analysis with a special reference to education*”, (Bucharest, Ed. All, 1997)
2. Bondac, N. „*Introduction in the theory of the economical systems*”, Ed. University of Pitești 2003
3. Bloombiz „Owners plus employees not equal love”. Bloombiz <http://bloombiz.ro/cariere/patroni-plus-salariati-nu-este-egal-love>
4. Cace, S. „*Status of wealth, evolutions and tendencies*”
5. Dobrotă, N. „*Occupying labor resources in Romania*”, (Bucharest, Ed. Economical, 2008)
6. Dumitru, M. „*Occupying and the quality of life. The results of on empirical research*”, in the series Economical Matters, CIDE, Romanian Academy, (Bucharest 2004)
7. Ghiță, S. „*The statistic of labor resources*”, (Ed. Meteor Press 2005)
8. Kiyosaki, R.T. „*Rich father, poor father*”, (Bucharest, Ed. Curtea Veche, 2000)
9. Sen, A. „*Development as freedom*”, (Bucharest, Ed. Economical, 2004)
10. Timpul.md „*Foreign countries make the Romanians business owners*” in <http://www.timpul.md/net/rubric.asp?idIssue=3178&idRubric=5539>

VENTURE CAPITAL - THE MONEY INFUSION SOLUTION FOR SME IN THE FINANCIAL CRISES

Monica Biolan *

Ilie Gavrilă **

Abstract

The paper explores the venture investment mechanism and its implications at economic level in crisis time for the SME. To identify the economic impact of venture capital, European preliminary figures provided by EVCA¹ and its statistics unite will be analysed to determine if private equity capital infusion represents part of the financial crisis solution. This analysis regards fundraising of private equity capital, investments and divestments at European level and activity production sector that received capital flow from a private equity fund. The surprising fact is the importance that venture capital has for the SME employment level.

Keywords: *private equity, venture capital, SME, fundraising, financial crisis.*

Introduction

We are facing a financial crisis, which has extended itself at all economic levels during the last year. The crisis took place when a loss of confidence by investors in the value of securitized mortgages in the US resulted in a liquidity crisis that prompted a substantial injection of capital into financial markets by the United States Federal Reserve, Bank of England and the European Central Bank. European financial institutions and State institutions have agreed to a series of measures in response to the global financial crisis, the economic mechanism has to be sustained within also. Capital infusion in private sector for rescue situations, research and development stages or start-up project may be the key to surpass the crisis difficulties. The financial organisations that usually make infusion capital, know these days great difficulties in managing their activity, so the private equity firms or asset management companies can be the new direction that many companies need. Private equity is a financial activity which consists in a capital entrance of an investor to a company that is not publicly traded on a stock exchange. There is a wide array of types and styles of private equity and the term private equity has different connotations in different countries. Private equity investments can be divided in two big categories venture investments and buyout investments. These two categories distinguish itself one from another through the capital flow process and the private equity fund implication in the portfolio-company activity. The capital flow in a venture capital transaction is a direct infusion of capital in the company which will be used for a precise objective of the company. There are two distinguish types of venture investments that correspond to the company stage development: early stage investments and expansion investments. A buyout is a transaction financed by a mix of debt and equity, in which a business, a business unit or a company is acquired with the help of a financial investor from the current shareholders. In this case the capital flow will be absorbed the vendor and not the company itself.

For the SME (small and medium size enterprises) private equity can be the only option since these entities present a series of characteristics that may be seen as high risk investment.

* Ph.D. candidate, Academy of Economic Studies, Bucharest (e-mail: monica.biolan@perepanalytics.eu).

** Ph.D. candidate, Academy of Economic Studies, Bucharest (e-mail: gavrilă_ilie@yahoo.com).

¹ European Venture Capital Association

Most European portfolio companies (86%) are of small or medium size, employing up to 200 people [5], so the industry is a great contributor of capital to SME. To better understand the investment mechanism and its implication for the small company the study will point out the venture capital mechanism and its impact at economic level through SME.

The involvement of private equity capital is a long-term support, which goes to those companies, which have at all times, the potential of success and sustainability. There are in Europe, a high number of very promising European companies with great technology and enthusiastic and capable management. Private equity is there for them, to help them build businesses and grow faster than they otherwise would.

Every production sector is influenced by the private equity capital, some of it more than the others, see Figure below.

The influence of this capital infusion of the private equity fund in all activity sector has shown the need of the private equity funds now more than ever, when the liquidity represents a challenge for many companies in crisis time.

The private equity industry's contribution to employment, growth and innovation in Europe has grown. The industry's role in rejuvenating and restructuring existing companies, as well as its support in financing highpotential and often innovative enterprises has become widely recognised.

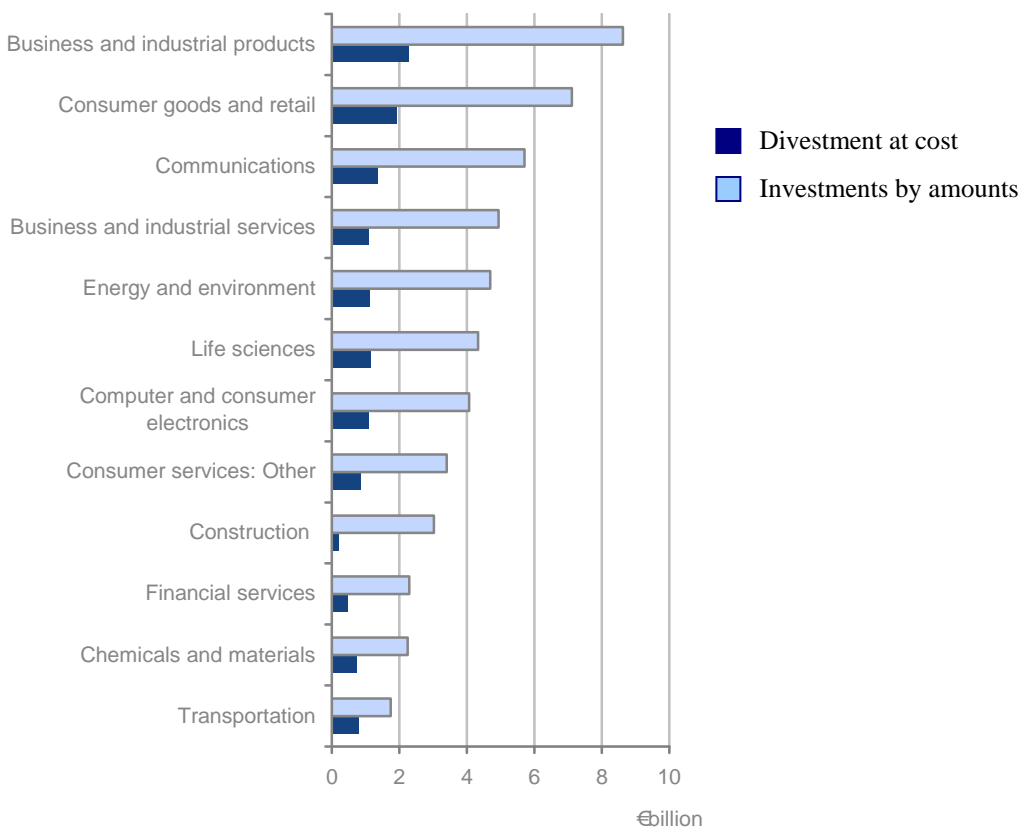


Figure: Private equity activity by investment sector in 2008
(source: EVCA 2009 Forum, PEREP_Analytics)

Beyond the returns that private equity investments may attract, the most important influence of this industry is represented by the economic impact. Between 2000 and 2004 only,

European private equity-financed companies created over 1 million new jobs. An impressive proportion of these jobs are in research and development sectors.

The private equity infusion capital is not the financial crisis solution but it sure is a very important part of this solution. This industry is an economic reality that has been present in Europe for the last 25 years and has sustain the economy by the means of private equity mechanism. Involvement, development and sustainability: the three vectors that allow private equity industry to create value in crisis time.

References

1. EVCA Forum, PEREP_Analytics, 2009.
2. European Private Equity and Venture Capital Association: "EVCA study of Employment contribution of Private Equity and Venture Capital in Europe", 2005.
3. "Oil and the Macroeconomy Since the 1970s", *Journal of Economic Perspectives*, Volume 18, Number 4, Pages 115–134, 2004.
4. "Income Distribution and the Information Technology Bubble", *Association of Public Policy Analysis and Management Conference*, 2004.
5. British Venture Capital Association, "The Economic Impact of Private Equity in the UK 2004", 2004.
6. Association Française des Investisseurs en Capital: "Le poids économique et social du capital investissement en France", 2004.
7. European Private Equity and Venture Capital Association, <http://www.evca.eu>.
8. Private Equity Exchange Research Platform - the Statistics Unite of EVCA, <http://www.perep.eu>.

PERSPECTIVES ON THE EURO AREA CURRENT ACCOUNT SUSTAINABILITY

Ramona DUMITRIU*
Răzvan ȘTEFĂNESCU**

Abstract

This paper investigates the Eurozone current account sustainability by using unit root tests and cointegration techniques. The results indicate there is no cointegration between the credit and the debit transactions of the current account. In these circumstances the current account of the Euro Area could be considered as unsustainable, this being an aspect that has to be approached in projecting the future policies.

Key words: *Current Account, Euro Area, sustainability, cointegration, stationarity*

Introduction

This paper approaches the Euro Area current account sustainability. In the last year Eurozone experienced a significant account deficit. In the next years, the persistence of this equilibrium could affect the consumption and the business investments. Moreover, in the context of the recent global financial crisis, the relation between the exports and the imports has to be taken into consideration in applying the fiscal and the monetary policies.

In this paper we investigate, by employing cointegration tests, if the Euro Area exports and imports are in long-run equilibrium. In the last decades these techniques were largely used for analyzing the sustainability for a large number of countries (for example, Husted 1992; Arize 2002). However, so far as we are aware, there was no attempt to study the cointegration of the whole Euro Area current account debit and credit transactions. This situation has some explanations.

First, despite the single monetary policy, administrated by the European Central Bank, the Eurozone can not be assimilated to a country. There are significant productivity gaps between the members and each government applies its own fiscal and commercial policies, although coordinated in the framework of the European Union.

Second, the period of time since the Euro Area came into existence was quite short and marked by significant changes. From eleven countries in 1999 the number of members increased to sixteen in 2009. Also, in this period of time, many countries were admitted in the European Union and their costs of transaction with the Euro Area were reduced. Anyway, the study of Eurozone current account sustainability is justified due to the important consequences of the potential external deficits perpetuation.

In this paper we have to adapt our analysis to the complex circumstances of the subject. Due to the relative short period of time since Eurozone was instituted we have to employ monthly data. We use in our investigation not only imports and exports but also, because their importance, other items of current account like incomes and the current transfers (including workers remittances). All of them are cumulated in debit and credit transactions of the current account. We investigate the data from Euro Area 15 (fixed composition) foreign trade over the period January

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, University "Dunărea de Jos" Galați, Romania (e-mail: rdumitriu@ugal.ro).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Dunărea de Jos" University, Galați, Romania (rzvn_stefanescu@yahoo.com).

1999 - September 2008. Because of the significant changes in the Euro Area foreign trade we employ tests that allow the taking into consideration the structural breaks.

The remaining part of this paper is set out as follows. The second part includes the relevant literature. The third part approaches the theoretical background. The empirical results of our investigation are described in the fourth part and the fifth part concludes.

Literature Review

The current account sustainability was largely approached in the specialized literature. Mann (2002) made a distinction between a sustainable and un sustainable foreign trade disequilibrium. Exports and imports converge on a long-run in the case of a sustainable deficit, so this disequilibrium does not require significant changes in the macroeconomic policy. Instead, an unsustainable deficit could not be solved without an active implication of the government.

Husted (1992) provided a simple model that allowed the investigation by cointegration techniques of the long-run relationship between debit and credit transactions of the current account. Based on this model, it was studied the United States current account in the period 1960-1989 and it was found as unsustainable.

Bahmani - Oskooee (1994) used cointegration techniques and proved that the Australian exports and imports will converge in the long-run. Arize (2002) studied the sustainability of current account for a sample of 50 countries and he found that for 35 of them the exports and imports are cointegrated. Wu et al. (2001) examined the cointegration between exports and imports among the G7. Their results support the current accounts sustainability among major industrial countries.

Irandoost and Ericsson (2004) investigated the long-run convergence between imports and exports for a number of industrialized countries, proving that the current accounts of most of them are sustainable.

Several studies concentrated on the particularities of the countries from Euro Area foreign trade. Bun and Klaassen (2006) highlight the multitude of factors that affected external balances of these countries. Blanchard (2007) found that the productivity gap was responsible for the increasing current account deficits of some members.

Perspectives on the euro area current account sustainability

1. Theoretical Background

The long-run relationship between the exports and the imports could be studied in the framework provided by Husted (1992). In this vision, the current – period budget constraint is given by:

$$C_0 = Y_0 + B_0 - I_0 - (1+r) B_{-1} \quad (1)$$

Where: C_0 refers to the current consumption;

Y_0 refers to the output;

B_0 refers to the international borrowing;

I_0 refers to the investment;

r refers to the one-period world interest rate and

$(1+r) B_{-1}$ refers to the initial debt stock.

This equation led to the testable model:

$$X_t = \alpha + \beta M_t + \varepsilon_t \quad (2)$$

Where: X_t refers to the exports of goods and services,
 M_t refers to the imports of goods and services and
 ε_t is a stationary process.

Arize (2002) transformed the equation (2) in another model useful for testing the intertemporal international budget constraint of a country:

$$M_t = a + b X_t + e_t \quad (3)$$

In the analysis of current account sustainability it is admitted that intertemporal international budget constraint is not violated if M_t and X_t are cointegrated and the slope coefficient b is statistically equal to 1. Obviously, exports could be assimilated to the credit transactions, while the imports could be assimilated to the debit transactions.

We begin the analysis of cointegration between debit and credit transaction by finding the order of the two variables integration. For this purpose we perform some unit root tests in level values and in differences values. The wide used Augmented Dickey Fuller (ADF) test could be applied with three different regression equations:

1. Model with no intercept and no time trend

$$\Delta Y_t = \phi Y_{t-1} + \alpha_1 \Delta Y_{t-1} + \alpha_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \alpha_p \Delta Y_{t-p} + u_t \quad (4)$$

2. Model with intercept and no time trend

$$\Delta Y_t = \alpha_0 + \phi Y_{t-1} + \alpha_1 \Delta Y_{t-1} + \alpha_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \alpha_p \Delta Y_{t-p} + u_t \quad (5)$$

3. Model with intercept and time trend

$$\Delta Y_t = \alpha_0 + \phi Y_{t-1} + \alpha_1 \Delta Y_{t-1} + \alpha_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \alpha_p \Delta Y_{t-p} + \alpha_{p+1} t + u_t \quad (6)$$

The t statistic of the coefficient ϕ , estimated by an Ordinary Least Squares regression, is used for testing the null hypotheses $H_0: \phi = 0$ against the alternative hypotheses $H_1: \phi < 0$. H_0 is rejected, meaning the time series is stationary, if t statistic is smaller than a relevant critical value. We use the critical values provided by Davidson and MacKinnon (1993).

One of the main weaknesses of ADF tests is that their results could be distorted when the structural breaks are ignored. Therefore, we double check their results by performing the tests for processes with level shifts proposed by Saikkonen and Lutkepohl (2002) and Lanne et al (2002) which allows taking into account the eventual structural breaks. These tests are based on the following model:

$$Y_t = \mu_0 + f_t(\theta)' \gamma + x_t \quad (7)$$

where θ and γ are unknown parameters or parameters vectors and the errors x_t are generated by an AR(p) process with possible unit root. The shift function could take three possible forms: a simple shift dummy variable (when this function is differentiated, it result an impulse dummy), an exponential function and a rational one.

For both tests the numbers of lagged differences are selected using four criteria: Akaike Info Criterion (AIC), Final Prediction Error (FPE), Hannan - Quinn Criterion (HQC) and Schwarz Criterion (SC). The unit root with structural breaks allows four types of shift functions: impulse dummy, shift dummy, exponential shift and rational shift.

We test the cointegration between credit and debit transactions with three techniques: the classical Engle-Granger (1987), the cointegration tests proposed by Johansen (1995) and the nonparametric test developed by Breitung (2002).

The Engle-Granger test of cointegration consists in performing a regression between the two variables analyzed and then applying the ADF tests over the residuals. The hypothesis of cointegration is accepted if the residuals are stationary.

In the framework of Johansen tests for cointegration a k - dimensional vector Y_t can be expressed in a VAR(p) process with a Vector Error Correction Model (VECM) representation:

$$\Delta Y_t = \Pi Y_{t-1} + \Gamma_1 \Delta Y_{t-1} + \Gamma_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \Gamma_{p-1} \Delta Y_{t-p+1} + u_t \quad (8)$$

The rank of Π is the cointegration rank of the vector Y_t and is analyzed by two types of likelihood ratio tests:

- the lambda-max test which tests the null hypothesis that the cointegration rank is equal to r against the alternative hypothesis that the cointegration rank is equal to $r + 1$;
- the trace test which tests the null hypothesis that the cointegration rank is equal to r against the alternative that the cointegration rank is k .

The non parametric Breitung test of cointegration has the advantages that the specification of the short-run components is not necessary. It is useful in investigating the possibility of non-linear relationship between the two variables.

Our study employs monthly data for the Euro Area 15 (fixed composition) current account vis-à-vis the World (all entities) credit and debit transaction, working day and seasonally adjusted, from January 1999 to September 2008, being provided by the European Central Bank. In our analysis we used values expressed in natural logarithms. We apply the following notations:

- $\ln X$, for the natural logarithms of the credit transactions;
- $\ln M$, for the natural logarithms of the debit transactions;
- $d_ \ln X$ as the first differences of the $\ln X$;
- $d_ \ln M$ as the first differences of the $\ln M$.

2. Results

We start our investigation by testing for the stationarity of the four time series. As Figure 1 suggests, we could take into consideration both intercepts and trends for $\ln X$ and $\ln M$ while for their first differences we could use only intercepts..

In the Table 1 are presented the results of the ADF unit root tests. It shows the null hypothesis of a unit root cannot be rejected for the level values of the two time series. Instead, for the first differences the unit root hypothesis can be rejected, so both $\ln X$ and $\ln M$ could be considered as integrated of order one $I(1)$.

Table 1. Augmented Dickey Fuller Unit Root Test for levels and first differences values of the credit and the debit transactions

Variable	Deterministic terms	Lagged differences	Test statistics	Critical values		
				10%	5%	1%
$\ln X$	Intercept and time trend	AIC, FPE: 8	-2.7475	-3.13	-3.41	-3.96
		HQC: 3	-1.4877			
		SC: 1	-1.5232			
$\ln M$	Intercept and time trend	AIC, FPE: 7	-2.1016	-2.57	-2.86	-3.43
		HQC, SC: 1	-1.1887			
		AIC, FPE: 2	-5.6929			
$d_ \ln X$	Intercept	HQC, SC: 0	-16.1666			
		AIC, FPE: 3	-3.7888			
$d_ \ln M$	Intercept	HQC, SC: 0	-14.6620			

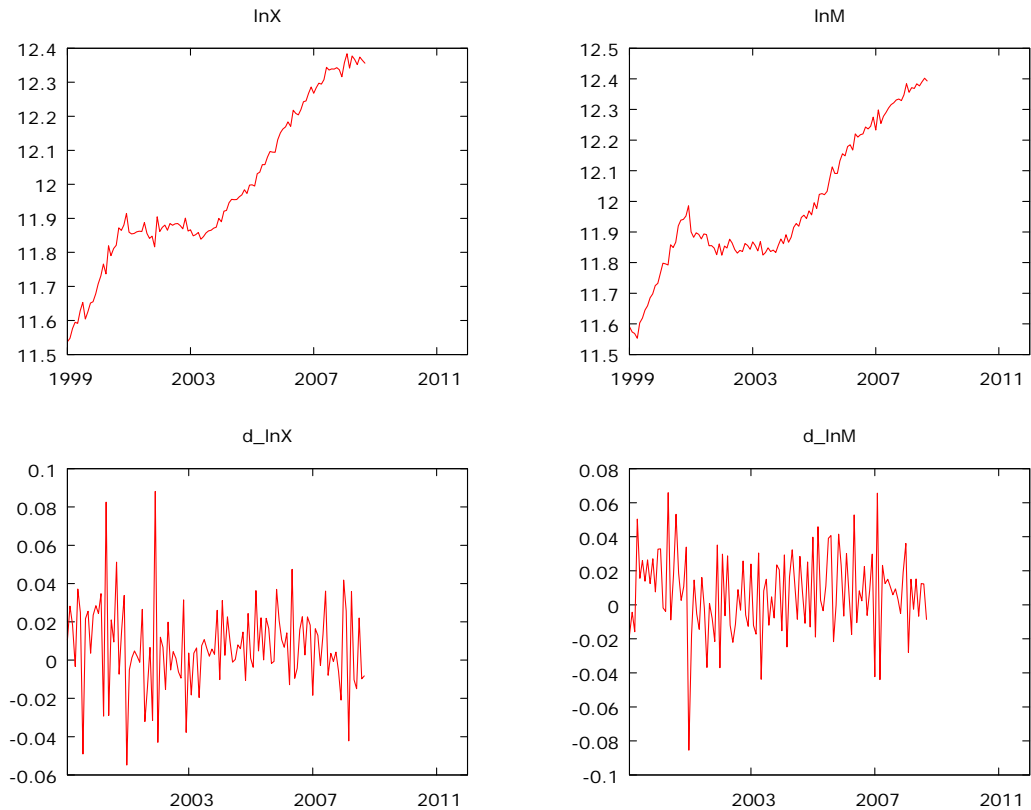


Figure 1. Evolution of ln X, ln M and their first differences

We continue with performing the unit root tests with structural breaks proposed by Saikkonen and Lutkepohl (2002) and Lanne et al (2002). We chose, in concordance with the graphical representation, to take into consideration, for shift functions, only impulse dummy and shift dummy. In the Table 2 are presented the results of that test for ln X and ln M. We find that ln X and ln M are nonstationary in level.

Table 2. Unit root tests with structural breaks for ln X and ln M

Variable	Shift Function	Break Date	Lagged differences	Test statistics	Critical values		
					10%	5%	1%
ln X	Impulse dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC:8	-2.5508	-2.76	-3.03	-3.55
		2001 M1	SC: 1	-1.1583			
	Shift dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC:2	-1.0740			
		2001 M1	SC: 1	-1.1601			

ln M	Impulse dummy	2000 M12	AIC, FPE:7	-2.2183			
		2000 M12	HQC:4	-1.6434			
		2000 M12	SC: 1	-1.0129			
	Shift dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC, SC:2	-1.2031			

In the Table 3 are presented the result of unit root tests with structural breaks performed for d_ln X and d_ln M. It shows that ln X and ln M are stationary in the first differences so they could be considered I (1). The structural breaks suggested by this technique are located between December 2000 and November 2001 and they could be connected with the effects of the Greece adhesion to the Eurozone or with the evolution of exchange rates.

Table 3. Unit root tests with structural breaks for d_ln X and d_ln M

Variable	Shift Function	Break Date	Lagged differences	Test statistics	Critical values		
					10%	5%	1%
d_ln X	Impulse dummy	2001 M12	AIC, FPE: 3	-3.7558	-2.58	-2.88	-3.48
		2001 M11	HQC:2	-5.0168			
		2001 M11	SC: 0	-13.562			
	Shift dummy	2001 M1	AIC, FPE: 1	-4.5422			
		2001 M1	HQC, SC: 0	-6.2242			
d_ln M	Impulse dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC:3	-3.6508			
		2001 M2	SC: 0	-12.448			
	Shift dummy	2000 M12	AIC, FPE:3	-2.9692			
		2001 M1	HQC, SC: 0	-5.0204			
		2001 M1	HQC, SC: 0	-14.087			

In performing the cointegration tests we choose, based on the graphical representation of the two variables to use the variant with a constant and no trend (see Figure 2). We start with Engle Granger technique to analyze the cointegration between ln M and ln X. We regress ln M on ln X and obtain the results presented in the Table 4.

Table 4. Cointegration regression (Dependent variable: ln M)

Variable	Coefficient	Std. Error	t-statistic	p-value
const	0.409997	0.161467	2.5392	0.01245**
ln X	0.965921	0.013471	71.7040	<0.00001***
R ²	0.978122			
Durbin-Watson statistic	0.485739			

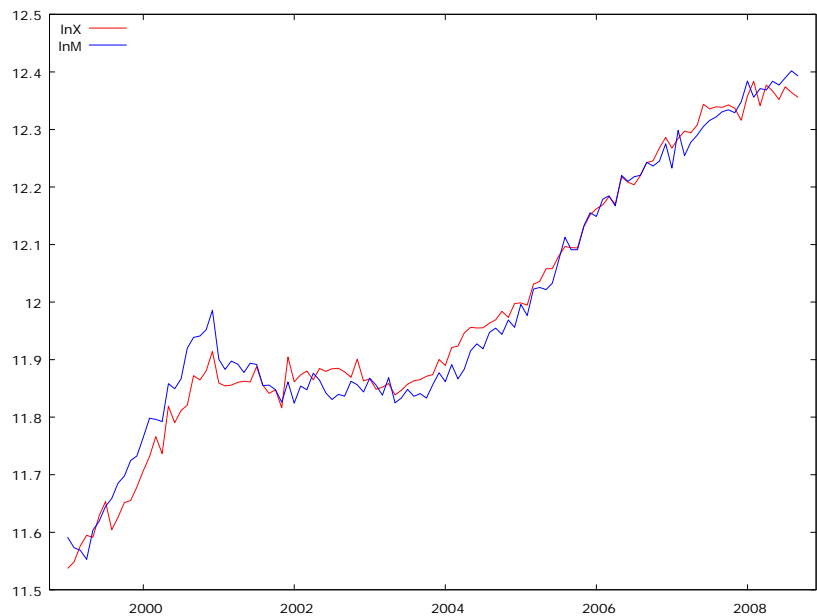


Figure 2. The evolution of ln X and ln M

The stationarity of the cointegration regression residuals is analyzed by ADF tests. The results are presented in the Table 5. The null hypothesis of a unit root cannot be rejected so we can conclude there is no cointegration between the two variables.

Table 5. Augmented Dickey Fuller Unit Root Test for the cointegration regression residuals

Deterministic terms	Lagged differences	Test statistics	Critical values		
			10%	5%	1%
Intercept	AIC, FPE, HQC, SC:1	-2.2331	-2.57	-2.86	-3.43
Intercept and time trend	AIC, FPE, HQC, SC:1	-2.1103	-3.13	-3.41	-3.96

We continue the cointegration analysis with the Johansen tests. Using the Hannan - Quinn Criterion we chouse a number of two lags. The results of the Lambda-max test, presented in the Table 6 suggest a cointegration rank of 0.

Table 6. Johansen lambda-max test for cointegration between ln X and ln M

r	Test statistic	Critical values		
		20%	10%	5%
0	7.0	10.1	12.1	14.0
1	0.4	1.7	2.8	4.0

The results of the trace test, presented in the Table 7 suggest also a cointegration rank of zero. In these circumstances we can conclude the two variables are not cointegrated.

Table 7. Johansen trace test for cointegration between $\ln X$ and $\ln M$

r	Test statistic	Critical values		
		20%	10%	5%
1	0.4	1.7	2.8	4.0
0	7.3	11.2	13.3	15.2

The results of the non parametric Breitung cointegration test, presented in the Table 8, indicate a cointegration rank of zero. Therefore we can conclude that is no cointegration between the two variables.

Table 8. Breitung test for cointegration between $\ln X$ and $\ln M$

H0	H1	Test statistic	Critical value	
			10%	5%
$r = 0$	$r > 0$	424.95	596.20	713.30
$r = 1$	$r > 1$	65.85	222.40	281.10

Conclusions

In this paper we analyze the Euro Area current account sustainability using unit root tests and cointegration techniques. We find evidence against the cointegrating relationship between the credit and the debit transactions indicating the current account is unsustainable. On long term that situation could generate pressures on the exchange rates and on the interest rates and these pressures have to be faced by adequate policies.

However, in the future we can expect significant changes in the Euro Area foreign trade. First, the recent global crisis could stimulate the efforts to increase the productivity or to protect the national industries. Second, in the next years, other European countries could join the Eurozone. Denmark, Sweden and United Kingdom which met the convergence criteria but refused to adhere could become interested to join in the context of the global crisis. They are rich countries with high levels of productivity and their adhesion could significantly improve the trade balance. Until now Bulgaria, the Czech Republic, Estonia, Hungary, Latvia, Lithuania, Poland and Romania did not meet the convergence criteria and the global crisis could hamper their efforts to fulfill them. Therefore, the study of the Euro Area current account sustainability has to be continued in the future circumstances.

References

1. Arize, A. C. (2002), *Imports and exports in 50 countries tests of cointegration structural breaks*, International Review of Economics and Finance, 11, pp. 101-115;
2. Bahmani - Oskooee, M. (1994), *Are Imports and Exports of Australia Cointegrated?*, Journal of Empirical Integration, Vol. 9 No. 4, pp. 525-533;
3. Blanchard, O. (2007), *Adjustment within the euro. The difficult case of Portugal*, Portuguese Economic Journal, 2007, 6, (1), pp. 1-21;
4. Breitung, J. (2002), *Nonparametric tests for unit roots and cointegration*, Journal of Econometrics 108, pp. 343 – 363;
5. Bun, M. J. G. and Klaassen, F. J. (2006), *The Euro Effect on Trade is not as large as Commonly Thought*, Oxford Bulletin of Economics and Statistics;

6. Davidson, R. and MacKinnon, J. (1993), *Estimation and Inference in Econometrics*, Oxford University Press, London;
7. Dickey, D. A. and Fuller, W. A. (1979), *Estimators for autoregressive time series with a unit root*, Journal of the American Statistical Association 74, pp. 427-431;
8. Engle, R. F. and Granger, C. W. J. (1987), *Cointegration and error correction: representation, estimation and testing*, *Econometrica*, 55, pp. 251-276;
9. Husted, S. (1992), *The Emerging US Current Account Deficit in the 1980s: A Cointegration Analysis*, Review of Economics and Statistics, 74, pp. 159-66;
10. Irandoust, M. and Ericsson, J. (2004), *Are Imports and Exports Cointegrated? An International Comparison*, *Metroeconomica*, Vol. 55(1), pp. 49 – 64;
11. Johansen, S. (1988), *Statistical analysis of cointegration vectors*, Journal of Economic Dynamics and Control 12: 231-254;
12. Johansen, S. (1995), *Likelihood-Based Inference in Cointegrated Vector Autoregressive Models*, Oxford University Press, Oxford;
13. Johansen, S. and Juselius, K. (1990), *Maximum Likelihood Estimation and Inference on Cointegration, with Applications to the Demand for Money*, Oxford Bulletin of Economics and Statistics 52, pp. 169-210;
14. Lanne, M., Lütkepohl, H. and Saikkonen, P. (2001), *Test procedures for unit roots in time series with level shifts at unknown time*, Discussion paper, Humboldt - Universität Berlin;
15. Lütkepohl, H. and Kratzig, M. (2004), *Applied Time Series Econometrics*, Cambridge University Press;
16. Mann, C. L. (2002), *Perspectives on the U.S. Current Account Deficit and Sustainability*, Journal of Economic Perspectives, Volume 16, Number 3, pp. 131–152;
17. Saikkonen, P. and Lütkepohl, H. (2002), *Testing for a unit root in a time series with a level shift at unknown time*, *Econometric Theory* 18, pp. 313-348;
18. Wu, J. L., Chen, S. L., Lee, H. Y. (2001), *Are current account deficits sustainable? Evidence from panel cointegration*, *Economics Letters* 72, pp. 219–224.

PERSPECTIVE ALE SUSTENABILITĂȚII CONTULUI CURENT AL ZONEI EURO

Ramona DUMITRIU*
Răzvan ȘTEFĂNESCU**

Rezumat

Această lucrare investighează sustenabilitatea contului curent din Zona Euro prin utilizarea testelor de staționaritate și a tehnicilor de cointegrare. Rezultatele indică faptul că nu există cointegrare între tranzacțiile de credit și de debit ale contului curent. În aceste circumstanțe contul curent al Zonei Euro poate fi considerat nesustenabil, reprezentând un aspect care trebuie să fie abordat în proiecția politicilor viitoare.

Cuvinte cheie: *Cont Curent, Zona Euro, sustenabilitate, cointegrare, staționaritate*

Introducere

Această lucrare abordează sustenabilitatea contului curent al Zonei Euro. În ultimul an contul curent din Zona Euro a experimentat un deficit semnificativ. În anii următori persistența acestui dezechilibru ar putea să afecteze consumul și investițiile în afaceri. În plus, în contextul recente crize financiare globale, relația dintre exporturi și importuri trebuie luată în considerare în aplicarea politicilor fiscale și monetare.

În această lucrare vom investiga, prin utilizarea testelor de cointegrare, dacă exporturile și importurile din Zona Euro sunt în echilibru pe termen lung. În ultimele decenii aceste tehnici au fost utilizate pe scară largă în analiza sustenabilității pentru un număr mare de țări (de exemplu, Husted 1992; Arize 2002). Totuși, din câte cunoaștem, nu a existat nici o încercare de a studia cointegrarea tuturor tranzacțiilor de debit și de credit ale contului curent din Zona Euro. Această situație are câteva explicații. În primul rând, în ciuda politicii monetare unice, administrate de Banca Centrală Europeană, Zona Euro nu poate fi asimilată unei țări. Există decalaje semnificative de productivitate între membri și fiecare guvern aplică propriile politici fiscale și comerciale, deși coordonate în cadrul Uniunii Europene. În al doilea rând, perioada de timp de când Zona Euro a început să existe a fost destul de scurtă și marcată de schimbări semnificative. De la unsprezece țări în 1999 numărul membrilor a crescut la șaisprezece în 2009. De asemenea, în această perioadă de timp, multe țări au fost admise în Uniunea Europeană și costurile lor de tranzacție cu Zona Euro au fost reduse.

Dincolo de aceste dificultăți, studiul sustenabilității contului curent al Zonei Euro este justificat de consecințele importante ale perpetuării potențialelor deficite externe. În acest context ne vom adapta analiza la circumstanțele complexe ale subiectului. Relativ scurtă perioadă de timp de când a fost instituită Zona Euro ne obligă să folosim date lunare. Vom utiliza în investigație nu doar importuri și exporturi ci, datorită importanței, și alte articole ale contului curent, printre care se numără veniturile și transferurile curente (incluzând sumele trimise în țară de lucrătorii români în străinătate). Toate acestea sunt agregate în tranzacțiile de debit și de credit ale contului curent. Vom investiga datele din Zona Euro 15 (compoziție fixă) pentru comerțul exterior din perioada ianuarie 1999 - septembrie 2008. Ca urmare a schimbărilor semnificative din comerțul exterior al

* Lector universitar doctor, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Dunărea de Jos" Galați, Romania (e-mail: rdumitriu@ugal.ro).

** Lector universitar doctor, Facultatea de Științe Economice, Universitatea "Dunărea de Jos" Galați, Romania (rzvn_stefanescu@yahoo.com).

Zonei Euro vom aplica teste de staționaritate care permit luarea în considerare a modificărilor structurale.

Restul lucrării este structurat astfel. În partea a doua este trecută în revistă literatura de specialitate relevantă pentru subiectul articolului. A treia parte abordează fundamentul teoretic al metodelor folosite. Rezultatele empirice ale investigației noastre sunt descrise în partea a patra, iar în ultima partea sunt formulate concluziile.

Literatura de specialitate

Sustenabilitatea contului curent a fost abordată pe scară largă în literatura de specialitate. Mann (2002) a realizat distincția dintre un dezechilibru al contului curent sustenabil și unul nesustenabil. Exporturile și importurile converg pe termen lung în cazul deficitului sustenabil, astfel încât acest dezechilibru nu necesită schimbări semnificative în politica macroeconomică. În schimb, un deficit nesustenabil nu poate fi rezolvat fără o implicare activă a guvernului.

Husted (1992) a oferit un model simplu care a permis investigarea prin tehnici de cointegrare a relației pe termen lung dintre tranzacțiile de debit și de credit ale contului curent. Pe baza acestui model, a fost studiat contul curent al Statelor Unite în perioada 1960 - 1989 rezultând nesustenabilitatea acestuia. Bahmani - Oskooee (1994) a utilizat tehnici de cointegrare demonstrând că exporturile și importurile australiene converg pe termen lung. Arize (2002) a studiat sustenabilitatea contului curent pentru un eșantion de 50 de țări ajungând la concluzia că pentru 35 dintre ele exporturile și importurile sunt cointegrate. Wu et al. (2001) au examinat cointegrarea dintre exporturi și importuri pentru G7 iar rezultatele lor au oferit argumente pentru sustenabilitatea conturilor curente pentru cele mai mari țări industriale. Irandoust și Ericsson (2004) au investigat convergența pe termen lung dintre importuri și exporturi pentru un anumit număr de țări industrializate, demonstrând că majoritatea conturilor curente sunt sustenabile.

Câteva studii s-au concentrat pe particularitățile comerțului exterior al țărilor din Zona Euro. Bun și Klaassen (2006) au evidențiat multitudinea factorilor care au afectat balanțele externe ale acestor țări. Blanchard (2007) a descoperit ca decalajul de productivitate a fost responsabil pentru creșterea deficitelor de cont curent în cazul unor membri.

Perspective ale sustenabilității contului curent al zonei euro

1. Fundamentul Teoretic

Relația pe termen lung dintre importuri și exporturi poate fi studiată în cadrul oferit de Husted (1992). În această viziune, constrângerea bugetară în perioada curentă este data de:

$$C_0 = Y_0 + B_0 - I_0 - (1+r) B_{-1} \quad (1)$$

În care: C_0 se referă la consumul curent;

Y_0 se referă la venitul național;

B_0 se referă la creditarea internațională;

I_0 se referă la investiții;

r se referă la rata dobânzii pe plan mondial și

$(1+r) B_{-1}$ se referă la nivelul inițial cumulat al datoriei.

Această ecuație a condus la modelul testabil:

$$X_t = \alpha + \beta M_t + \varepsilon_t \quad (2)$$

În care: X_t se referă la exporturile de bunuri și servicii,

M_t se referă la importurile de bunuri și servicii și

ε_t este un proces staționar.

Arize (2002) a transformat ecuația (2) într-un alt model util pentru testarea constrângerii bugetare internaționale a unei țări:

$$M_t = a + b X_t + e_t \quad (3)$$

În analiza sustenabilității contului curent se admite că nu este încălcată constrângerea bugetară internațională l dacă M_t și X_t sunt cointegrate și coeficientul b al pantei ecuației de regresie este statistic egal cu 1. În mod evident, exporturile pot fi asimilate tranzacțiilor de credit, în timp ce importurile pot fi asimilate tranzacțiilor de debit.

Vom începe cu analiza cointegrării tranzacțiilor de debit și de credit prin stabilirea ordinului de integrare a celor două variabile. În acest scop vom testa staționaritatea seriilor de timp pentru valorile de nivel și ale primelor diferențe. Vom începe cu testul clasic al staționarității *Augmented Dickey Fuller* (ADF) care poate fi aplicat pentru trei ecuații diferite ale regresiei:

1. Modelul fără termeni liberi și fără trend temporal:

$$\Delta Y_t = \phi Y_{t-1} + \alpha_1 \Delta Y_{t-1} + \alpha_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \alpha_p \Delta Y_{t-p} + u_t \quad (4)$$

2. Modelul cu termeni liberi și fără trend temporal:

$$\Delta Y_t = \alpha_0 + \phi Y_{t-1} + \alpha_1 \Delta Y_{t-1} + \alpha_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \alpha_p \Delta Y_{t-p} + u_t \quad (5)$$

3. Modelul cu termeni liberi și cu trend temporal:

$$\Delta Y_t = \alpha_0 + \phi Y_{t-1} + \alpha_1 \Delta Y_{t-1} + \alpha_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \alpha_p \Delta Y_{t-p} + \alpha_{p+1} t + u_t \quad (6)$$

Valoarea testului statistic t al coeficientului ϕ , estimat printr-o regresie de tip OLS (*Ordinary Least Squares*), este utilizat pentru testarea ipotezei nule $H_0: \phi = 0$ față de ipoteza alternativă $H_1: \phi < 0$. Ipoteza H_0 este respinsă, însemnând că seriile de timp sunt staționare, dacă valoarea testului statistic t este mai mic decât o valoare critică relevantă. În această lucrare vor fi utilizate valorile critice furnizate de Davidson și MacKinnon (1993).

Una dintre principalele slăbiciuni ale testelor ADF este faptul că rezultatele ar putea fi distorsionate atunci când schimbările structurale sunt ignorate. Drept urmare vom completa testele ADFe prin aplicarea testelor de staționaritate pentru procesele de tip *level shifts* propuse de Saikkonen și Lutkepohl (2002) și Lanne *et al* (2002) care permit luarea în considerare a eventualelor modificări structurale. Aceste teste sunt bazate pe modelul următor:

$$Y_t = \mu_0 + f_t(\theta)' \gamma + x_t \quad (7)$$

în care θ și γ sunt parametri necunoscuți sau vectori iar erorile x_t sunt generate de un proces AR(p) potențial nestacionar. Funcția de tip *shift* de la baza acestei metode poate lua trei forme posibile: o variabilă simplă de tip *shift dummy* (când această funcție este diferențiată, rezultă o funcție de tip *impulse dummy*), o funcție exponențială și una rațională.

Pentru ambele categorii de teste numărul de lag-uri este selectat pe baza a patru criterii: Criteriul *Akaike Info* (AIC), Criteriul *Final Prediction Error* (FPE), Criteriul *Hannan - Quinn* (HQC) și Criteriul *Schwarz* (SC).

Vom testa cointegrarea dintre tranzacțiile de credit și de debit prin trei tehnici: Engle - Granger clasic (1987), testele de cointegrare propuse de Johansen (1995) și testul nonparametric dezvoltat de Breitung (2002).

Testul de cointegrare Engle - Granger consistă în determinarea unei ecuații de regresie dintre cele două variabile analizate și în aplicarea ulterioară a testelor ADF asupra valorilor reziduale. Ipoteza de cointegrare este acceptată dacă valorile reziduale sunt staționare.

În cadrul testelor Johansen pentru cointegrare un vector k - dimensional Y_t poate fi exprimat prin intermediul unui proces VAR(p) aplicând metoda *Vector Error Correction Model* (VECM):

$$\Delta Y_t = \Pi Y_{t-1} + \Gamma_1 \Delta Y_{t-1} + \Gamma_2 \Delta Y_{t-2} + \dots + \Gamma_{p-1} \Delta Y_{t-p-1} + u_t \quad (8)$$

Rangul matricei Π este rangul de cointegrare al vectorului Y_t și poate fi estimat prin două categorii de teste de tip LR (*likelihood ratio*):

- testul *lambda-max* având o ipoteză nulă în care rangul de cointegrare este egal cu r și o de ipoteză alternativă în care rangul de cointegrare este egal cu $r + 1$;
- testul *trace* pentru ipoteza nulă în care rangul de cointegrare este egal cu r față de alternativa în care rangul de cointegrare este egal cu k .

Testul Breitung nonparametric de cointegrare are avantajele că specificarea componentelor pe termen scurt nu este necesară. Este util în investigarea posibilitatea unei relații neliniare între cele două variabile.

Studiul nostru include date lunare aferente contului curent pentru Zona Euro 15 (compoziție fixă) cu tranzacțiile de credit și de debit la cu toate țările partenere, ajustate sezonier și în funcție de numărul de zile lucrătoare, din ianuarie 1999 până în septembrie 2008, oferite de Banca Centrală Europeană. În analiza pe care am realizat-o am utilizat valori exprimate în logaritmi naturali. Folosim următoarele notații:

- $\ln X$, pentru logaritmi naturali ai tranzacțiilor de credit;
- $\ln M$, pentru logaritmi naturali ai tranzacțiilor de debit;
- $d_ \ln X$ – primele diferențe ale $\ln X$;
- $d_ \ln M$ – primele diferențe ale $\ln M$.

2. Rezultate

Am început investigația prin testarea staționarității celor patru serii de timp. Așa cum se observă în Figura 1, pentru valorile de nivel trebuie să luăm în considerare ecuații atât cu termeni liberi cât și cu trenduri temporale, în timp ce pentru primele lor diferențe putem utiliza doar ecuații cu termeni liberi.

În Tabelul 1 sunt prezentate rezultatele testelor de staționaritate ADF. Ipoteza nulă a nestaționarității nu poate fi respinsă pentru valorile de nivel ale celor două serii de timp. În schimb, pentru primele diferențe ipotezele nestaționarității pot fi respinse, astfel încât atât $\ln X$ cât și $\ln M$ pot fi considerate integrate de ordinul unu.

Tabelul 1. Testul de staționaritate *Augmented Dickey Fuller* pentru valorile de nivel și pentru primele diferențe ale tranzacțiilor de credit și de debit

Variabila	Termeni deterministici	Număr de lag-uri	Valoarea testului statistic	Valori critice		
				10%	5%	1%
$\ln X$	Termeni liberi și trenduri temporale	AIC, FPE: 8	-2.7475	-3.13	-3.41	-3.96
		HQC: 3	-1.4877			
		SC: 1	-1.5232			

ln M	Termeni liberi și trenduri temporale	AIC, FPE: 7	-2.1016	-2.57	-2.86	-3.43
		HQC, SC: 1	-1.1887			
d_ln X	Termeni liberi	AIC, FPE: 2	-5.6929			
		HQC, SC: 0	-16.1666			
d_ln M	Termeni liberi	AIC, FPE: 3	-3.7888			
		HQC, SC: 0	-14.6620			

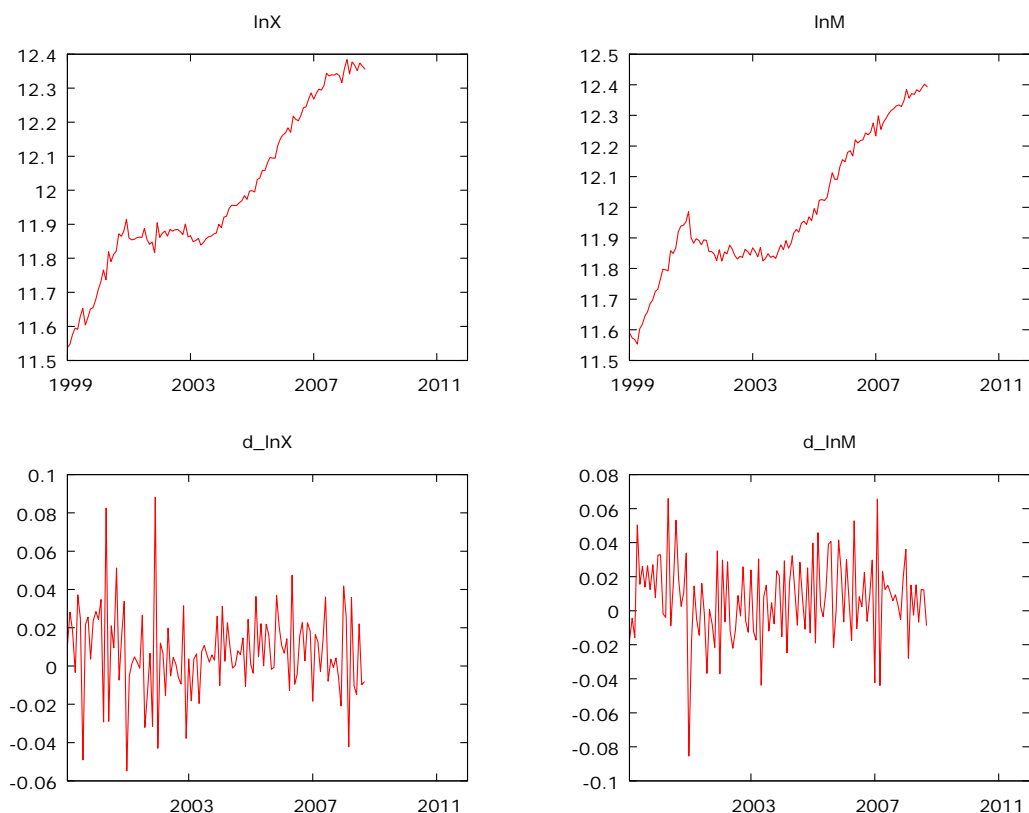


Figura 1. Evoluția variabilelor ln X și ln M (valorile de nivel și primele diferențe)

Am continuat aplicând testele de staționaritate cu modificări structurale propuse de Saikkonen și Lutkepohl (2002) și Lanne *et al* (2002). Am ales, în concordanță cu reprezentarea grafică, să luăm în considerare, pentru funcțiile *shift*, doar cele de tip *impulse dummy* și *shift dummy*. În Tabelul 2 sunt prezentate rezultatele testului pentru ln X și ln M. A rezultat că ln X și ln M sunt nestaționare în valorile de nivel.

Tabelul 2. Teste de staționaritate cu modificări structurale pentru ln X și ln M

Variabila	Funcția de tip shift	Luna schimbării structurale	Număr de lag-uri	Valoarea testului statistic	Valori critice		
					10%	5%	1%
ln X	Impulse dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC:8	-2.5508	-2.76	-3.03	-3.55
		2001 M1	SC: 1	-1.1583			
	Shift dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC:2	-1.0740			
		2001 M1	SC: 1	-1.1601			

ln M	Impulse dummy	2000 M12	AIC, FPE:7	-2.2183			
		2000 M12	HQC:4	-1.6434			
		2000 M12	SC: 1	-1.0129			
	Shift dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC, SC:2	-1.2031			

În Tabelul 3 sunt prezentate rezultatele testelor de staționaritate cu modificări structurale aplicate pentru $d_{ln X}$ și $d_{ln M}$. Se observă că $ln X$ și $ln M$ sunt staționare pentru primele diferențe astfel încât pot fi considerate integrate de ordinul unu. Această tehnică sugerează că modificările structurale sunt localizate între decembrie 2000 și noiembrie 2001 și pot fi puse în legătură cu efectele aderării Greciei la Zona Euro sau cu evoluția cursurilor de schimb.

Tabelul 3. Testele de staționaritate cu modificări structurale pentru $d_{ln X}$ și $d_{ln M}$

Variabila	Funcția de tip shift	Luna schimbării structurale	Număr de lag-uri	Valoarea testului statistic	Valori critice		
					10%	5%	1%
$d_{ln X}$	Impulse dummy	2001 M12	AIC, FPE: 3	-3.7558	-2.58	-2.88	-3.48
		2001 M11	HQC:2	-5.0168			
		2001 M11	SC: 0	-13.562			
	Shift dummy	2001 M1	AIC, FPE: 1	-4.5422			
		2001 M1	HQC, SC: 0	-6.2242			
$d_{ln M}$	Impulse dummy	2001 M1	AIC, FPE, HQC:3	-3.6508			
		2001 M2	SC: 0	-12.448			
	Shift dummy	2000 M12	AIC, FPE:3	-2.9692			
		2001 M12	HQC, SC: 0	-5.0204			

În aplicarea testelor de cointegrare am ales, pe baza reprezentării grafice a celor două variabile să utilizăm varianta cu termeni liberi și cu trenduri temporale (Figura 2). Am început cu tehnica Engle - Granger pentru a analiza cointegrarea dintre $ln M$ și $ln X$. Am determinat ecuația de regresie dintre $ln M$ și $ln X$ și am obținut rezultatele prezentate în Tabelul 4.

Tabelul 4. Parametrii regresiei de cointegrare (Variabila dependentă: $ln M$)

Variabila	Coeficient	Eroare Std.	t-statistic	p-value
const	0.409997	0.161467	2.5392	0.01245**
$ln X$	0.965921	0.013471	71.7040	<0.00001***
R^2	0.978122			
Durbin-Watson statistic	0.485739			

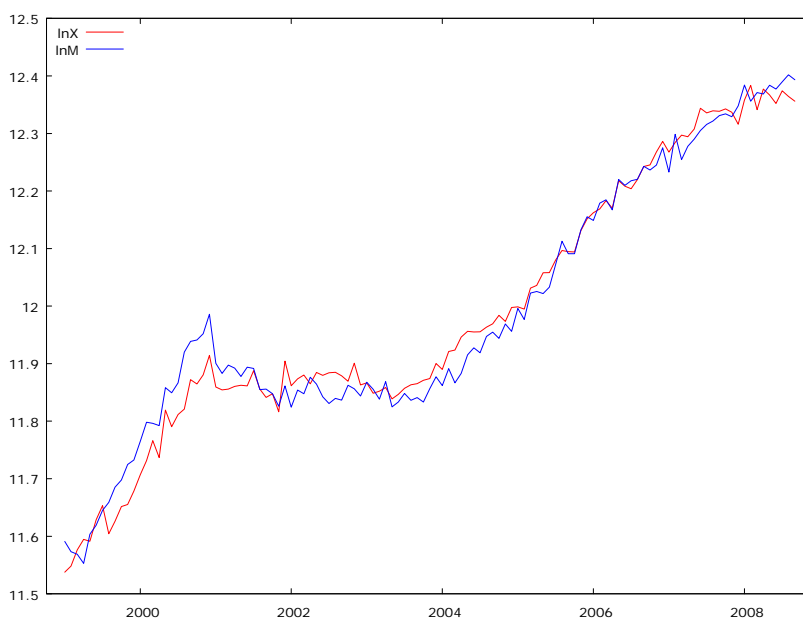


Figura 2. Evoluția $\ln X$ și $\ln M$

Staționaritatea valorilor reziduale ale regresiei de cointegrare este analizată prin teste ADF. Rezultatele sunt prezentate în Tabelul 5. Ipoteza nulă a staționarității nu poate fi respinsă deci putem concluziona că nu există cointegrare între cele două variabile.

Am continuat analiza cointegrării cu testele Johansen. Utilizând Criteriul Hannan - Quinn am ales un număr de două lag-uri. Rezultatele testului Lambda-max prezentate în Tabelul 6 sugerează că rangul de cointegrare este 0.

Tabelul 5. Testul de staționaritate *Augmented Dickey Fuller* pentru valorile reziduale ale regresiei de cointegrare

Termeni deterministici	Număr de lag-uri	Valoarea testului statistic	Valori critice		
			10%	5%	1%
Termeni liberi	AIC, FPE, HQC, SC:1	-2.2331	-2.57	-2.86	-3.43
Termeni liberi și trenduri temporale	AIC, FPE, HQC, SC:1	-2.1103	-3.13	-3.41	-3.96

Tabelul 6. Testul Johansen lambda-max pentru cointegrarea dintre $\ln X$ și $\ln M$

r	Test statistic	Valori critice		
		20%	10%	5%
0	7.0	10.1	12.1	14.0
1	0.4	1.7	2.8	4.0

Rezultatele testului *trace* prezentate în Tabelul 7 sugerează de asemenea un rang de cointegrare zero. În aceste circumstanțe putem concluziona că cele două variabile nu sunt cointegrate.

Tabelul 7. Testul Johansen *trace* pentru cointegrarea dintre $\ln X$ și $\ln M$

r	Test statistic	Valori critice		
		20%	10%	5%
1	0.4	1.7	2.8	4.0
0	7.3	11.2	13.3	15.2

Rezultatele testului de cointegrare Breitung nonparametric, prezentate în Tabelul 8, indică un rang de cointegrare zero. Prin urmare putem concluziona că nu există cointegrare între cele două variabile.

Tabelul 8. Testul Breitung pentru cointegrare între $\ln X$ și $\ln M$

H0	H1	Test statistic	Valori critice	
			10%	5%
$r = 0$	$r > 0$	424.95	596.20	713.30
$r = 1$	$r > 1$	65.85	222.40	281.10

Concluzii

În această lucrare am analizat sustenabilitatea contului curent al Zonei Euro utilizând teste de staționaritate și tehnici de cointegrare. Nu a rezultat o relație de cointegrare între tranzacțiile de credit și de debit, ceea ce indică nesustenabilitatea contului curent. Pe termen lung această situație ar putea genera presiuni asupra cursurilor de schimb și asupra ratelor dobânzii, care trebuie să fie întâmpinate prin politici adecvate.

Totuși, în viitor putem aștepta schimbări semnificative în comerțul exterior al Zonei Euro. În primul rând, recenta criză globală ar putea stimula eforturile de a crește productivitatea sau pentru a proteja industriile naționale. În al doilea rând, în anii următori, alte țări europene s-ar putea alătura Zonei Euro. Danemarca, Suedia și Regatul Unit, care îndeplineau criteriile de convergență dar au refuzat să adere, ar putea deveni interesate în contextul crizei globale. Sunt țări bogate cu niveluri înalte de productivitate și aderarea lor ar putea să îmbunătățească semnificativ balanța comercială. Până în prezent Bulgaria, Republica Cehă, Estonia, Ungaria, Letonia, Lituania, Polonia și România nu au îndeplinit criteriile de convergență și criza globală ar putea să le afecteze eforturile. Astfel, studiul sustenabilității contului curent al Zonei Euro trebuie să fie continuat în circumstanțele viitoare.

Referințe

1. Arize, A. C. (2002), *Imports and exports in 50 countries tests of cointegration structural breaks*, International Review of Economics and Finance, 11, pp. 101-115;
2. Bahmani - Oskooee, M. (1994), *Are Imports and Exports of Australia Cointegrated?*, Journal of Empirical Integration, Vol. 9 No. 4, pp. 525-533;
3. Blanchard, O. (2007), *Adjustment within the euro. The difficult case of Portugal*, Portuguese Economic Journal, 2007, 6, (1), pp. 1-21;

4. Breitung, J. (2002), *Nonparametric tests for unit roots and cointegration*, Journal of Econometrics 108, pp. 343 – 363;
5. Bun, M. J. G. and Klaassen, F. J. (2006), *The Euro Effect on Trade is not as large as Commonly Thought*, Oxford Bulletin of Economics and Statistics;
6. Davidson, R. and MacKinnon, J. (1993), *Estimation and Inference in Econometrics*, Oxford University Press, London;
7. Dickey, D. A. and Fuller, W. A. (1979), *Estimators for autoregressive time series with a unit root*, Journal of the American Statistical Association 74, pp. 427-431;
8. Engle, R. F. and Granger, C. W. J. (1987), *Cointegration and error correction: representation, estimation and testing*, *Econometrica*, 55, pp. 251-276;
9. Husted, S. (1992), *The Emerging US Current Account Deficit in the 1980s: A Cointegration Analysis*, Review of Economics and Statistics, 74, pp. 159-66;
10. Irandoust, M. and Ericsson, J. (2004), *Are Imports and Exports Cointegrated? An International Comparison*, *Metroeconomica*, Vol. 55(1), pp. 49 – 64;
11. Johansen, S. (1988), *Statistical analysis of cointegration vectors*, Journal of Economic Dynamics and Control 12: 231-254;
12. Johansen, S. (1995), *Likelihood-Based Inference in Cointegrated Vector Autoregressive Models*, Oxford University Press, Oxford;
13. Johansen, S. and Juselius, K. (1990), *Maximum Likelihood Estimation and Inference on Cointegration, with Applications to the Demand for Money*, Oxford Bulletin of Economics and Statistics 52, pp. 169-210;
14. Lanne, M., Lütkepohl, H. and Saikkonen, P. (2001), *Test procedures for unit roots in time series with level shifts at unknown time*, Discussion paper, Humboldt - Universität Berlin;
15. Lütkepohl, H. and Kratzig, M. (2004), *Applied Time Series Econometrics*, Cambridge University Press;
16. Mann, C. L. (2002), *Perspectives on the U.S. Current Account Deficit and Sustainability*, Journal of Economic Perspectives, Volume 16, Number 3, pp. 131–152
17. Saikkonen, P. and Lütkepohl, H. (2002), *Testing for a unit root in a time series with a level shift at unknown time*, *Econometric Theory* 18, pp. 313-348;
18. Wu, J. L., Chen, S. L., Lee, H. Y. (2001), *Are current account deficits sustainable? Evidence from panel cointegration*, *Economics Letters* 72, pp. 219–224.

“THE GLOBAL ECONOMY IN CRISIS” - THE REASONING BEHIND THE DIAGNOSIS TO THE WORLD ECONOMY

Gheorghe POPESCU*
Veronica Adriana POPESCU**
Cristina Raluca POPESCU***

Abstract

Within our material, suggestively titled « “The global economy in crisis” - the reasoning behind the diagnosis to the world economy », we shall emphasize a few basic elements, as follows:

- *How is the global economic crisis manifesting;*
- *Which countries are most affected by the crisis;*
- *Which industries are most affected by the economic crisis;*
- *Which are the moments of crisis that have been recorded historically worldwide and in which extent they have been affecting the world; what were the solutions found then (historical reference points)*

Keywords: *global economy, economic crisis, respiritualization, worldwide economy*

Introduction

The question to which we intend to find the answer within this paper is whether the global economy goes through today, a period of crisis. However, we intend to find out how the global economic crisis is expressing.

During the four steps described above, we shall start from the way the global economic crisis is expressing, a moment passed through today by the humanity, we shall present the most affected by the crisis countries and the economic crisis' way of expressing within those countries, trying to capture its specific elements, we shall detail how the global economic crisis is affecting the economic branches (the sectors) and we shall discover some of the most representative critical moments of the history of humanity.

“The global economy in crisis” – the reasoning behind the diagnosis to the world economy

1. How is the global economic crisis manifesting

Analyzing a series of recent publications, we can say that the global economy passes through a period of crisis, and what differs from one country to another or from one region to another, is the degree to which this global crisis is felt.

On a worldwide level an economic impasse of all companies is recorded, regardless of their size, all of them facing at present, the lack of liquidity and confidence. But those that will influence the most “the grip of the global economy” will be the large companies. This is why

* Professor Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest (popescu_gh_cafr@yahoo.com).

** Lecturer Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest (popescu_va@yahoo.com).

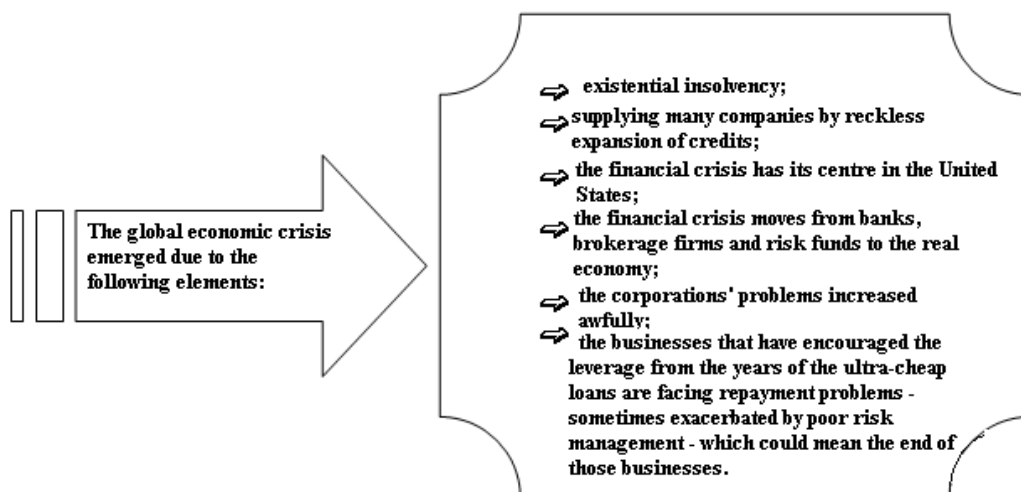
*** Ph.D. candidate, Bucharest University (popescu_cr@yahoo.com).

“corporations that have become so large that their abrupt collapse would lead to the grip of the global economy” is facing today with critical situations, being felt in some cases, the need for a governmental aid (*something already noted in America*). Due to the big lack of liquidities, the major worldwide producers want both the facilitation of some funding (*able “to satisfy their thirst for liquidity”*) as well as granting tax incentives.

Large companies (for example, the large European producers) are asking for the speeding up of the worldwide trade liberalization in order to adjust sales and increase the business number.

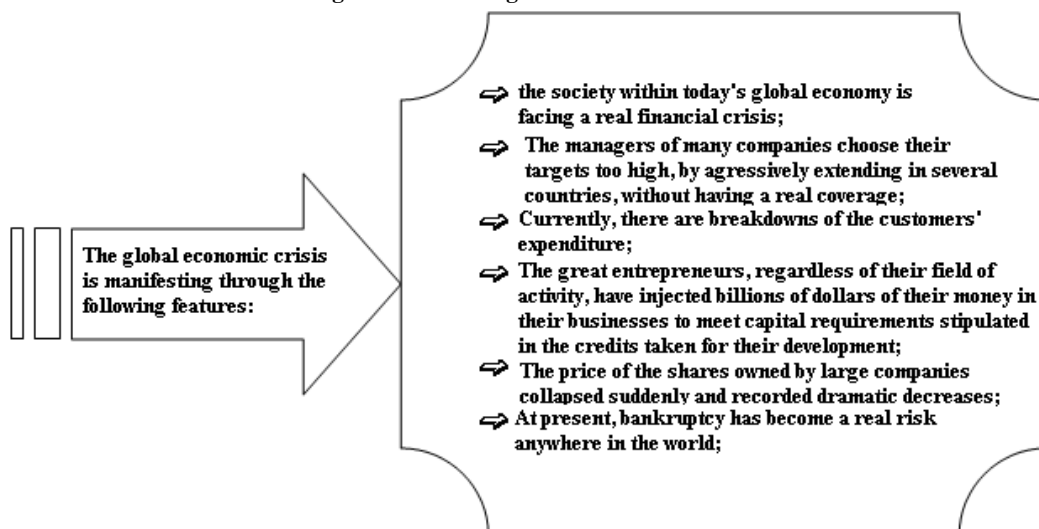
The economic crisis on a global level begun as a result of some basic elements identified in the following figure (see Figure no. 1: “Generating elements of the global economic crisis”):

Figure no. 1: “Generating elements of the global economic crisis”



Global economic crisis is based on a series of characteristics. From these, we consider essential to remind those below (see Figure no. 2: “The global economic crisis”):

Figure no. 2: “The global economic crisis”



Going over the purely theoretical side of the problem of triggering the international economic crisis (*already described above*), **we will focus**, among the following lines, **on a detailed analysis of the phases that generated this crisis and on the elements that have accompanied the crisis once it has been widespread within the United States and then in other countries of the world** (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008).

The moment that the economic crisis has started on a worldwide level is found, historically speaking, in the summer of 2007, and the starting point is the occurrence of some disturbances, apparently insignificant, on the financial market in the United States: ***“Turbulence is surely the word for the rush of financial and economic calamities that have struck the world (...) in summer of 2007. What began as a disturbance in a relatively small segment of American finance, the sub-prime mortgage business, cascaded quickly beyond the housing market and beyond U.S. borders, disrupting much of the world’s financial system and casting a pall over many nations’ prospects for economic growth.”*** (Greenspan, Alan, 2008, 366)

At the same time, we can also mention the following relevant elements: *“A key reason is that the original source of credit contamination, the U.S. sub-prime mortgage breakdown, is far from being credibly addressed. American housing experts were stunned that such a small part of the housing industry could have brought calamity to home owners, banks, investment houses, and investors living oceans away. The availability of cheap, seemingly unlimited global housing credit fuelled a building and buying frenzy. It peaked in early 2006. What happened next is by now a painfully familiar story. In the United States between March 2006 and March 2008, single-family home sales, both newly built and existing, fell by a third. **The collapse in sales financed by sub-prime mortgages** accounted for two-thirds or more of the decline. At present, in its shriveled state, the housing market is being financed almost wholly with conventional / conforming and Federal Housing Administrations loans and cash.*

Since summer 2006, hundreds of thousands of American home owners, many forced by foreclosure, have moved out of owned single-family homes into rental housing, creating an excess of approximately 600, 000 vacant, largely investor-owned, single-family units for sale. Builders caught by the market’s rapid contraction involuntarily added more than 150,000 newly-built homes to the <<empty-house-for-sale>> glut. The excess was created largely during 2006 when houses already under construction before the crash flooded onto the market. New-home completions in 2006 far exceeded demand for single-family owner-occupied units.” (Greenspan, Alan, 2008, 367)

From that moment, the economic crisis has spread in record time on the financial markets of other major powers of the world: *“(...) on Thursday, August 9, the French bank BNP Paribas suspended trading in three of its mutual funds, saying it could no longer value the funds’ assets because the market for them had evaporated. Within hours, short-term credit markets around the world had virtually seized. Despite the efforts of the world’s major central banks to pump hundreds of billions of dollars of liquidity into the banking system, **the first full-blown financial crisis of the twenty-first century was under way.**”* (Greenspan, Alan, 2008, 414)

The specialists from the economic field have mentioned the fact that the major problem that has led to the emergence of the global economic crisis has been represented by underpricing the risk worldwide (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008): *“(...) **large losses suffered on securized American sub-prime mortgages triggered the crisis.** (...) problems with some other financial product or market inevitably would have done so. **The fundamental problem had been the underpricing of risk worldwide – an anomaly that built slowly to near-historic levels over the preceding few years.**”* (Greenspan, Alan, 2008, 415)

In this sense, the great specialist on economic - financial issues Alan Greenspan provides **two eloquent examples**:

– **The first example** is that of the yields junk bonds in the United States: “(...) *by June 2007, the yields of CCC-rated junk bonds in the United States had shrunk to little more than 4 percentage points over yields on ten-year U.S. treasuries, even though treasuries are vastly safer. (By contrast, in October 2002, the yields of the two types of security had been separated by 23 percentage points.)*” (Greenspan, Alan, 2008, 415)

– **The second example** is the differences between the sovereign debt of developing countries and developed nations: “(...) *spreads between developing-country sovereign debt and that of the most stable developed nations had declined to record lows. Equity premiums – the added returns that investors expect on stocks over the yields of <<risk-free>> investments like U.S. treasuries – had also contracted significantly. In their quest for slightly greater returns, investors had come to accept very much greater risk.*” (Greenspan, Alan, 2008, 416)

Since that moment, specialists had begun to provide a series of explanations for the emergence of the global economic crisis (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008):

a) The existence of a „deceptively low” number of cases delinquencies and foreclosures of the yielding securities based on sub-prime mortgage loans: “(...) *one area to which a significant share of the increased liquidity flooded was very-high-yielding securities based on U.S. sub-prime mortgage loans. The demand for such securities rose markedly. At the time, the risks seemed minimal because during the years of surging house prices, delinquencies and foreclosures of even sub-prime mortgages had been deceptively low.*” (Greenspan, Alan, 2008, 463)

b) The companies that gave loans were asking for extremely vague guarantees, practically leaving to understand that there would be almost no possibility of not paying the loan, reason which led to the false impression that anyone can afford at any time and regardless of the available amounts money to cope successfully with the process of returning the money: “*The outsized yields on securitized sub-primes made them look like a steal. Hedge funds, pension funds and banks around the globe clamoured for these products, which spurred Wall Street and other U.S. securitizers to increase their demand for sum-prime mortgages. Sub-prime lenders, seeing that they could now, seemingly without risk, make any new loan and immediately resell it to securitizers, began encouraging more people to apply for mortgages by offering excessively lax terms. You could get a mortgage with no down payment; you could get a «payment option adjustable rate mortgage» that let you pick how much you wanted to pay each month; you could get a mortgage without having to document your income or assets and without having the property independently appraised.*” (Greenspan, Alan, 2008, 465)

c) There has been a major increase in the number of sub-prime mortgages granted, and those who have decided it is better to invest in these types of loans made a terrible mistake: “(...) *sub-prime mortgage originations accordingly soared – increasing threefold between 2002 and 2005. Issuance of mortgage securities backed by sub-primes surged in the last quarter of 2005 and covered more than 80 percent of sub-prime mortgage originations. (...) By investing in such loans, some of the world’s most sophisticated financial people made what turned out to be terrible mistakes.*” (Greenspan, Alan, 2008, 492)

2. The moment of triggering an economic crisis – specific elements

Those were, in our opinion, the steps that a developed economy has gone until the triggering of the global economic crisis:

– **Investors** have seen that an indefinite quantity of commercial effects was secured with sub-prime mortgage assets (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008);

– **Securities** prices have collapsed, as illustrated by the following quote: “*Prices have been receding under the crushing weight of this excess inventory, and will likely keep falling until demand makes a substantial dent in the glut. (...) The liquidation of the excess home inventories should, however, become quite extensive late in 2008 and in 2009 as completions fall. If builders pull back even more than they had by spring 2008, then the glut will be eliminated sooner, and its pressure on home prices (and foreclosures) will end more quickly.*” (**The Age of Turbulence. Adventures in a New World**, Public Publishing House, Bucharest (with a new chapter on the current economic crisis, paper that has achieved first place among the readers’ preferences – no.1 New York Times Bestseller), pg. 494 – pg. 495);

– Securities yields have increased alarmingly (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008);

– The issuers of these derivatives instruments have been forced to use their credit lines or ask other in other way help from their banks (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008);

– The banks’ balance sheets were already loaded with billions of dollars in loans, financing mergers and company acquisitions that no longer attained their course because of the sudden uncertainty that had embraced the financial climate;

– The banks had anticipated that they will be able to immediately resell these loans to amateur investors thus relieving their funds to carry out obligations;

– But the window of opportunity to conclude such transactions had been unexpectedly shut down, making some banks to withdraw any other funding offers;

– Thus having the lending capacity so low, banks have increased inter-banking loan rates;

– An extremely high pressure was exerted on interest on term, because lenders were not willing to pay too much money otherwise than on credits per day;

– Losses were way above the borders of the sub-prime debt market sector;

– Financial intermediation was rapidly drawing near a total blockage;

– **The crisis has simultaneously paralyzed both major aspects of the banking sector, as well as intermediation aspects of securities**, unprecedented in the past, as indicated in the following quote: “*Market economies depend heavily on financial middlemen to move society’s savings into productive investment. In the past, when one channel of intermediation, either commercial banking or the securities markets, has become clogged the other has filled in, often surprisingly smoothly.*” (Greenspan, Alan, 2008, 500)

3. Projections for the future – the moment of coming out of the crisis

The future is as possibly bright for the world, but things will arise this time gradually, and the market will eventually learn, to self regulate: “*(...) eventually the uncertainty will get resolved, probably in a U.S. home-selling climax that will occur when reluctant owners awaiting higher prices finally capitulate. Stabilization of the prices of homes and home equity will follow. (...) the market will finally clarify what the value is. (...) the write-offs by financial institutions will no longer be prospective; they will be actual. Some banks and other institutions will merge; some will liquidate; a vas number will recapitalize.*” (Greenspan, Alan, 2008, 501)

Along with this perspective, we shall present another one, this time much larger and more complex, namely the perspective of the great scientist Fritjof Capra. We believe that the prospects discussed by Fritjof Capra in his work “**Moment of truth**” (Capra, Fritjof, 2004), complete the landscape, otherwise extremely controversial, of the global economic crisis.

The vision of the great scientist Fritjof Capra linked to global crisis is extremely complex. As a physicist, but also as a very concerned person about the well-being of the world, and the good of the “*living whole*”, Fritjof Capra has studied a number of materials outside his professional

sphere, which is why, unlike other authors who have treated the problem of the international crisis, just from one or at most two points of view, he approaches the issues **in a highly complex manner**, having the ability to understand the implications of this phenomenon, of such amplitude, in all areas and fields. For this reason, within his work “**Moment of truth**”, he is referring to the following aspects: “*At the beginning of the last two decades of the twentieth century, we are in a state of profound global crisis. It is a complex, multidimensional crisis, whose sides touch every aspect of our life - health and means of subsistence, the quality of the environment and social relations, economy, technology and politics. It is a crisis of intellectual dimensions, moral and spiritual, a crisis of a magnitude unprecedented in human history. For the first time we must face the very real threat of extinction of the human race and all life on Earth.*” (Capra, Fritjof, 2004)

From the physicist Fritjof Capra’s point of view, the greatest danger that mankind is facing today is that of the possible attacks with nuclear weapons. Therefore, the author’s previsions are extremely worrying: “***The threat of the nuclear war is the greatest threat mankind is facing today, but it is not the only one. (...) The industrialized world is building atomic power stations that are also dangerous, threatening to destroy life on the planet. (...) The radioactivity elements released from nuclear reactors are the same that result from the nuclear bombings. Thousands of tons of toxic materials have also been discharged into the environment following nuclear explosions and leaks from the reactors. As they continue to accumulate in the air we breathe, the food that we eat and the water we drink, the risk of cancer and genetic diseases continues to grow. One of the most toxic radioactive substances, the plutonium, is fissionable, so it can be used to manufacture atomic bombs. Thus, nuclear power and nuclear weapons are inextricably linked, being just two different aspects of the same threats to humankind. As they continue to proliferate, the likelihood of a global catastrophe becomes greater with every day.***” (Capra, Fritjof, 2004)

That is why, in the opinion of Fritjof Capra, the idea of a nuclear war outbreak would entail a global catastrophe, having as result, implicitly, the extinction of the human race and the entire life on Earth.

Moreover, no matter that in time it will get or not to triggering a nuclear war, the danger that hangs over people and on our planet is bigger every day. Life on Earth is seriously threatened by the continuously degradation of the natural environment by constant means of pollution, that are very aggressive and at the same time, extremely harmful: “***Even if we ignore the threat of a nuclear disaster, the global ecosystem and the evolution of life on Earth are seriously threatened, being possible to result an amplitude ecological disaster.***”

Overpopulation and industrial technology have contributed in various ways to a serious degradation of the natural environment of which we are completely dependent for life. As a result, our health and welfare are seriously jeopardized. ***Our major cities are covered by layers of mustard color stifling smog. Those who live in cities can see it every day; we feel it when it irritates our eyes and lungs.***” (Capra, Fritjof, 2004) According to *Dictionary of Economics*, the term **welfare** in the economic sense should be analyzed considering both its senses: **collective welfare** and **economic welfare**. **Collective welfare** is a type of welfare understood in the sense that all members of the community must have a minimum stock of economic assets considered to be normal. The concept of collective welfare has become a desirable central value that guides the whole activity of the current masses. The term **economic welfare** expresses that state of the natural, capital and culture conditions that ensures the integrity of biological life, the satisfaction of material, social and spiritual needs, which allows the continuously and progressive expression of human personality. The term **economic welfare** is closely linked to **the quality of life** and **standard of living**. (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008) At present, humanity is facing **two major sources of pollution: industrial technology**, which has affected the air, water and soil, but also the life of plants, animals and humans, and **the overpopulation of the planet**.

Here are some of the problems that humanity is facing today:

The first problem is the pollution of water, air and soil by inoculation of toxic chemical compounds that constantly threaten the life of individuals, plants and animals: *"In addition to air pollution, **our health is threatened by the water we drink and the food we eat**, both being contaminated with a wide variety of toxic substances. In the United States, synthetic food additives, pesticides, plastics and other substances are sold at a rate estimated at over one thousand new chemical compounds per year. As a result, **chemical poisoning has become an important part of the abundant life**. More than that, the threats to health through **air, water and food pollution** are just the most obvious, direct effects, of the technology on the environment."* (Capra, Fritjof, 2004)

The second problem concerns the manner in which, gradually, **the individuals' health problems have come to breed and to increase**, which was induced with both dangerous sources of pollution, as well as with favoring a climate favorable to disintegration and social degradation, manifested by permissive laws, very easy access to some very dangerous medicaments and even drug use: *"The deterioration of the natural environment was accompanied by **a worsening of the health problems of individuals**. While nutritional and infectious diseases take the biggest victim toll in the Third World, the industrialized countries are haunted by chronic and degenerative diseases, rightly called «diseases of civilization», most deaths being caused by heart disease, cancer and cerebral congestion. In the field of psychology, the severe depressions, schizophrenia and other psychiatric disorders seem to result from a parallel deterioration of the social environment. There are **many signs of social disintegration**, including an increase in crime, violence, accidents and suicides, alcoholism and drug abuse, an increasing number of children with learning problems and behavioral disorders."* (Capra, Fritjof, 2004)

Conclusions

In conclusion, due to the facts presented in our paper, we consider that the global economic crises will considerably affect the economy of our country, but our hope is that all the events will help us in the nearby future instead of holding us back. All in all, the number of solutions that we have presented in our paper is extremely important because this is able to show us the number of conclusive possibilities that our country has and that will be able to help it in the nearby future.

References

1. Bate, Nicholas (2008), *Beat the recession: A Blueprint for Business Survival*, Meteor Business Publishing House, Bucharest
2. Baumol, Willian J., Litan, Robert E., Schramm and Carl J. (2009), *Good Capitalism, Bad Capitalism, and the Economics of Growth and Prosperity*, Polirom Publishing House, (Collection "Economy and Society"), Iași
3. Brazil: *A Memoir*, New York: Public Affairs
4. Buckingham, Marcus and Coffman, Curt (2008), *First, Break All the Rules: What the World's Greatest Managers Do Differently*, Alfa Publishing House, Bucharest
5. Cardon, Alain (2002), *Manipulation games*, CODECS Publishing House, Bucharest
6. Baumol, Willian J., Litan, Robert E., Schramm and Carl J. (2009), *Good Capitalism, Bad Capitalism, and the Economics of Growth and Prosperity*, Polirom Publishing House, (Collection "Economy and Society"), Iași
7. Capra, Fritjof (2004), *Moment of truth*, Technical Publishing House, Bucharest
8. Cardon, Alain (2002), *Manipulation games*, CODECS Publishing House, Bucharest
9. Clinton, Bill (2008), *Giving*, Rao Publishing House, Bucharest

10. Greenspan, Alan (2008), *The Age Of Turbulence. Adventures in a New World*, Public Publishing House, Bucharest (with a new chapter on the current economic crisis, paper that has achieved first place among the readers' preferences – no.1 New York Times Bestseller)
11. Popescu, Cristina Raluca (2006), *Competitiveness in international relations. Case study on the example of Romania's integration in the European Union*, Gestiunea Publishing House, Bucharest
12. Popescu, Cristina Raluca (2008), *Competitiveness for the health of the living whole*, Gestiunea Publishing House, Bucharest
13. Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca (2008), *Sense or Counter-Sense Change in the Context Created by the New Economy*, International Conference on Scientific Communication of the University of Oradea – subject: European Integration – new challenges for Romania's economy, *Fourth Edition*, Section: Economy and business administration, 30-31 of May 2008, ISBN - 978-606-505-059-4, the paper will be published in the Journal of the Faculty of Economics 2008, journal accredited CNCSIS, B+ (BDI) category
14. Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca (2008), *Interdisciplinary Research regarding the Role of Virtual Components in Knowing and Modeling Complex Economical-Social Phenomena and Processes*, The International Scientific Session "Challenges of the Knowledge Society", 5-6 June 2008, Faculty of Business and Administration - University of Bucharest, paper to be published in a volume endorsed by CNCSIS
15. Popescu N. Gheorghe, Popescu Cristina Raluca (2008), *Methods and techniques for auditing the compliance of the accountancy information systems with the minimal legal prerequisites*, 3rd International Conference Accounting and Management Information Systems AMIS 2008 „Knowledge, information and communication” (Section: Information Systems Audit) of the Faculty of Accounting and Administration Information, Bucharest, 19-20 June 2008, the Academy of Economic Studies, volume to be published with ISBN - 978-606-505-059-4
16. Popescu N. Gheorghe, Popescu Veronica Adriana, Popescu Cristina Raluca, 2008, *Governing Improvement and Modernization – Essential Objective for Increasing Romania's Performances and Competitiveness*, International Conference "The impact of Romania's adhesion to the European Union on the public administration", The Faculty of Management, The Department of Administration and Public Management, the Academy of Economic Studies – Bucharest, 23 – 24 June 2008, paper to be published with ISBN endorsed by CNCSIS
17. The Association of the Economics and Economic Politics Department of the Academy of Economic Studies in Bucharest (2001), *Dictionary of Economics*, Economic Publishing House, Bucharest,

ROMANIA'S ECONOMY IN THE CONTEXT OF GLOBAL ECONOMIC CRISIS. CASE STUDY ON THE ECONOMIC SITUATION IN THE AGRO-ALIMENTARY SECTOR OF ROMANIA

Gheorghe POPESCU*
Veronica Adriana POPESCU**
Cristina Raluca POPESCU***

Abstract

Our paper suggestively entitled “Romania’s economy in the context of global economic crises. Case Study on the Economic Situation in the Agro-Alimentary Sector of Romania” we try to find answers to the following questions:

- *Is Romania’s economy a healthy or an ill one?*
- *Is Romanian economy in crisis?*
- *Which are the main elements that explain the crises in our country?*
- *Which are the solutions that can be seen from our perspective?*
- *Which are the solutions that can be seen from the global approach?*

Key words: *global economic crisis, Romanian economy, competitive solutions*

Introduction

In the paper “**Romania’s economy in the context of global economic crises - Case Study on the Economic Situation in the Agro-Alimentary Sector of Romania**” we grounded our analysis on the economic issues specific to the economic crisis period, with a particular focus on those elements that are specific to global crisis, in the same time describing some of its manifestations in our country.

We find it extremely useful to give our study a practical approach, and that is why a case study has been introduced, referring to the **Romanian agro-alimentary sector**, currently facing the entire influence of the economic crisis and we have provided what we view as optimal solutions for overcoming the crisis.

Romania’s economy in the context of global economic crisis. Case study on the economic situation in the agro-alimentary sector of Romania

1. Economic crisis in Romania – a current view

By studying a wide set of specialized materials, we have reached the conclusion that Romania’s economy is an “ill” economy, which will be affected by the impact of the economic crisis on a global level, and that is why we can assert that our country is already facing the crisis, as does the entire world, yet without seeing for now the effects of the crisis. The elements

* Professor Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest (popescu_gh_cafr@yahoo.com).

** Lecturer Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest (popescu_va@yahoo.com).

*** Ph.D. candidate, Bucharest University (popescu_cr@yahoo.com).

explaining the economic crisis in Romania are extremely complex, and that is why we have decided to focus on some representative segments in our economy, on which to ground our analysis. For this purpose, we covered the example of **the economic situation in the Romanian agro-alimentary sector**.

We can also assert that a series of solutions exist both for our country, and from an international standpoint, and for such reason we have decided to present each of the said elements in relation to each particular situation.

In our opinion, the starting point should be the following: *“Although economists are now looking for global solutions, there can be noticed the accentuation of almost forgotten phenomena: economic protectionism and nationalism.”* (Forbes Magazine, 2009, by Violeta Ciurel, pg. 15)

2. Case study on the economic situation in the Romanian agro-alimentary sector

By analyzing recent publications dealing with the **problems regarding Romania’s economy** (Popescu, Cristina Raluca, 2006)), we can stop first to those regarding the idea that our country’s economy will shortly go through an overproduction crisis.

The **“Money Express”** magazine included in one of its recent issues the commentary that an increasingly stressing question is being asked regarding the situation of the Romanian agriculture, namely: *“The crops are generous, the price for grains decreased to half, yet buyers are fewer and fewer. Could this be the sign of an overproduction crisis in the Romanian agriculture?”* („Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008., by Radu Burlacu, pg. 20 - 21). That is why **one of the sectors** to be affected by the global economic crisis is the **agro-alimentary** one.

In Romania the economic crisis should be perceived in view of the following three elements:

- **It started from deficient management;**
- **It stopped loans;**
- **It is essentially a new entrepreneurial adventure.**

From the statistical data placed at the disposal of specialized analysts of the magazine it results that during last years the Romanian agriculture products (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008) have been highly demanded, which was only to a small extent noticeable at the end of 2008. The case presented in the magazine’s pages is that of the agriculture holding *“Fetesti Agrofam, which cultivates 19,000 ha of land in Calarasi county”* („Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21) and that of other large agriculture producers in Romania, which at the end of 2008 faced *“the main ingredients of overproduction crisis”*: *“large supplies from the above average production (...), small prices due to reduced demand and in the same time, on top of everything, a global financial crisis”* („Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21).

As regards the issue of low prices, for instance, the situation of the agriculture holding Fetesti Agrofam is as it follows: *“it is estimated an increase of the turnover from 24 million EUR in 2007 to 30 million EUR for this year (2008), but also a decrease in the profit from 2 million EUR down to 1.8 million EUR. Why? Due to the decreasing of agriculture products prices and increased costs for sowing.”* („Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21)

The article gives a number of clarifications regarding the strategy of agriculture producers, as it follows: *“In general, the producers’ strategy is to store grains for a couple of months in order to get a higher price upon sale than they would if they sold upon harvesting. However, the high production this year (The referral year is 2008, n.a.) generated the decline of wheat and other agriculture products. Romania’s production of wheat and rye for 2008 was of approximately 7.75*

million tones, compared to approximately 3 million tones last year (The referral year is 2007, n.a.), and also higher than the levels of 2006 and 2005, as provided by the Ministry of Agriculture and Rural Development.

This year's (The referral year is 2008, n.a.) average production was of 3.5 tones per hectare, the best profitability rate for the period 2001-2008, according to the same statistics from the Ministry. And when we refer to last year's (The referral year is 2007, n.a.) crop, there must be said that considering the drought in Romania and worldwide, the price of wheat has grown up to 300 EUR a tone, reaching the historic maximum level of 329 EUR per tone in February 2008. (...) At the present moment the price of wheat is of approximately 120 EUR a tone; however transactions are not made, not even at this price." („Money Express" magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21)

The specialists **compare the situation in the agriculture sector with the one in the real estate sector**, meaning "the prices for wheat have determined for a situation to occur which is somehow similar to the one on the real estate market, where buyers think the price is still too high and are waiting for such to further decrease, while sellers are not willing to lower the price. In one word, blockage. Those with full granaries are not selling and the others are not buying." („Money Express" magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008) The price of wheat is extremely low, and some of the large wheat producers do not intend to sell yet, because they need raw materials for processing, as they are also involved in bakery, by their own companies (Popescu Cristina Raluca, 9-10 May 2008). In the same time, the toughest decision for a producer is to consider selling a stock of grains, considering as potential buyers important agriculture traders such as multinational companies including Bunge, Cargill or Alfred C. Toepfer (*the local subsidiaries of such*), because the prices offered by the said are lower than the production costs, which is unacceptable.

At the present time, the issues faced by companies in the grains trading sector are the following:

- **Lack of liquidities** (present worldwide in any activity area; for 2009 low amounts of money will be available on the market consequent to the accentuation of the global crisis, "which is not very good news for producers with barns full of wheat or other agriculture products") („Money Express" magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21);

- In 2008 large wheat harvests were obtained not only in Romania, but worldwide, which automatically generated a **decrease in the global demand**;

- Many companies active in the grains trading sector are expecting **new decreases in the price of agriculture products**, which generates high insecurity for grains producers.

All these problems, registered not only in Romania (Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca, 2008), but worldwide, determine grains producers to carefully analyze the situation and even ask themselves if it wouldn't be more advantageous to sell now, at the price offered by grains traders.

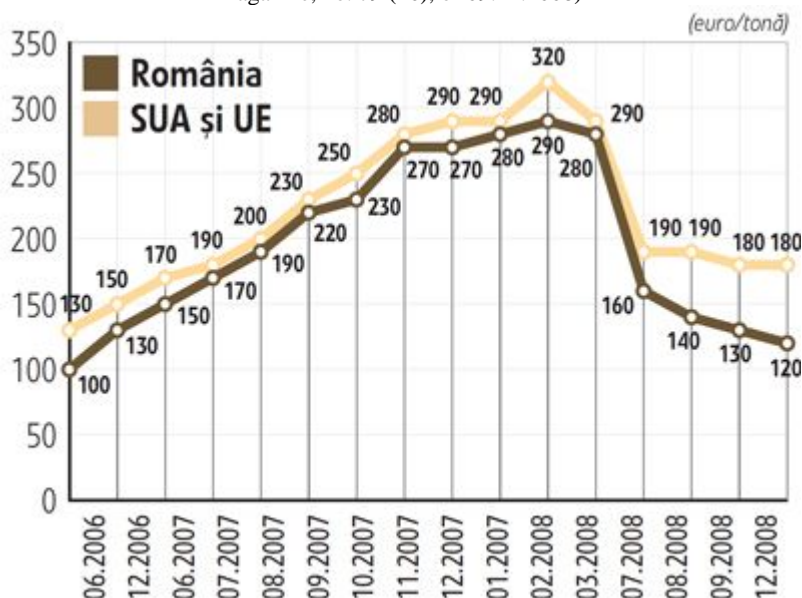
Another idea is that the *time* aspect should also be considered, because on a short run large grains traders are "covered, yet on a medium term – meaning until the next crop – they will have to buy from either the Romanian or foreign markets" („Money Express" magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21).

Besides the large producers' selling their agriculture products, the version also exists of exporting such, thus making use of commissions. The downsize is represented by the small prices offered for export at the present moment „although in the European Union wheat is sold by approximately 180 EUR/tonne" („Money Express" magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21). The Romanian producers are noticing that "No Romanian producer can offer the quantities requested on the Paris exchange market, nor the quality for which the said price is

paid “ („Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008), which explains „how this escape closes down in front of Romanian agriculture producers” („Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008, by Radu Burlacu, pg. 20 - 21).

By analyzing the graph below (Graph no. 4.1. – „Evolution of wheat price in Romania between 2006 and 2008”) the following defining elements can be noticed:

Graph no. 4.1. – „Evolution of wheat price in Romania between 2006 and 2008” („Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008)



Source: „Money Express” magazine, article „Overproduction?”

Note: An error incurred in respect with the data in the chart above. Instead of 01.2007 there should be 01.08, so that the vales to be correctly interpreted.

■ The graph analyzes the situation of the wheat price for 06.2006 - 12.2008, for Romania, the USA and EU (Popescu, Cristina Raluca, 2008);

■ In 2006 an ascending evolution of the rapport wheat price per tone can be noticed, continuing up to 12.2007 (Popescu, Cristina Raluca, 2008);

■ Starting 12.2007 the price of Romanian wheat harvest, as a rapport between the EUR price of wheat per tone, stagnated until 01.2008;

■ February 2008 registered a record production, with approximately 290 EUR per wheat tone;

■ In 03.2008 the value of the production slightly decreased in 02.2008;

■ After 03.2008 the wheat production dramatically fell, reaching 120 EUR per wheat tone in 12.2008;

■ The price of wheat in Romania reached its 2006 level;

■ The costs for sowing new crops has not decreased similar to the price of wheat;

■ In the future, producers' profits will decrease.

Conclusion

The conclusion we want to present regards the evolution of the agro-alimentary sector in Romania in the near future, to be more precise, the fact that due to the global economic crisis such will face new challenges and will confront severe issues. That is why we can mention that the Romanian agro-alimentary sector will face the effects of the world economic crisis starting with 2009.

References

Book

1. Bate, Nicholas (2008), *How to Fight Against Recession. The Business Survival Plan* (Romanian: *Cum combateti recesiunea. Planul de supravietuire in afaceri*), Editura Meteor Business, Bucuresti
2. Baumol, Willian J., Litan, Robert E., Schramm, Carl J. (2009), *Good Capitalism, Bad Capitalism and the Development and Prosperity Economy* (Romanian: *Capitalismul bun, capitalismul rau si economia dezvoltarii si a prosperitatii*), Editura Polirom („Economie si Societate” collection), Iasi
3. Buckingham, Marcus, Coffman, Curt (2008), *Manager against the Wind. What are Great Managers doing Different?* (Romanian: *Manager contra curentului. Ce fac marii manageri altfel decat ceilalti*), Editura Allfa, Bucuresti
4. Cardon, Alain (2002), *Games of Manipulation* (Romanian: *Jocurile manipularii*), Editura CODECS, Bucuresti
5. Bate, Nicholas (2008), *How to Fight Against Recession. The Business Survival Plan* (Romanian: *Cum combateti recesiunea. Planul de supravietuire in afaceri*), Editura Meteor Business, Bucuresti
6. Baumol, Willian J., Litan, Robert E., Schramm, Carl J. (2009), *Good Capitalism, Bad Capitalism and the Development and Prosperity Economy* (Romanian: *Capitalismul bun, capitalismul rau si economia dezvoltarii si a prosperitatii*), Editura Polirom („Economie si Societate” collection), Iasi
7. Buckingham, Marcus, Coffman, Curt (2008), *Manager against the Wind. What are Great Managers doing Different?* (Romanian: *Manager contra curentului. Ce fac marii manageri altfel decat ceilalti*), Editura Allfa, Bucuresti
8. Capra, Fritjof (2004), *The Moment of Truth* (Romanian: *Momentul adevarului*), Editura Tehnica, Bucuresti
9. Cardon, Alain (2002), *Games of Manipulation* (Romanian: *Jocurile manipularii*), Editura CODECS, Bucuresti
10. Brazil: *A Memoir*, New York: Public Affairs
11. Clinton, Bill (2008), *The Art of Giving. How Each of us Could Change the World* (Romanian: *Arta de a darui. Cum poate fiecare dintre noi sa schimbe lumea*), Editura Rao, Bucuresti
12. Greenspan, Alan (2008), *The Era of Turbulences. Adventures in a New World* (Romanian: *Era turbulentelor. Aventuri intr-o lume noua*), Editura Publica, Bucuresti (with a chapter on the theme of current economic crisis; this book is no.1 New York Times Bestseller)
13. Popescu, Cristina Raluca (2006), (Romanian: *Competitiveness in International Relations. Case Study – the Example of Romania’s Accession to the European Union* Competitivitatea in relatiile internationale. Studiu de caz pe exemplul integrarii Romaniei in Uniunea Europeana), Editura Gestiunea
14. Popescu, Cristina Raluca (2008), *Competitiveness for the Health of the Whole Leaving* (Romanian: *Competitivitatea pentru sanatatea intregului viu*), Editura Gestiunea, Bucuresti
15. Popescu Cristina Raluca (2008), *Competitiveness of Romanian enterprises in the European Context* (Romanian: *Competitivitatea intreprinderilor romanesti in contextul european*), National Communications Session with the subject Romanian Companies Marketing in the European Integration Process, Bucharest, 9-10 May 2008, the Academy of Economic Studies, Faculty of Marketing, published in ISBN volume
16. Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca (2008), *Sense or Counter-Sense Change in the Context Created by the New Economy*, International Scientific Communications Conference of Oradea University – European Integration – New Challenges for

- Romania's Economy, 4th edition, Section Economy and Business Administration, 30-31 May 2008, ISBN - 978-606-505-059-4, to be published in the magazine of the Faculty of Economic Science 2008, CNCSIS accredited, B+ category
17. Popescu, N. Gheorghe, Popescu, Veronica Adriana, Popescu, Cristina Raluca (2008), *Interdisciplinary Research regarding the Role of Virtual Components in Knowing and Modeling Complex Economical-Social Phenomena and Processes*, The International Scientific Session "Challenges of the Knowledge Society", 05-06 June 2008, Faculty of Administration and Business, University of Bucharest, under being published in CNCSIS licensed volume
 18. Popescu N. Gheorghe, Popescu Cristina Raluca (2008), *Methods and techniques for auditing the compliance of the accountancy information systems with the minimal legal prerequisites*, 3rd International Conference Accounting and Management Information Systems AMIS 2008 „Knowledge, information and communication” (Section: Information Systems Audit) of the Faculty of Accountancy and Management Informatics, Bucharest, 19-20 June 2008, Academy of Economic Studies, under being published in volume under ISBN - 978-606-505-059-4
 19. Popescu N. Gheorghe, Popescu Veronica Adriana, Popescu Cristina Raluca, 2008, *Governing Improvement and Modernization – Essential Objective for Increasing Romania's Performances and Competitiveness*, International Conference "The Impact of Romania's Adhesion to the European Union over Public Administration", the Faculty of Management, Administration and Public Management Department, Academy for Economic Studies, Bucharest, 23-24 June 2008, ISBN volume licensed by CNCSIS, under being published
 20. Colectivul Catedrei de Economie si Politici Economice al Academiei de Studii Economice din Bucuresti (2001), *Economy Dictionary* (Romanian: *Dictionar de Economie*), Editura Economica, Bucuresti
 21. „Money Express” magazine, no. 79 (46), of 09.12.2008 – 15.12.2008, article Overproduction? „Supraproductie?”, by Radu Burlacu

TO CONSUME OR...TO CONSUME?

Rodica IANOLE*

Abstract

The paper analyses different perspective on consumption theory, starting from the economic approach and building the argument with the help of social theories. The aim of the paper is to discuss the foundations of modern consumption and in what way they influence our society. A better understanding of consumer behavior and the emerging consumerism in nowadays globalized context are essential in reconsidering our everyday actions and decisions.

Keywords: *the act of consumption, consumer's behavior, consumerism, consumption society.*

Introduction

One of the enduring enigmas of contemporary economics is the fact that the discipline has to little to say about the nature of modern consumption. From the time of Adam Smith, economists have usually considered production and exchange to be the important problem to focus on and a significant literature can be found only on the fraction of income and wealth that is consumed or the aggregate demand in macroeconomic analysis. Questions such as what motivates people to consume, how they decide what to consume, what is the impact of consumption on our society are neglected by economists, even if nowadays we can easily observe that the lives of people are determined much more by the way they consume things than by how they produce them.

An interesting phenomena started to become visible, characterized by changes in gender relation, in perceived status, expressions of individual and group identities and subcultures; notions of belonging, of taste and style. By briefly examining different perspectives in consumption's evolution we are literally attracted in the middle of consumption society, a type of society in which the pleasures and satisfactions of acts of consumption come to be seen as more desirable than the pleasures and satisfactions which come from production-side activities. Through consumption, the activities of production are revealed for what they are - a means of achieving some act of final consumption.

The objective of the present paper is to underline how a simple everyday action like consumption can determine extraordinary transformations both in our mind and our world. With the help of classical approaches on consumption enhanced by interdisciplinary studies of consumer behavior, the paper discusses key concepts of consumption process and shifts the emphasis from consumption as a discreet set of economic decisions to that of an ongoing dialogue with others in a cultural context. Examining our behavior as consumers and understanding what consumerism means will allow us a better grasp of a host of international issues and will offer some of us a new perspective on ourselves.

Literature review

The economic theory of the consumer is very simple: economists assume that consumers choose the best bundle of goods they can afford. The concept of demand is reduced to the logic of isolated choices and consumer choice plays just a passive role in economic processes. A key

* Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Social and Administrative Sciences, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest, Romania (ianorodia@yahoo.com).

element than can save economics from this “superficial” approach is represented by a deeper understanding of utility.

A useful starting point is Gilles Lipovetsky’s division of utility into two parts: the search for comfort and the search for pleasure. By comfort, Lipovetsky refers to consumption that reduces pain or discomfort. It includes providing for basic necessities but does not stop there, for there are multitudes of ways in which one can be made comfortable. The consumption of pleasure is related to arousal and stimulation. Pleasure and comfort can be experienced together in a single act of consumption. Lipovetsky observed that while the desire for comfort could be satiated, that for pleasure could not, and is inherently an open-ended process. Going further, he argued that the closer one came to perfect comfort and, hence, lack of stimulation, the more one sought forms of consumption that provided excitement and that increased the level of arousal. The modern condition, a product of the comforts of consumer society, is boredom; yet, ironically, boredom itself is a driving force of consumption, because the alleviation of boredom activates the unending pursuit of novelty and excitement.

A further decomposition of these categories of utility is possible. The consumption of comfort may itself be divided between those goods that act, as Lipovetsky supposed, to increase personal comfort, and those that provide social comfort. Thorstein Veblen has called attention to the fact that much consumption is intended not only, or even primarily, for personal use, but for use as a social signal, or sign. In other words, “conspicuous consumption” - the purchase and display of expensive and tasteful commodities - and “conspicuous leisure”, the ability to distance oneself from the dirty, sordid details of production through living a life of leisure, learning and travel - distinguishes individuals from others and strengthens claims to status. It was not just about “consuming freely of the right kinds of goods” but also that one “consume them in a seemly manner”.

. This exercise in the decomposition of consumer behavior into its basic parts offers no more than a brief sketch of the dynamic structure of demand. It suggests the existence of an historical process in which demand patterns develop within the economic system in a coherent, sequential manner. This, in turn, requires that we set aside the passive consumer of conventional theory, with his stable, exogenously determined preferences, who maximizes utility through a sequence of isolated choices. The new consumer is a complex figure and his behavior has generated lots of interdisciplinary research.

To consume or...to consume

1. We are what we buy?

In the film *Fight Club* (USA, 1999, dir. David Fincher), the protagonist Tyler Durden is looking through an IKEA catalogue, ordering over the phone, and wondering: “What kind of plates define me as a person?” The whole film has an acute anticonsumerist ethic, a roaring need to reconnect with the ‘authentic’. With a wry tone the narrator announces: “We are products of lifestyle obsession. Murder, crime, poverty do not concern me. What concern me are celebrity magazines, television with five hundred channels and a designer name on my underwear.”

No longer do we define ourselves by religion, occupation or ethnicity but by our tastes - and that means consumption to find out what they are. Do we like red wine rather than white, or Lord of the Rings rather than Harry Potter?

The work of the distinguished French sociologist Pierre Bourdieu represents an ideal bridge between historical theories of consumption and more recent discussions of a “new consumer sensibility” that is based on ‘lifestyle’. Lifestyle, the choice of products and the desire for certain goods, is not simply a function of high or low income. It is generated from the habitus, the way that the perception of the social world is structured. Therefore, social distinction does not derive

from social class directly, but is the result of socialization into a way of life, the 'habitus'. From the habitus of an individual, based on their socialization into a group that has certain tastes and is manifested in a certain lifestyle, cultural objects are acquired or consumed. Things that indicate social position or status, which require being knowledgeable or a connoisseur, the acquisition of such cultural objects needs time. This pursuit of distinction is a "pure, pointless expenditure" says Bourdieu which shores up cultural capital, enhancing social status and prestige, but taking time and taste, discernment.

The example of the consumption of olive oil is a very interesting one, this product being described as "one of the supreme pleasures of life", that has accumulated great popularity and has developed a healthy Mediterranean lifestyle. But it is not necessarily a function of class whether you buy olive oil, or a particular brand, or whether you simply buy cheaper vegetable oil. It is a function of the habitus, the way of perceiving and negotiating the social world, so that our choice of olive oil over vegetable oil derives from being socialized into choosing the supposedly healthier option. This taste for a more expensive and supposedly healthier product is not simply related to level of income. Bourdieu argues that it is taste rather than high or low income which structures the practices associated with consuming such resources, and that, depending on one's position within a system based on identifying oneself with a social group and distinguishing oneself from others, this generates a set of 'choices' that constitute 'lifestyles'. Choosing olive oil over vegetable oil is a choice that indicates an orientation to future health as opposed to instant gratification, is a matter of taste in that it is a luxury rather than a necessity, and so is a choice of the more 'knowing', healthy consumer. By putting olive oil in our shopping basket, we instantly join the more select, knowing body of consumers with a sensible and healthy lifestyle, as opposed to those with a less healthy lifestyle.

Olive oil is just a "classic" that supports the more general tendency of an increasingly sophisticated awareness by the consumer of brands and their role in the construction of specific or aspirational lifestyles, and thus in the formation of cultural identity.

2. Consumer and Consumerism

"If we went into stores only when we needed to buy something, and if once there we bought only what we needed, the economy would collapse, boom." This is a quotation that amuses me and scares me in the same time. Most human behavior is consumer behavior, at least in a developed society. That is, most roles such as working, schooling, home making, recreating, and so on, consist mainly of consumer acts. Everything we do, see, hear, and even feel appears to be connected in some way to our experience as consumers. Moreover, consumer behavior throughout life is constant; it is 24/7/360. It occurs night and day, every day, in every dimension of life. For example, it does not shut down when we go to bed or go on vacation or seek tranquility; we continue to consume commercial objects just as we did before we undertook these actions. Along with an undeniable sense of fulfillment and gratification from consuming, we are still aware of the way our tastes are engineered, how we are manipulated. Arguably, this is a recognizable mode of our everyday experience of consumption.

Today's consumer faces a world of unprecedented consumption opportunities. Ordering the material ingredients that define a consumer lifestyle has also never been easier. We can manage finances and investments; borrow money, pay bills, gamble, and find jobs from the comfort of our home computers. We can work, educate ourselves, and shop without leaving home. We can meet mates, enjoy works of art and music, go to online sites where we can chat and exchange information and opinions with those who share common consumption interests with us. We can follow our favorite sports team, sing the praises of our favorite automobile or play a computer game with someone in New Zealand. We can drive bikes or cars equipped with electronic maps

that show us where we are and tell us where to go. When these devices fail us, we may wonder not only where we are, but who we are.

Consumerism is the term used to indicate these unreflective practices of people who apparently mindlessly buy into gadgets, technologies, brands and labels as a way of life. Consumerism describes a society in which many people formulate their goals in life partly through acquiring goods that they clearly do not need for subsistence or for traditional display. They become enmeshed in the process of acquisition – shopping – and take some of their identity from a procession of new items that they buy and exhibit. In this society, a host of institutions both encourage and serve consumerism, from eager sellers trying to lure customers into buying more than they need to advertisers seeking to create new needs.

There is all around us today a kind of fantastic conspicuousness of consumption and abundance, constituted by the multiplication of objects, services and material goods, and this represents something of a fundamental mutation in the ecology of the human species. Strictly speaking, the humans of the age of affluence are surrounded not so much by other human beings, as they were in all previous ages, but by objects. Their daily dealings are now not so much with their fellow men, but rather, on a rising statistical curve, with the reception and manipulation of goods and messages. This runs from the very complex organization of the household, with its dozens of technical slaves, to street furniture and the whole material machinery of communication; from professional activities to the permanent spectacle of the celebration of the object in advertising and the hundreds of daily messages from the mass media.

The two concepts 'environment' and 'ambience' have doubtless only enjoyed such a vogue since we have come to live not so much alongside other human beings - in their physical presence and the presence of their speech - as beneath the mute gaze of mesmerizing, obedient objects which endlessly repeat the same refrain: that of our dumbfounded power, our virtual affluence, our absence one from another.

We live by object time, at the pace of objects, live to the rhythm of their ceaseless succession. Today, it is we who watch them as they are born, grow to maturity and die, whereas in all previous civilizations it was timeless objects, instruments or monuments which outlived the generations of human beings.

Objects are neither a flora nor a fauna. And yet they do indeed give the impression of proliferating vegetation, a jungle in which the new wild man of modern times has difficulty recovering the reflexes of civilization.

Conclusions

The development of consumerism represents one of the great changes in the human experience, literally around the world, over the past two or three centuries. The emergence of new types of marketing and advertising is important in itself, as part of modern economic history. But it is the shift in behavior and personal expectations that is really intriguing. Large numbers of people have come to define life somewhat differently, and have fostered new kinds of hopes and frustrations accordingly.

One of the basic aspects remains the question if consumerism is good or not. In one sense the question is unanswerable except in terms of personal values, and people clearly disagree. Consumerism can be appallingly shallow. It opens even thoughtful people to manipulations by salesmen and advertisers. It does relate to a decline of spiritual values and other intangibles. It does generate mindless conformities. It may even make people less aware of their own emotional reactions, as they seek to buy yet another item that will distract them. It certainly can reduce protest, making people reluctant to confront social injustice or deteriorations at work so long as their buying power holds up.

But consumerism can also be defended, even without denying some of the criticisms. New goods provide new levels of comfort and diversion, and arguably even beauty, into ordinary life. Few people would willingly go back to preconsumerist material standards – though this may reflect the extent to which consumerism has blinded them to higher values.

Managing consumerism is a challenge, for it is easy to be managed by it. Taking one side or another, the most important thing remains the capacity to choose an appropriate level of involvement, rather than being swept away by the latest enthusiasm.

References

1. Bourdieu, Pierre, 1984, *Distinction: A social Critique of the Judgement of Taste*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
2. de Vries, Jan, 2008, *The Industrious Revolution - Consumer Behavior and the Household Economy, 1650 to the Present*, New York, Cambridge University Press.
3. Duesenberry, James, 1949, *Income, Savings and the Theory of Consumer Behaviour*, Cambridge, MA: Harvard University Press.
4. Fischer, Claude, 2003, *Succumbing to Consumerism?: Underlying Models in the Historical Claim*, Paper presented to the American Sociological Association, Atlanta, August 2003.
5. Lipovetski, Gilles, 2007, *The Paradoxical Happiness: Essay on the Consumption Society*, Iasi, Polirom Publisher.
6. Paterson, Mark, 2006, *Consumption and everyday life*, New York, Routledge.
7. Thorstein Veblen, 2007, *The Theory of the Leisure Class*, New York, Oxford University Press,

CONSEQUENCES OF INTERNATIONAL ECONOMIC AND FINANCIAL CRISIS ON ROMANIAN AND EUROPEAN ECONOMY

Alina HAGIU *
Emilia CLIPICI **

Abstract

The economic and financial crisis represents a reality not only for Romania but for the whole world. Although it appeared in the United States, the crisis included the world economy, its effects being felt in different ways, for most states. If until recently there were still opinions that supported the idea that national economies may evolve independently from each other, or that an imbalance in a domestic macroeconomic indicators in a country can remain isolated in that region, the current evolution of the international economic scene is the supreme counterargument for such an idea. In this paper we propose to do an analysis on how the economic crisis is manifesting in the EU and especially in Romania, the main causes and effects, as well as the trends for the next few years. Of course we do not claim that we could catch all aspects of the complex economic situation, but this paper can be a starting point for further research.

Keywords: world crisis, economic evolutions, strategy, competitiveness.

Introduction

It has already been some time since the economists started to worry about the rapid propagation on the real economy of what was initially a financial crisis and send signals of distress to policy makers. In many developing and emerging countries, those signals were not taken seriously by politicians - sometimes comforted by local economists - because the crisis was perceived as something far away, which concerned only developed countries. The argument was always the same: developing and emerging economies are not financially integrated with the world system; consequently, these economies will not be contaminated. When the impact on real economy was questioned, the same confidence prevailed, based on high rates of real growth recorded in the past few years by those countries.

The main factor that affected the business environment in Romania is a decrease in demand. This however must be seen as part of a set of complex and interdependent factors, among which most important are: the availability of credit, exchange rate volatility, the emergence of arrears and liquidity problems, etc. All are effects of a public policy too little calculated at the time of their adoption, as well as of the voluntary restriction of private consumption as a means of protection against the effects of the crisis.

The chosen theme is of major importance because the economic and financial crisis is manifesting in the world, affecting more or less all world economies.

In realizing this analysis we based our demarche on the studies and analysis published by of National Institute of Statistics, National Bank of Romania and the European Commission, and other scientific publications of reference on international level. Based on these information, we tried to propose some strategies to counteract the crisis and to determinate the weaknesses and strengths of the strategies already developed at the European level.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, University of Pitești (e-mail: alinahagiu@yahoo.com).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, University of Pitești.

A. Historical perspective

Many of the financial institutions and instruments caught up in the crisis are part of the centuries-old phenomenon of financial innovation. The new instruments -often devised to avoid regulation - are then proved to be successful or not by the test of financial stress such as we have been recently encountering. The rise and fall of financial institutions and instruments occurs as part of a lending boom- and-bust cycle financed by bank credit. The credit cycle is connected to the business cycle.

Irving Fisher, the famous macroeconomist, and others have told the story of a business cycle upswing driven by a displacement leading to an investment boom financed by bank credit and new credit instruments. The boom leads to a state of euphoria and possibly an asset bubble. A state of over-indebtedness develops which often ends in a bust.

A key dynamic in the crisis is information asymmetry manifest in the spread between risky and safe securities. The bust would in the past often lead to bank failures and possibly panics. The process could be short-circuited by a lender of last resort providing ample liquidity at a penalty rate.

Countercyclical monetary policy is also an integral part of the boom-bust credit cycle. For example the historical record shows that stock market booms occur in environments of low inflation, rising real GDP growth and low policy interest rates. As the boom progresses and inflationary pressure builds up, central banks inevitably tighten policy to trigger the ensuing crash. The story is similar for housing.

Stock market crashes have serious real consequences through wealth effects and possible liquidity crises. Housing busts, in addition to directly producing negative effects on the real economy, can also destabilize the banking system. These risks are present in the current housing bust.

In one of its articles Bordo presents some historical empirical evidence for the United States from 1921 to the present on the relationship between credit crunches, recessions, financial crises and monetary policy. I plot the monthly spreads between the Baa corporate bond rate and the ten-year Treasury constant maturity bond rate, as a measure of the financial market's assessment of credit risk. I also show NBER recession dates and major financial market events, including stock market crashes, financial crises and some major political events that affected financial markets. I also show policy interest rates (the federal funds rate and the discount rate).

The patterns revealed by the data show that peaks in the credit cycle proxied by the spreads are often lined up with the upper turning points of the business cycle. Also many of the events like banking crises and stock market crashes occur close to the peaks. Furthermore, policy rates peak very close to or before the peaks of the credit cycle.

The historical relationship for the United States between real housing prices (and other measures of the housing market), the business cycle and policy rates reveals a similar pattern. Tightening of monetary policy is associated with reversals of real housing prices and business-cycle downturns.

The great economic crisis during 1929-1933 and the relationship with the current world crisis

America was just returning after the First World War and the economy entered into a new era. Unprecedented development of scientific and technical innovations during the war and after, has created a gulf between the ability of industry to generate competitive products and ability of employees to buy, while the rate of savings of the population with above average income, was higher than the increasing of the investment opportunities, which led to an unprecedented growth of assets prices - shares and property mainly.

Economic activity has exploded in the period 1920-1929, industrial production index calculated by FED increasing from 81 points in 1920 to 114 in 1929 (thus an increase of 41%), while average annual growth of U.S. GDP in the same period was 4.6%. Ben Bernanke mentioned in a book published in 1983 that between the years 1925-1929, U.S. industry has produced about half of total industrial production in the world.

All this period of economic growth was marked by three recession of smaller scale: first recession lasted 18 months, between January 1920 - July 21 and led to lower GDP by 2%, the second took place between May `23 and July `24 and the third between October `26 - November `27, but had no serious economic implications. Also in this period, FED began to use monetary policy in order to mitigate fluctuations in economic cycles and the end of the first recession mentioned above was hurried by the new attitude of the FED, which by the loans it has granted to banks in particular, has led to increasing investment in the economy, with a direct effect in increasing GDP.

In October of 1929, history considered that it is time that America pays for all the excesses done in the past 10 years. Stock exchange has crashed by 40% and the second were the days that were left in memory of investors: 24.10 - Black Thursday, the day when the trend of stock exchange trend has turned from bullish (rising) in bearish (for fall) and, especially, 29.10 - Black Tuesday, the most devastating day in the whole history of U.S. stock exchange, day in which was canceled all the growth of the stock exchange from the last year. Only during 29 October-13 November, from the stock market were evaporated 30 billion dollars, the amount comparable to total U.S. spending in the First World War. In three years, Dow Jones index lost 89% of value, dropping from 381.17 points in 03.09.1929 to 41 points in 05.07.1932 and will need 26 years to again exceed its peak reached before the crisis.

Officially the economic crisis lasted from August 1929 until March 1933, and the evolution of U.S. GDP was as follows: 1929 - \$ 87 billion; 1930 - \$ 75 (-13%), 1931 - \$ 59 (-21%), 1932 - \$ 42 (-29%), 1933 - \$ 40 (-5%). To see this crisis and its influence on other developed economies, we will present the table below where it can be seen the evolution of industrial production index related to each country during the crisis period, 1929 is taken as reference (100).

Table no.1 The evolution of industrial production index

	1927	1928	1929	1930	1931	1932	1933	1934	1935
Britain	95	94	100	94	86	89	95	105	114
Canada	85	94	100	91	78	68	69	82	90
France	84	94	100	99	85	74	83	79	77
Germany	95	100	100	86	72	59	68	83	96
Italy	87	99	100	93	84	77	83	85	99
Sweden	85	88	100	102	97	89	93	111	125
U.S.	85	90	100	83	69	55	63	69	79

Source: *Industrial Statistics, 1900-57* (Paris, OEEC, 1958).

As a result of industrial activity decline, in 1933 approximately 25% (15 million) of Americans able to work were unemployed and average income of those who were still working fell with 43%. Regarding the banking sector, if in the years proceeding the crisis banks appeared with a rate of 4-5 per day, during the crisis have bankruptcy on average, two per day.

The end of the crisis coincided with the installation to power of President FD Roosevelt, who came to the White House with a plan that has remained in history: The New Deal. Among the measures taken by the new government can be found: (i) establishment of Reconstruction Finance Corporation, an entity through which there were supplied liquid financial system, (ii) adoption of the Securities Exchange Act through which were settled in margin transactions and was established the legal framework for loans that banks may provide for such transactions, (iii) investment banks were separated from the trade ones-through Glass Flag Act.

All these measures (and others) have led to a very fast growing economy in the years that followed, but in 1935, industrial production was still 25% lower than in 1929, while unemployment fell from 25% to 17%. Only in 1940 can be said that the U.S. economy has completely recovered after this crisis.

The current crisis may be similar to that in 1929-1933 in terms that this crisis was caused by excess venture of financial assets, particularly shares and real estate (let's not forget, sub-loans that have triggered economic crisis), assets whose price has risen completely out of control in the past 10 years and now, when their price is closer to normal values, we discover that the richness of the world decreased by 30,000 billion dollars. In addition, it is obvious that various governments and regulatory institutions have not kept pace with the times, and the existing legislative framework in some areas is completely overcome.

On the other hand these two crisis are different because now there is more wealth, the world economy situation is incomparably better than it was 80 years ago and governments have funds to fight against this crisis. The most pessimistic analysts point for 2009, year regarded as representing a crisis peak, a decrease of U.S. GDP of 3-4% while unemployment rate will not pass from 8-9%. If we compare these figures with those of 80 years ago and we will see neither why the situations are nor comparable if we talk in percentages. In absolute numbers, however, losses are much higher, given that in 1929-33, a decrease of the exchange by 80% led to losses of tens of billions of dollars while now, a decline of 40% of Dow Jones Industrial Average has led to losses of thousands of billions.

At 80 years from the greatest financial crisis in history, the business world needs new laws and new rules to work. Capitalism in the current form has shown its limits and to continue to produce wealth, its foundations must be adjusted.

The beginnings of the current economic crisis

Current economic crisis began about a year ago in the United States, causing the so-called entrainment effect in the global economy. Cataloged, by specialists as being "the biggest since the Second World War", the actual American economic crisis was compared with the one from the '30 or wit the stagflation from then '70, taking into account their common elements.

As with the contemporary crisis, the financial crisis interwar came amid an excess investment in real estate and stock markets. The rush after larger gains involved taking some major risks, such as loans in excess of the population by banks, through the creation of financial products increasingly complex in an attempt to increase profits, real estate/exchange speculators, all generating significant financial imbalances that have led ultimately to an economic crisis of proportions.

British economist John Maynard Keynes, considered the father of modern macroeconomics, and one of the most influential economists of the twentieth century supported the theory interventionist measures of his government, considering that markets unattended and allowed to operate at random sound can be destructive, leading to economic phases of recession,

depression and boom, and to counteract the negative effects of those economic phenomena, governments may use various monetary and fiscal measures. However, the measures are not always beneficial.

As in the 30s, the U.S. resort to interventionist measures, only that the arrangements are different: Many experts have said that the current situation of U.S. economy rests largely FED (Federal Reserve System), which by policy practiced since 2001 when were the first signs of economic recession, continued to fuel artificial economic growth and maintaining decreasing repeatedly interest rate and increasing the aggregate supply of money. American economy is an economy that is financed mainly from the capital market. It is known, however, that a profit consistently and rapidly assumed major risks.

Unlike the 1929 recession has occurred against a background of decline, all of the EDF, the supply of money (monetary contraction), the result is a crisis of liquidity in the short term. At that time the U.S. has focused significant funds in bank loans, the controlled price and credit and subsidized some sectors of the economy.

As they did it and the latter 80 years, the United States desperate endeavor to maintain the artificially overvalued than some prices of mortgage securities and assets of the same nature.

THE ECONOMIC SITUATION OF ROMANIA AND EUROPEAN UNION IN THE CONTEXT OF GLOBAL ECONOMIC CRISIS

The evolution of the Romanian economy in crisis conditions

From an estimated above-potential 7% in 2008, GDP growth is projected to decelerate sharply to 1% in 2009 and to slightly rebound as from the first half of 2010 to just below 2%. The domestic demand boom, which has been the main engine of growth over the past five years, is expected to ease significantly on the back of a sharp reduction of credit growth, weakening confidence indicators and worsening labor market conditions. Whereas private consumption is set to slow down from 8% in 2008 to just below 2% in 2009, the sharpest decline is expected in investment (both construction and equipment), which is projected to drop from 18% in 2008 to roughly 1% in 2009.

While the abrupt cooling of domestic demand will dampen import growth, the economic slowdown in Romania's main export markets is expected to allow only a gradual reduction of net external borrowing from just below 13% of GDP in 2008 to about 12% of GDP in 2009 and 11% of GDP in 2010, in spite of improved competitiveness.

In 2009, the general government deficit is set to increase to 7% of GDP from an already high deficit of some 5% of GDP in 2008. This reflects an unfunded increase in pension benefits and the full impact of the 2008 cuts in the social security contribution rate as well as the cost related to the second pension pillar. Public sector wage increases are assumed to remain high. Furthermore, tax revenues will be affected by the economic slowdown as well as various tax changes (e.g. removal of taxes on certain capital and interest gains, preferential tax treatment for R&D expenditure, reduced VAT for social housing). The new governments announced but not yet approved revision of the 2009 budget is not included in the forecast. The public deficit is projected to increase further to around 8% in 2010.

The higher deficits together with rapidly increasing yields on government debt will result in the debt-to-GDP ratio rising from 15% to 26% between 2008 and 2010.

Table no.2 Main features of country forecast - ROMANIA

bn RON	Curr. prices	% GDP	Annual percentage change						
			92-04	2005	2006	2007	2008	2009*	2010*
GDP at previous year prices	412.8	100.0	1.6	4.2	7.9	6.2	7.8	1.8	2.5
Private consumption	277.8	67.3	3.5	10.1	12.7	11.6	8.0	1.9	2.9
Public consumption	64.3	15.6	1.8	3.8	-4.1	1.6	3.5	3.4	3.2
Gross fixed capital formation	125.6	30.4	6.5	15.3	19.9	29.0	18.1	1.4	3.0
of which: equipment	60.8	14.7	8.4	18.9	23.5	27.1	18.0	0.7	2.2
Exports (goods and services)	121.9	29.5	11.3	7.6	10.4	7.9	10.7	1.3	1.9
Imports (goods and services)	179.7	43.5	11.6	16.0	22.6	27.2	15.2	1.7	3.4
GNI at previous year prices (GDP deflator)	398.0	96.4	1.3	5.5	7.4	6.0	7.5	2.0	2.6
Contribution to GDP growth:	Domestic demand		4.7	10.9	12.9	15.7	11.4	2.2	3.3
	Stock building		-1.8	-2.3	1.4	0.1	-0.2	0.0	0.0
	Foreign balance		-1.0	-4.5	-6.3	-9.5	-3.5	-0.3	-0.9
Employment			-2.1	-1.5	0.7	0.4	1.1	0.0	0.5
Unemployment rate (a)			6.5	7.2	7.3	6.4	6.2	7.0	6.9
Compensation of employees/head			73.1	28.6	12.4	22.4	22.5	9.0	8.9
Unit labor costs whole economy			66.8	21.6	4.9	15.7	15.0	7.0	6.8
Real unit labor costs			-1.3	8.4	-5.1	2.6	1.3	-0.3	0.3
Savings rate of households (b)			-	-	-	-	-	-	-
GDP deflator			68.9	12.2	10.6	12.7	13.5	7.3	6.4
Harmonized index of consumer prices			-	9.1	6.6	4.9	7.9	5.7	4.0
Terms of trade of goods			2.3	12.2	12.7	10.3	6.1	1.4	2.2

(a) Eurostat definition. (b) gross saving divided by gross disposable income. (c) as a percentage of GDP.

The effects of the global crisis on the Romanian competitiveness

Problems of credit availability come mainly from lack of liquidity on global financial market. In Romania, the central bank increased the interest of reference and reserve requirements for banks to discourage the granting of too much easy credit. The result is a high cost for working capital and investment financing of institutional clients. For individuals have been tightening credit conditions. 44% of managers in the steel industry, metal constructions and metal products as well as 40% of the chemical industry consider the availability of credit one of the key problems that that conduce to demand decrease in their sectors.

"Financial holds" a favorite phrase from the beginning of the decade past reappears. In 1995 the economy was blocked by huge amount of outstanding payment from not reorganized

industrial colossi, which spread throughout the economy. Fifteen years later, the problem of forgotten arrears becomes again topical. National Bank of Romania mentions in the situation report in January 2009 that have already occurred difficulties in collecting the value of production sold to companies in the chemical industry, construction materials industry, the extractive industry, means of technical computing industry, machinery, equipment and apparatus (percentages between 29 to 100%) and 25% of companies in the construction sector. The government included in the anti crisis plan several measures that will contribute to streamlining the movement of money, such as compensation of value added tax. These measures are beneficial, but they may not be sufficient for the market at this time.

Possible effects of decreased consumption of the Romanian economy were discussed during a long time. In the years of economic growth, have been told countless times that this growth is unhealthy, unsustainable, based on consumer credit for goods imported. Therefore today we have a current account deficit of 13% of GDP.

Large companies of *retail / distribution* estimated just a demand cap, but a more important negative impact it would also have high costs of working capital due to interest rate. Retail's IT and electronics products face a more pronounced decrease in demand, plus an unfavorable exchange rate. It is possible that these pressures lead to the disappearance from the market some of the smaller companies with turnover.

In the *automotive industry* in 2008 was a fool, and prospects for 2009 are even more bleak. Association of Automotive Manufacturers and Importers APIA estimated that November sales of cars fell by 12% in 2008 compared to the previous year with large decreases in the last quarter and will continue to fall another 50% in 2009. As at the end of 2008 and early 2009, Dacia (Renault part of the group) was forced to stay and work in December working only 3 days and in January 14. This reduction of working time was needed as the January 2009 sales have dropped by about 70% over the same period last year. Dacia has announced that it would forgo a third of staff if the rhythm is maintained. Auto Market in Romania is not much different from other EU states. In the crisis program EU included allocation of additional funds for the renovation of the Romanian fleet.

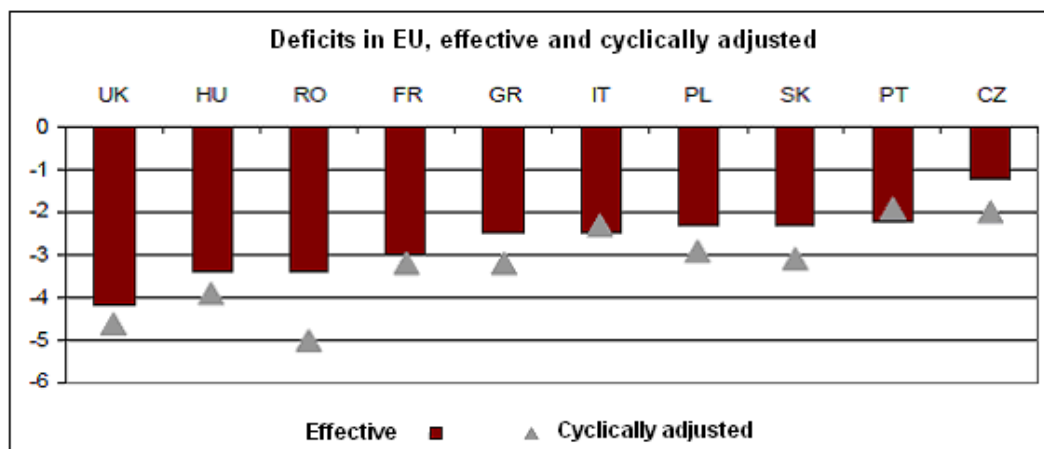
Textile industry is also affected by decreased demand, especially on foreign markets, against the background of a still unfavorable climate in this sector, for which Romania has become before the crisis a business environment with increased costs.

Economic crisis, particularly the lack of credit, severely affected the *construction sector*. For 2009 it is estimated a growth rate of 10-15%, less than 28%, the amount forecasted for 2008. Expectations of entrepreneurs are going to work for infrastructure and industrial construction. The ability to use state funding for infrastructure will have a clear impact on the sector, but the speed of the complex operating procedures for these programs is not encouraging.

Banking and financial sector is probably the most affected by economic crisis, being negatively influenced by all factors of the crisis. Reference interest rate increased from 7.5% in January 2008 to 10.25% in September 2008 and is maintained until today. In addition, the reserves in lei and foreign currency increased. The loans had a spectacular fall from November 2008 when for the first time in recent years the volume of loans granted has decreased as the granting of new loans has almost totally frozen. Forecast regarding lending for 2009 is not better based on the lack of liquidity, and the perception of managers is not positive neither for the second part of the year.

In the *energy sector*, the situation is complicated by the large number of state-owned companies in the sector who play by rules other than the market. In the last quarter the crisis was not felt, but is expected to reduce activity by about 10% in first half of 2009 (mainly due to lower demand from the energy industry), following in the second half of the year to stabilize.

Figure no.1 Romanian budget deficit of 4.4% in European context



Note: data come from estimates ECOFIN in October, and deficits have risen faster than is estimated to date

The effects of economic crisis on the European Union

The economic and financial crisis represents a reality not only for Romania but for the whole world. Although it appeared in the United States, the crisis included the world economy, its effects being felt in different ways, for most states.

If until recently there were still opinions that supported the idea that national economies may evolve independently from each other, or that an imbalance in a domestic macroeconomic indicators in a country can remain isolated in that region, the current evolution of the international economic scene is the supreme counterargument for such an idea.

The evaluation of the European Commission shows clearly the impact that economic crisis has on the European economy as a whole. The winter forecasts, of the Directorate General for Economic and Financial Affairs of the European Commission shows that despite the measures taken at national level in both the U.S. and the EU member states, the economic crisis effects could not be offset. Thus, it is expected a stagnation in 2009, of GDP growth, both in the euro area and in states that have not yet adopted the European currency. Moreover, it is expected that some member states will register two consecutive quarters of negative growth and an eventual improvement in the indicators will be visible only in 2010. Moreover, the European Commission had to adjust their forecast for spring to adapt to new trends and economic realities. As can be seen from Table no.3, the adjustments of macroeconomic indicators are more visible in the investments.

Table no.1 The evolution of macroeconomic indicators of EU during 2008-2010

Annual change (if is not specified otherwise)				Autumn forecast 2008			Differences from the spring forecast 2008	
	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2008	2009
GDP	2,0	3,1	2,9	1,4	0,2	1,1	-0,6	-1,6
Private consumption	2,0	2,3	2,2	1,1	0,2	0,8	-0,5	-1,4
Public consumption	1,6	1,9	2,1	1,8	1,3	1,2	-0,1	-0,4
Total investments	3,6	6,1	5,4	1,2	-1,9	0,9	-1,6	-3,9

Employment	0,8	1,5	1,7	0,9	-0,5	0,1	0,1	-1,0
Unemployment rate	8,9	8,2	7,1	7,0	7,8	8,1	0,2	1,0
Inflation	2,3	2,3	2,4	3,9	2,4	2,2	0,3	0,0
Deficit (%GDP)	-2,4	-1,4	-0,9	-1,6	-2,3	-2,6	-0,4	-1,0
Public Debt (%GDP)	62,7	61,3	58,7	59,8	60,9	61,8	0,9	2,5
Current account deficit (%GDP)	-0,2	-0,8	-0,7	-0,9	-0,7	-0,6	-0,2	0,0

Source: Autumn forecast of the European Commission 2008,
http://ec.europa.eu/economy_finance/publications/publication13290_en.pdf

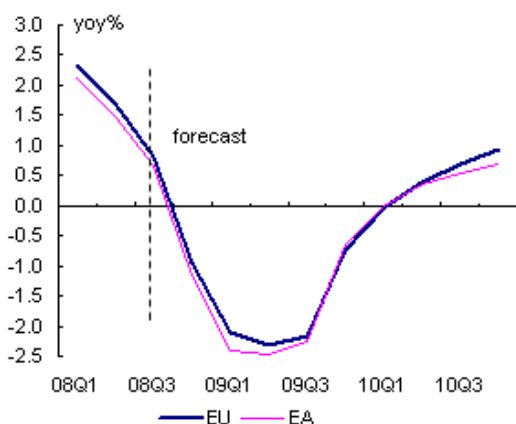
As can be seen, forecasts are not too optimistic. For 2009, the Commission forecast a growth of 0.2% at EU level and an increase of 0.1% for the Euro area. Visible results are expected in the year 2010, when is estimated a GDP growth of 1.1% for the EU and 0.9% for the euro area.

Amid exceptional uncertainty about global developments, the European Commission forecast estimates that **economic growth** to have dropped to about 1% in 2008 in both the EU and the euro area. In 2009, real GDP is expected to fall by less than 2% in both regions, although growth is projected to remain positive in 9 Member States. This represents a downward revision of about 2 percentage points compared to the previous Commission forecast of last autumn. GDP growth is expected to turn moderately positive in 2010, to around ½%.

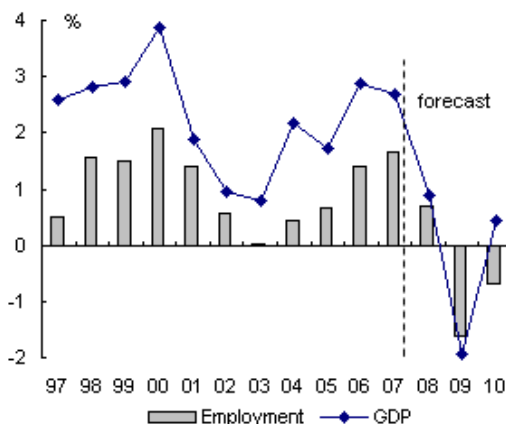
The deteriorated outlook is the result of the impact on the real economy of the intensified financial crisis and the ensuing global downturn. The severe economic downturn will have a profound impact on labor market developments and public finances over the forecast horizon, though inflation pressures continue to ease from earlier heights. However, the discretionary fiscal measures announced since August 2008 will limit the contraction in GDP growth by about ¾ pp. this year.

Figure no.2. EU and euro area growth profile Figure no.3 Growth of GDP and employment, euro area

EU and euro area growth profile



Growth of GDP and employment, euro area



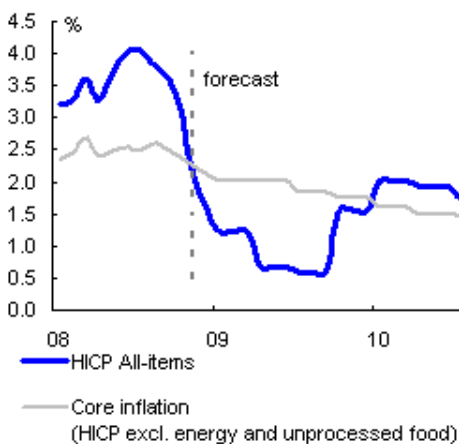
Source: www.europa.eu Source: www.europa.eu

The **labor market** situation started to worsen in most Member States in 2008. Reacting with a certain lag to changes in GDP growth, employment growth is expected to turn negative this year, with EU employment falling by 3½ million jobs. The unemployment rate is expected to increase to 8¾% in the EU in 2009 (and 9¼% in the euro area), with a further increase in 2010.

Public finances will be hit, too. The headline deficit is expected to more than double this year in the EU, up from 2% of GDP in 2008 to 4½% in 2009. As a result, several Member States are projected to breach or stay over the 3% of GDP reference value in 2009. A further deterioration in the budgetary outlook is expected for 2010.

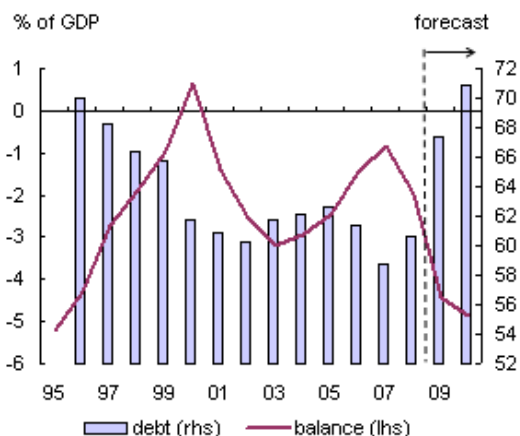
Figure no. 4 Euro area headline and core inflation – forecast
Figure no. 5 EU General Government balance and gross debt

Euro-area headline and core inflation - forecast



Source: www.europa.eu Source: www.europa.eu

EU General government balance and gross debt



On the positive side, inflationary pressures are abating rapidly amid faltering commodity prices that drove inflation in the past. Consumer-price inflation is now expected to fall from 3.7% in 2008 in the EU (3.3% in the euro area) to about 1% in 2009 and just below 2% in 2010 in both regions.

STRATEGIES DEVELOPED AT EUROPEAN LEVEL TO COUNTERACT THE ECONOMIC CRISIS

In Europe a number of important financial institutions have collapsed, others were saved. Interventionist measures supposed also nationalization measures, faith that ad among others the Northern Rock Bank, Bradford & Bingley, both in the UK, Fortis (Benelux). Some countries (Germany, Greece, Ireland) have resorted to measures of fiscal policy completely different: for example, Britain has decided to reduce rates, while Ireland had increased them, others were quick to ensure 100 percent % population deposits. German Federal Government has granted the German bank Hypo Real Estate Holding AG a financing worth 50 billion euros, in order to increase liquidity in the short term. The amount is partly financed by several banks and German insurance companies.

European reactions to the crisis have not ceased to occur, so that on 26 November last year, the European Commission launched an economic recovery plan, with total value of 200 billion euros (about 256 billion dollars), representing 1.5% of EU GDP, of which 1.2% (170 billion) the contributions of governments of the member states and the remaining 0.3% (30 billion) from the EU budget and the European Investment Bank.

The plan is based primarily on two important issues:

- Short-term measures to restore confidence in the economy, save jobs and increasing consumer demand;

- The long-term development of "smart investment" for growth and sustainable development. France and Britain support the idea of a financial incentive package greater than that proposed by the Commission, while Germany has expressed a reserved attitude towards this plan. Hungary was the first EU member state that has received an offer to save, of 25 billion dollars from the IMF, EU and World Bank and the most affected by the financial crisis. Latvia and Estonia are already in recession, and it follows closely Lithuania. Although Spain has avoided entering into recession in the first half of 2008, unemployment reached 9.9%; the real estate sector has collapsed, with decreases in property prices between 35-50%, while car sales fell 40%.

Given that 70% of Romania's trade balance is to trade with the EU, the global economic crisis begins to make more effects felt in Romania, and the forecast is that it will really break until spring 2009. Estimated figures are bleak, and if we stay to take into account only what the figure of 1 million unemployed, who can be reached in 2009, realize that Romania may get in a big social dilemma, since it is not known from where unemployment benefits will be paid. Financial crisis has affected companies and the population access to the needed financing for the various projects, and consumer credit / mortgage.

The net oil exporters like Russia-which does not have a competitive economy and whose incomes depend on exports of raw materials-or Arab states, already felt the effects of global economic crisis, among others, by decreasing by half in just a few months oil price, the effect of direct contracting aggregate demand for goods and services worldwide.

It is interesting to note that, although are taken into consideration measures with immediate effects to combat the negative effects of crisis, are not forgotten the long-term objectives set by the EU earlier. In this context, the plan aims for four priority areas of Lisbon - citizens, businesses, infrastructure and energy, research and innovation.

Are not forgotten nor the climate, the occupying, in fact, leads the concerns of the European Commission. In essence, the plan is only a mean of targeting national and community approaches, in order to recover the effect of the economic crisis. The effective tools by which these objectives can be met depends on each country, on its ability to adapt to the times of crisis, but having in the back the uncontested support of the other member states and of the EU as a whole.

Moreover, at EU level are taken measures to mobilize European funds to combat the structural problems which are facing the member states. Structural Funds can be, also in this context, an important source of financing, provided however, that states can absorb these funds.

But whatever the solution adopted by member states to exit the crisis, there is a set of principles they should to take into account, namely:

- The identification of the real causes of economic (financial) crisis at national level;
- The develop a national plan for addressing the effects of economic (financial) crisis, taking into account both the level at which this it is felt in the economy, but especially the real causes which led to the appearance. It requires two clarifications here: first is the reality that, although overall, the financial crisis was manifested in all European states, the way it occurred and the level of manifestation differ from country to country. This fact leads us to the second point, namely that the phenomenon of crisis of the existing exploitable vulnerabilities in national economies, created the national policies implemented by them.
- The national plan to combat the crisis must take into account the objectives envisaged at national level (e.g. investment "green" sectors which make encouraging value added in the economy) and create tools to exploit / what they want to be created at EU for this purpose.

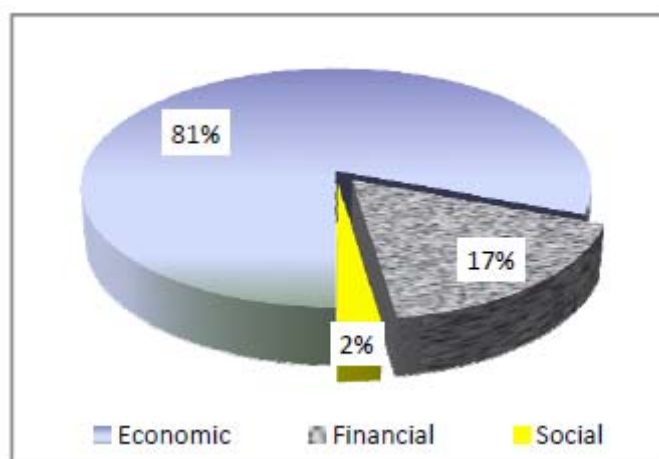
The Romanian government prepared a twofold program of actions to combat the crisis:

a) *Institutional*: the creation of ministerial working groups in charge of implementing the anti-crisis measures adopted by the government, respectively the extension and reinforcement of

attributions, role and competences of National Committee for Financial Stability, which was created in 2007. The NCFS is constituted of high government officials, including the Minister of Finance, the governor of the Central Bank, the president of National Commission for Securities, the president of National Commission for Supervising the Private Pensions. The council, as the only body responsible for crisis management, meets periodically for evaluating the economic and financial situation and to propose solutions to alleviate consequences of the crisis. The NCSF is. The most recent meeting of the council concluded that the financial impact is rather limited.

b) *Strategic*, the adoption of an anti-crisis program for which a budget of EURO 13 billion was allocated, consisting of 23 policy measures grouped in three categories. Economic, aimed to stimulate the economic recovery and growth; Financial, to increase the liquidity in the economy; Social measures. The share of each category in the total budget allocated is presented in Figure 6.

Figure no. 6 Share of anti-crisis measures in total budget



Source: www.insse.ro

Within the first category of policy measures, for which the government allocated EURO 10.5 billion, public investment represents the major component (EURO 10.2 billion). The funds will be granted to infrastructure projects, transportation and rehabilitation of dwellings. The financial measures, which will consume EURO 2.2 billion, will consist in principal in paying back the government debts to commercial companies (EURO 1.9 billion).

Eight social measures, for which EURO 260 million were allocated, were adopted.

a) EURO 187.5 million will be granted as social pensions to retired people receiving low pensions; starting with 1st April 2009, the government instituted a minimum pension of 300 RON per month (equivalent to €75), which will be increased at 350 RON from 1st October this year.

b) A 90% price compensation of a list of medicaments for retired persons whose pension is inferior to 600 RON (€150) per month.

c) The budget will cover the social contributions for the salaried persons during the period of technical unemployment (up to 3 months).

d) Financing 50% of the cost of training and retraining for employees and unemployed persons.

e) The extension by 3 months of the period for which an unemployed person is entitled to receive unemployment benefits.

f) Freezing the salaries of high officials from the government, parliament, and other state institutions;

g) The bodies in charge of vocational education will be granted the status of public utility.

h) Consultations with social partners for deciding the necessary social measures to be adopted after April 2009, since no wage increase is allowed for the time being. Nevertheless, not all the measures adopted by the government to offset the crisis are appropriate, especially in the social domain. Apart from the eight measures of the anti crisis program, the 2009 budget suspended the increase of contributions to the mandatory second pillar of private pensions, which was planned to pass from 2% to 2.5% this year. The decision will certainly affect both the interests of contributors (4.6 million) and pension fund management companies. The decision is supposed to translate into a budget saving of about EURO 80 million for the state, but at the same time will induce a loss of up to €1000 per participant according to Association for Privately Administrated Pensions of Romania estimations or, equivalently, to a 15% reduction of the average private pension". If the Association for Privately Administrated Pensions of Romania calculations is correct, then the current €80 million savings will become a future burden of almost €4 billion for the budget of public pensions. In addition, the measure sends bad signals to investors, who perceived it as an increasing instability of the regulatory framework of the country.

Conclusions

Available statistical data, economists tests, both theory and practice and all the lessons of the past shows, that the global economic recession is not an accident, it was allowed to trigger. Nothing is spontaneous, random, and as we demonstrated, the causes that triggered the crisis were likely endogenous, were known, and the interdependence between state and economy is very strong, even in a system ultraliberal.

We must recall that economists have pulled the alarm signals, long ago; about the threat triggered a global economic crisis.

It is clear that the financial system of the United States failed in two important directions: first, controlling risks and secondly, the allocation of capital. In regrettably way, many of the defective financial leverage in this system were exported / imported (for) to other states. But of course in the periods of boom, of accelerated economic growth, it is difficult to accept the idea of some measures like those proposed today.

In Romania we are facing a crisis of over consumption, which we can overcome by the restriction of administrative expenditure, trough investment in infrastructure, through tax reform and implementation of structural reforms. Not by chance we emphasized the importance of investment in boosting economic growth. Now more than ever the Romanian economy needs major investment, and the rescue solution may be given by the major investment projects (the investment in infrastructure, rehabilitation of buildings to heat - a temporary solution to the training of construction), taking advantage of funding opportunity from European funds.

References

1. Bordo, Michael D. (2007), 'The Crisis of 2007: The Same Old Story Only the Players have Changed', <http://michael.bordo.googlepages.com>.
2. Bordo, Michael D. (2007), 'The Crisis of 2007: The Same Old Story Only the Players have Changed', <http://michael.bordo.googlepages.com>.
3. Dell'Ariccia, Giovanni, Deniz Igan, and Luc Laeven, "Credit Booms and Lending Standards: Evidence From The Subprime Mortgage Market," *CEPR Discussion Paper*, no. 6683, (February 2008), <http://www.cepr.org/pubs/new-dps/dplist.asp?dpno=6683.asp>.

4. Dell’Ariccia, Giovanni, Deniz Igan, and Luc Laeven, “The relationship between the recent boom and the current delinquencies in subprime mortgages,” *VoxEU.org* (February 4, 2008), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/914>.
5. Dell’Ariccia, Giovanni, Deniz Igan, and Luc Laeven, “The US subprime mortgage crisis: A credit boom gone bad?” *VoxEU.org* (February 4, 2008), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/905>.
6. European Central Bank, “Eurosystem Staff Macroeconomic Projections for the Euro Area” (December 6 2007), <http://www.ecb.int/pub/pdf/other/eurosystemstaffprojections200712en.pdf>.
7. Goodhart, Charles and Avinash Persaud. “How to avoid the next crash.” *The Financial Times*, (January 30, 2008), <http://www.ft.com/cms/s/0/fed495d4-cf4b-11dc-854a-0000779fd2ac.html>.
8. Monacelli, Tommaso, “An extensive but benign crisis?” *VoxEU.org* (August 31, 2007), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/516>.
9. Persaud, Avinash, “The inappropriateness of financial regulation,” *VoxEU.org* (May 1, 2008), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/1102>.
10. Portes, Richard, “Regulating the international financial system: towards a more balanced, market-based model,” *VoxEU.org* (November 15, 2007), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/719>.
11. Portes, Richard, “Sovereign wealth funds,” *VoxEU.org* (October 17, 2007), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/636>.
12. Spaventa, Luigi, “Subprime crisis and credit risk transfer: something amiss,” *VoxEU.org* (September 6, 2007), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/534>.
13. Wolf, Nikolaus, “Scylla and Charybdis: What Europe’s exit from gold in the 1930s says about the euro,” *VoxEU.org* (February 21, 2008), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/942>.
14. Woodford, Michael, “The Fed’s enhanced communication strategy: stealth inflation targeting?” *VoxEU.org* (January 8, 2008), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/860>.
15. Wyplosz, Charles, “Subprime ‘crisis:’ observations on the emerging debate,” *VoxEU.org*, August 16, 2007), <http://www.voxeu.org/index.php?q=node/471>.
16. Katinka Barysch – New Europe and the Economic Crisis, Briefing note, Center for European Reform, February, 2009, (http://www.cer.org.uk/pdf/bnote_new_europe_feb09.pdf)
17. www.ocde.org
18. www.world-crisis.org
19. www.bnro.ro
20. www.insse.ro
21. www.ec.europa.eu

THE IMPACT OF THE ECONOMIC CRISIS ON BANKING INDUSTRY

George Alin HARALAMBIE*

Abstract

Romania was been hit by an economic crisis in 2008, that will last until the first half of 2011. The current economic crisis, with its difficulties and serious outcomes for the citizens, represents an opportunity for the modernization of Romania, a solution which will put an end to some harmful practices for our country. The market of crediting is blocked now, and an only chance for economic redress is the private market, and not investment coordinated by the state in the infrastructure. The Romanian banking system is very vulnerable to the crisis, is depending by support of major European banks that are in major deficit this year, are confronted by a reducing market in Romanian and rate of insolvability is rapidly increasing in 2009. This year we will surely see some major banks failing for bankruptcy in Romania.

Key words: *Economic crisis, bankruptcy, banking system, monetary policy, government*

Introduction

Romania faces an imminent economic crisis in 2009, the signs of which were already visible in late 2008. The international economic crisis has hit Eastern Europe with full force and brought long-simmering social and political tensions to the surface. Over the recent past, the economies in the former Eastern bloc countries have experienced a rapid growth, reaching double-digits in some places. Following the "high-altitude flight," however, instead of the "soft landing" experts had hoped for, an abrupt crash is predicted. According to various economists and other experts, a global economic recession is underway, possibly the worst economic crisis since the Great Depression. In 2008, a global economic crisis was suggested by several important indicators of economic downturn worldwide. These included high oil prices, which led to both high food prices and global inflation; a substantial credit crisis leading to the bankruptcy of large and well established investment banks as well as commercial banks in various nations around the world; increased unemployment; and the possibility of a global recession.

The impact of the economic crisis on banking industry

The reorganization of banking system in Romania

Experts say Romania faces its first economic crisis since the fall of communism, as its 2008 performance, with a record economic growth of about 9% in the first nine months of 2008, was significantly slowed down by the global financial crisis.

The monetary policy was reviewed and marked by restrictions in the last three months of last year and sectors such as industry and the banking services needed government support.

But no bank in Romania was affected significantly by the international turmoil despite problems in the loan segment. For example Erste and Raiffeisen had to erase debts of hundreds of millions of euro following the Lehman Brothers and Icelandic bankruptcies, but Oxford Analytica experts forecast a profit recovery for the two banks active in Romania, given the support provided by the Austrian state.

In last two months of the year 2008 the Romanian National Bank (B.N.R.) loosed more than 1 billion euro string to support the national currency in front of the euro. Unfortunately this

* Lecturer, Ph.D., Petroleum and Gas University of Ploiești, Romania (haralambiegeorgealin@yahoo.com).

reduced the BNR reserved from 25 billion euro to 24 billion euro but with no effect, the Romanian national currency is at this moment at the lowest point in front of the euro from the last four years. Also the Romania national debt increased by 10 percent, in just two months, suffocating the economy. The internal debt also increased by 12% percent and the external trade balance also gets worsened. The growth of the economy projections were reduced from 6% to 4, 5% but other experts consider that the Romanian economy will be shrinking by 1% minus this year. Also the budget for 2009 is made on unrealistically projections as 10 billion foreign investments (from this 10 billions 1.5 billion are investments projected by Ford company, investments that will no longer come), also the collection of taxes already decreased severely cutting the governmental projections.

2009 is the year of crisis for Romania. In this 12 month Romania will have to cope with the effects of the powerful economic crisis that grips the European Union. This year will be a very interesting for Romania because the political class will have to give his maturity exam in front of the most fear teacher in the world: the economic crisis.

The current global economic crisis has changed the economic and political landscape. It shaped policy decisions, it brought recession in major economies, but most important it challenged capitalism, the way we knew it, as market failures required massive state interventions in US and EU.

The evolution in the economy has mainly relied on consumption, and the toughening of crediting and it's getting more expensive and the fall in consumption will show their negative consequences still more in 2009. In the past years the rise in consumption has been based on loans, which has led to an unhealthy economic growth. Market studies show that the financial stability of people is falling, with an important role in this process being played by the diminution in the market value of buildings. The decrease in home value and real estate property was 20% in 2008 and will be more than 40% (moderate projections) in 2009. These sharp decrees will cost the real estate industry more the 5 billion loses in 2009 and projects of investments of more the 3 billion will be stopped in waiting of better times. The crisis in real estate will hit hard construction company and construction material industry (they already announced a sharp cut in the prices by 50% in 2009). The banking sector will soon feel the hit, already two major Romanian banks requested aid from the Romanian government, all the banks that invested in real estate in booming years or opened special banks for real estate credits are suffering losses in there actives of more than 50% percent by the end of 2008 and the loose will worsen in 2009. The Romanian banking system is very vulnerable to the crisis, is depending by support of major European banks that are in major deficit this year, are confronted by a reducing market in Romanian and the rate of insolvability is rapidly increasing in 2009. This year we will surely see some major banks failing for bankruptcy in Romania.

In 2009, an increased number of consumers will switch from luxury products to cheap ones, and the retail market will be affected also by a differentiated TVA level. The drop in the profit margins and the adjustment of sale spaces to the new market conditions and funding from or to suppliers are the main ways recommended by economic analysts to retailers for overcoming the crisis.

Romania will take preventive measures to halt the negative effects of the economic crisis and re-launch the Romanian economy.

The agreement with the European Commission, IMF has an obvious preventive character. The preventive character of the agreement results from the fact that neither the flat tax, not the VAT have to be raised, unlike other countries forced to resort to these measures when they were to conclude an agreement.

The Government has three major objectives at present: massive support extended to investment sector, massive public investment in infrastructure, crediting re-launch and protection of the population's economic interests. The Government will enact a reform of public money

spending, re-launch programmes to support the products achieved in various sectors of Romanian economy by Romanian and foreign companies. There will be enacted a law on the unitary salary pay of public employees and actions will be taken to curb bureaucracy. A society functions on the solidarity principle, and the Government has already taken measures to protect low and very low – income people, instituting the minimum social pension and medicine compensation. The Government will act to develop investment taking into account the budget projection and a set of anti-crisis measures.

Romania's anti-crisis program, adopted at the same time with the budget for 2009, is made up of measures like cutting number of taxes and tariffs, removing taxes for reinvested profits or stimulating investments by granting state aids.

The budget gap was of 5.2 percent last year despite an economic growth of 7.8 percent (7.1percent according to the National Statistics Institute).

The current government inked 141 financing contracts with European funds in two months, while the former government signed 177 financing contracts between June 2007 and the end of 2008.

The government sponged only 6 percent (176 million euros) of the 3 billion euros that Romania could have received from the European Union in the past two years.

Some specialists estimated that the global economic crisis will come to an end in 2010. They also stressed that the first signs of recovery will be stock markets rising, but they warned that the crisis will leave the government with enormous public debt.

The previous government paid hundreds of millions of euros for not using the 4.8 billion euros borrowed from the European Investment Bank (EIB), European Bank for Reconstruction and Development (EBRD) and Council of Europe Development Bank (CEB). The government is working on a “complete package” to provide Romania aid and governmental guarantees by the European norms to the large investments in Romania affected by the economic downturn. This is part of the anti-crisis measures.

The economic crisis currently affecting the international markets will not ease off the inflationary pressures and Romania will have to continue the structural reforms aimed at reducing the current account deficit. Romania had better raise productivity than salaries and that the fiscal policy must focus on investments. Our country has to reduce the current account deficit, given that such imbalances are not acceptable anymore with the current deficit having reached 20 billion euros, that is two thirds of the 2000 GDP.

However, Romania was not significantly affected by the economic crisis due also to the restrictive monetary policy adopted by BNR.

Romanian subsidiaries of banks had been faced with the limitation of the credit lines by the parent banks and the shortage of foreign financing was the main result of the crisis in Romania. Other effects were the reduced direct investments and exports due to the serious drop of the external demand for specific industries, such as the car industry.

Romanian banks will continue extending loans, but not to the same extent. These times require restructuring and the banks have already started to reorganize their activity.

The only chance for the regulation of the domestic and international market will come from private initiative. From the three variants which can affect the world market, Romania included, namely swift redressing, extended recession or depression, a believe we will see a combination of the last two.

Banks in Romania keep a basic business model, focused on profit from interests, and not on additional yields got from risk transfer of portfolio extension.

I think that, banks in Romania will face a new approach of risk, as well as the massive restructuring of the networks.

Bankers call on the National Bank of Romania (BNR) to change the personal loan regulations, since the new terms have locked mortgage loans. After the application of the stress

test, of the new algorithm, very few customers still qualify. Specialist believe that the indebtedness degree being lowered will lead to the unlocking of the mortgage market, in which case the credit market will relax in the second half of 2010.

Bankers believe BNR should continue reducing the mandatory minimum interest rate and begin revising down the monetary policy interest. They propose that money who continues to be blocked in reserves to be released so that they can be used for loans. The funds might be used to buy state bonds, for crediting small and medium-sized enterprises, agriculture and home construction.

BNR official said that Romanian banks, most of whom are held by credit institutions from European Union countries saw they no longer get resources from parent banks and are focusing much stronger on the domestic market, with savings becoming a priority. Experts think that the rise to EUR 50,000 of bank deposit guarantees a happy decision which calmed down things in Romania, yet, the threshold should not be increased to EUR 100,000 as discussed in the EU.

The central bank is entitled to call the banks which unjustified rose interests, given a 3.5 times difference between the passive and active interest rate, since it is not right for banks to pass their mistakes on to their customers. The banking deposits will grow more quickly than the credits in the next period, and the credits/deposits ratio will tend to be unitary compared to 1.3/1 now. Adrian Vasilescu adviser to the BNR Governor said that the Romanian market is advancing to a state of normality, in which the central bank furnishes liquidities to the commercial banks.

Conclusions

The fall of crediting in Romania will definitely conduct to a significant slowing down of the economic growth. The most dynamic sectors of the Romanian economy – constructions and retail, which had the most important contribution to GDP's growth, are by far the most indebted. The population will not have any longer the same growth of the revenues, of 20-25 per cent in the past few years, nor the same expectations in terms of growth of revenues, which will reduce the appetite for loans.

References

1. "Structural Cracks: Trouble ahead for global house prices". The Economist (*The Economist Newspaper Limited*). 2008-05-22. http://www.economist.com/finance/displaystory.cfm?story_id=11412394. Retrieved on 2008-10-15.
2. "Tightrope artists: Managers of banks face a tricky balancing-act". The Economist (*The Economist Newspaper Limited*). 2008-05-15. http://www.economist.com/specialreports/displaystory.cfm?story_id=11325408. Retrieved on 2008-10-15.
3. Andrew Ross Sorkin, "Lehman Files for Bankruptcy; Merrill Is Sold" in *The New York Times* September 14, 2008
4. Brau, Eduard, and McDonald, Ian, eds., 2009. *Successes of the International Monetary Fund: Untold stories of cooperation at work*. Palgrave Macmillan. ISBN 0230203132
5. Carney, Richard, *Lessons from the Asian financial crisis*. Routledge, ed. 2009 ISBN 0415481902
6. Read, Colin, c2009. *1959- Global financial meltdown: how we can avoid the next economic crisis*. New York: Palgrave Macmillan. ISBN 9780230222182
7. Soros, George, 2008. *The New Paradigm for Financial Markets - The Credit Crisis of 2008 and What it Means*, New York: PublicAffairs. ISBN 9781586486839 "2008 Financial Crisis" on Wikinvest
8. Tara Siegel Bernard "Money Market Funds Enter a World of Risk" in *The New York Times* September 17, 2008

IMPACTUL CRIZEI ECONOMICE ASUPRA SISTEMULUI BANCAR

George Alin HARALAMBIE*

Rezumat

România a fost lovită de o criză economică în anul 2008, ce va dura până în prima jumătate a anului 2011. Criza economică actuală cu dificultățile sale și cu neajunsurile create cetățenilor, reprezintă o oportunitate pentru modernizarea României, o soluție care va pune capăt unor practice dăunătoare în țării noastre.

Cuvinte cheie: *criză economică, faliment, sistem bancar, politică monetară, guvern*

Introducere

România se confruntă cu o criză economică în anul 2009, ale cărei semne erau deja vizibile la sfârșitul anului 2008. Criza economică internațională a lovit Europa puternic aducând la suprafață conflicte economice și sociale.

În ultima vreme, economiile țărilor din fostul bloc estic au cunoscut o creștere rapidă. După "zborul la mare altitudine", în loc de o "aterizare lină" așa cum sperau experții, este prognozată o prăbușire.

Potrivit afirmațiilor numeroșilor economiști și experți, o recesiune economică globală este iminentă, posibil cea mai gravă de la Marea Criză. În anul 2008 semnele unei crize economice globale erau vizibile datorită scăderii indicatorilor economici din lumea întreagă. Aceștia includeau prețuri mari la țiței, care au condus atât la creșterea prețurilor la produsele alimentare cât și la inflație; criza creditului a condus la falimentul unor mari bănci de investiții ca și a unor bănci comerciale din toată lumea; creșterea somajului; posibilitatea unei recesiuni globale.

Impactul crizei economice asupra sistemului bancar

Reorganizarea sistemului bancar din România

Experții susțin că România se confruntă cu prima criză după căderea comunismului, când după performanța din 2008 cu o creștere economică record de 9% în primele nouă luni ale anului a fost puternic încetinită de criza economică globală.

Politică monetară a fost revizuită și marcată de restricții în ultimele trei luni ale anului 2008 iar sectoare ca industria și serviciile bancare aveau nevoie de suport guvernamental.

Nici o bancă din România nu a fost serios afectată de turnura internațională în ciuda dificultăților din sectorul împrumuturilor. De exemplu Erste și Raiffeisen au trebuit să anuleze datorii de sute de milioane după falimentele lui Lehman Brothers și Icelandic, dar experții Oxford Analitica au prognozat o revenire pentru cele două bănci din România, dat fiind ajutorul oferit de statul austriac.

În ultimele două luni ale anului 2008, Banca Națională a României a pierdut mai mult de 1 miliard de euro datorită susținerii cursului de schimb al leului în fața euro. Din păcate aceasta a redus rezervele BNR de la 25 de miliarde la 24 de miliarde, dar fără efect, dat fiind faptul că cursul de schimb al monedei naționale în anul 2009 se află la nivelul cel mai scăzut din ultimii patru ani în fața euro. Deasemeni datoria publică a României a crescut cu 10% în doar două luni,

* Lector universitar doctor, Universitatea "Petrol Gaze" Ploiești, România
(haralambiegeorgealin@yahoo.com).

sufocândeconomia. Datoria internă a crescut cu 12% iar balanța comercială s-a înrăutățit. Prognoza cu privire la creșterea s-a redus de la 6% la 4,5%, în timp ce alți experți apreciază că creșterea economică va fi de minus 1% anul acesta. Bugetul pentru anul 2009 a fost elaborat pe baza unor prognoze eronate de 10 miliarde investiții străine (din cele 10 miliarde, 1,5 miliarde erau prognozate de Ford, investiții care nu se vor mai realiza), deasemeni colectarea impozitelor a scăzut răsturnând previziunile guvernamentale.

2009 este anul crizei în România. În aceste 12 luni România va trebui să depășească efectele crizei economice ce a cuprins Uniunea Europeană. Acest an va fi unul interesant pentru România deoarece clasa politică va trebui să-și dea testul de maturitate în fața celui mai temut profesor din lume: criza economică.

Criza economică actuală a schimbat peisajul economic și politic: a condus deciziile clasei politice, a adus recesiunea în marile economii, dar cel mai important a provocat capitalismul, felul în care îl cunoșteam noi, după ce căderea piețelor a necesitat intervenția statelor în US și Europa.

Creșterea economică s-a bazat în principal pe consum, înasprirea creditului și reducerea consumului își vor arăta consecințele negative în continuare în anul 2009. În ultimii ani creșterea consumului s-a bazat pe împrumuturi, ceea ce a condus la o creștere economică nesănătoasă. Studiile de piață arată că situația financiară a cetățenilor se deteriorează, un rol important în acest proces fiind jucat de reducerea valorii de piață a clădirilor. Reducerea valorii imobilelor a fost de 20% în anul 2008 și va de peste 40% (previziunile moderate) în anul 2009. Această scădere rapidă va costa sectorul imobiliar 5 miliarde în anul 2009 și proiecte de investiții de peste 3 miliarde vor fi oprite în așteptarea unor vremuri mai bune. Criza sectorului imobiliar va afecta firmele de construcții și pe cele producătoare de materiale de construcții (care deja au anunțat o reducere a prețurilor cu 50 % în 2009). Sectorul bancar va fi curând lovit. Două mari bănci românești au cerut ajutor de la guvernul României, iar băncile care au investit în sectorul imobiliar în perioada în care acesta era în creștere sau au deschis bănci specializate în acordarea creditelor imobiliare au suferit pierderi mai mari de 50 % din activele lor, situația înrăutățindu-se în 2009. Sistemul bancar românesc este vulnerabil în fața crizei, depinzând de suportul oferit de marile bănci europene care se află în dificultate anul acesta, fiind confruntate cu reducerea pieței în România și cu creșterea ratei insolvenței în 2009. Anul acesta sigur vom asista la falimentul câtorva mari bănci în România.

În 2009 un număr mare de consumatori vor schimba bunurile de lux pe produse ieftine, iar comercianții vor fi afectați de cotele diferențiate de TVA. Scăderea profitului și reducerea spațiilor de comercializare la noile condiții ale pieței și consolidarea datoriilor la furnizori sunt principalele căi recomandate de analiști economici comercianților pentru a putea depăși criza.

România va lua măsuri preventive pentru a stopa efectele negative și a relansa economia națională.

Acordul cu Comisia Europeană are un caracter preventiv. Caracterul preventiv al acordului rezultă din faptul că nici TVA nici impozitele uniforme nu vor fi mărite, spre deosebire de statele care au fost silit să recurgă la asemenea măsuri când au încheiat un acord. Guvernul are trei mari obiective: un suport substanțial acordat sectorului investițional, investiții mari în infrastructură, relansarea creditului și protejarea intereselor populației.

Acesta va urmări modul în care vor fi cheltuiți banii publici, relansarea programelor de sprijinire a producției în diferitele sectoare ale economiei naționale de către companiile românești și străine. Va fi promulgată o lege a salarizării unice în sectorul bugetar, luându-se totodată măsuri pentru limitarea birocrăției. O societate bazată pe principiul solidarității, va avea în vedere protejarea persoanelor cu venituri mici și foarte mici.

Guvernul va acționa pentru creșterea investițiilor luând în considerare previziunile bugetare și un set de politici anti-criză.

Programul anti-criză al României adoptat în același timp cu bugetul pentru anul 2009 este bazat pe reducerea numărului taxelor și impozitelor, neimpozitarea profitului reinvestit ori pe stimularea investițiilor prin acordarea de ajutoare de stat.

Deficitul bugetar a fost de 5,2% anul trecut în ciuda unei creșteri economice de 7,8% (7,1% potrivit Institutului Național de Statistică).

Guvernul actual a încheiat 141 de contracte de finanțare din fonduri europene în două luni, în timp ce fostul guvern a semnat 177 de contracte de finanțare în perioada iunie 2007-sfârșitul anului 2008.

Guvernul a atras doar 6% (176 milioane euro) din cele 3 miliarde pe care România le-ar fi putut primi de la Uniunea Europeană în ultimii doi ani.

Unii specialiști estimează sfârșitul crizei economice mondiale în 2010. Deasemeni ei au punctat că primul semn ale revenirii va fi creșterea pieței bursiere, dar au avertizat că criza va lăsa guvernele cu mari datorii.

Guvernul anterior a plătit sute de milioane de euro pentru a nu fi utilizat 4,8 miliarde de euro împrumutate de Banca Europeană de Investiții(EIB), Banca Europeană de Reconstrucție și Dezvoltare(EBRD).

Guvernul actual lucrează la un la un pachet complet de măsuri pentru a oferi ajutor României și garanții guvernamentale conform normelor europene investițiilor europene afectate de criza economică. Acestea sunt câteva din măsurile anti-criză.

Criza economică ce afectează piețele internaționale nu va micșora presiunile inflaționiste. România va trebui să continue reformele structurale în vederea reducerii deficitului de cont curent.

România are o creștere mai mare a productivității decât a salariilor iar politica fiscală trebuie să se focalizeze pe investiții.

Țara noastră trebuie să reducă deficitul de cont curent dat fiind faptul că asemenea dezechilibre nu mai pot fi acceptate având în vedere că deficitul a ajuns la 20 miliarde respectiv două treimi din PIB-ul pe 2000.

Filialele băncilor românești s-au confruntat cu o limitare a liniilor de credit de la băncile mamă iar lipsa finanțării externe a fost rezultatul crizei în România. Alte efecte au fost reducerea investițiilor directe și a exporturilor datorită reducerii cererii externe pentru anumite industrii, cum ar fi industria auto. Băncile românești vor continua extinderea creditului, dar nu în același ritm. Aceste vremuri solicită restructurare iar băncile au început deja să își reorganizeze activitatea. Singura șansă pentru regularizarea pieței interne și internaționale poate veni din partea sectorului privat. Recesiunea accentuată va afecta România.

Băncile din România aplică un model de afaceri ce urmărește în principal profitul din dobânzi și nu o creștere a randamentului din transferul riscului aferent portofoliului.

Eu cred că băncile din România vor aborda în mod diferit riscul, totodată recurgând la o restructurare a rețelelor.

Bancherii au solicitat Băncii Naționale a României să schimbe regulile privind acordarea împrumuturilor, deoarece noile reguli au blocat creditul ipotecar. După aplicarea noilor reguli foarte puțini clienți vor îndeplini cerințele. Specialiștii cred că coborârea nivelului gradului de îndatorare va conduce la deblocarea pieței ipotecare, caz în care piața creditului se va relansa în a doua jumătate a anului 2010.

Bancherii cred că BNR ar trebui să continue să reducă nivelul obligatoriu minim al ratei dobânzii revizuind politica ratei dobânzii. Ei propun ca banii care continuă să fie blocați în rezerve să fie utilizați pentru acordarea de împrumuturi. Fondurile pot fi utilizate pentru cumpărarea de obligațiuni de stat, pentru creditarea întreprinderilor mici și mijlocii, a agriculturii și industriei construcțiilor.

Oficialii BNR afirmă că băncile românești dintre care multe sunt deținute de instituții financiare din Uniunea Europeană nu mai primesc fonduri de la băncile mamă, fapt ce le obligă să-și îndrepte atenția spre piața internă.

Experții cred că creșterea garanției depozitelor populației la 50000euro a fost o decizie inspirată ce a calmat spiritele în România, dar nu sunt de acord cu creșterea lor la 100000 euro așa cum se discută în Uniunea Europeană.

Banca Centrală este îndreptățită să cheme băncile ce practică rate mari ale dobânzii, dată fiind diferența de 3,5 ori între dobânzile pentru creditele acordate și cea pentru depozitele constituite, considerând că nu este corect ca clienții să suporte greșelile acesteia.

Depozitele bancare vor crește mai rapid decât creditele în perioada următoare, iar raportul între cele două va fi unitar comparativ cu situația actuală de 1,3/1 cum este acum.

Adrian Vasilescu consilierul Guvernatorului BNR a spus că piața românească avansează către o stare de normalitate, în care banca centrală furnizează lichidități băncilor comerciale.

Concluzii

Căderea creditului în România va conduce la o scădere semnificativă a creșterii economice. Cele mai dinamice sectoare ale economiei românești-construcțiile și vânzările, care aveau cea mai importantă contribuție la creșterea PIB sunt pe departe cele mai îndatorate. Populația nu va mai avea aceeași creștere a veniturilor, de 20%-25% în ultimii ani, nici aceleași așteptări în termeni de creștere a veniturilor, fapt ce va conduce la reducerea apetitului pentru împrumuturi.

Referințe bibliografice

1. "Structural Cracks: Trouble ahead for global house prices". The Economist (*The Economist Newspaper Limited*). 2008-05-22. http://www.economist.com/finance/displaystory.cfm?story_id=11412394. Retrieved on 2008-10-15.
2. "Tightrope artists: Managers of banks face a tricky balancing-act". The Economist (*The Economist Newspaper Limited*). 2008-05-15. http://www.economist.com/specialreports/displaystory.cfm?story_id=11325408. Retrieved on 2008-10-15.
3. Andrew Ross Sorkin, "Lehman Files for Bankruptcy; Merrill Is Sold" in *The New York Times* September 14, 2008
4. Brau, Eduard, and McDonald, Ian, eds., 2009. *Successes of the International Monetary Fund: Untold stories of cooperation at work*. Palgrave Macmillan. ISBN 0230203132
5. Carney, Richard, *Lessons from the Asian financial crisis*. Routledge, ed. 2009 ISBN 0415481902
6. Read, Colin, c2009. *1959- Global financial meltdown: how we can avoid the next economic crisis*. New York: Palgrave Macmillan. ISBN 9780230222182
7. Soros, George, 2008. *The New Paradigm for Financial Markets - The Credit Crisis of 2008 and What it Means*, New York: PublicAffairs. ISBN 9781586486839 "2008 Financial Crisis" on Wikinvest
8. Tara Siegel Bernard "Money Market Funds Enter a World of Risk" in *The New York Times* September 17, 2008

THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON BUSINESS ENVIRONMENT

Oana Mihaela VASIOIU*

Abstract

The 90s decade represent the first decade in which national companies around whole world have begun to form a global vision. Time and distance it shortens rapidly in the same time with the appearance of communication, transport and financial flows ultrarapide. Indeed, many companies have gone for years an international trade policy. The present, however is characterized by tightening global competition. Although some countries lean to the end of foreign invasion by a protectionist legislation, however in the distance future this strategy will not only lead to increased cost of living and will ensure the protection of national companies, in fact are inefficient. Appropriate solution in this situation lies in the acquiring company penetration strategies on foreign markets and in the increase of their global competitiveness.

Keywords: globalization, business environment, global competitiveness

The impact of globalization on buisness environment

How the companies delay to come on the way of internationalization how the risk increases for their exclusion from the developing markets of Western Europe, Easter Europe, The Far East or other regions of the world. Currently, the countries of The European Common market were abolished barriers which were standing in the movement way of goods, services, money and people, regulating certain activities, some state enterprises will become private and adopting common trade standards. Meanwhile, in Eastern Europe new profitable opportunities, the countries of this region making efforts in their transition centrally-planned economy to market economy.

Although the interest of companies to enter and compete in foreign markets is high, the risks are also high, this act is due by the external debts, instability of political regimes and governments, foreign exchange problems, the conditions imposed by the government to market access for foreign companies. Bureaucracy, tariffs and other trade barriers, corruption, technology piracy and high production cost. A first conclusion that can be detached from those presented is that either remain at home, whether to expand overseas, companies are convicted. We deduce from these that the only chance they have companies that develop trade activities in the global industries is the internationalization of operation that they run.

When marketing activities is gaining international expansion, so when the product exceeds the boundaries of the country of production, product policy receives fingerprint internalization, is necessary to adopt it to specific operating conditions on foreign markets.

Many of fundamental principles of marketing management that have been applied in the domestic market will have relevance in an international juncture. The process of identifying market opportunities, selecting strategies, implementation selected strategies and monitoring the performance that involves similar principles to those applied in the domestic market. The main challenge for a company that wishes to expand in other markets lies in adapting marketing strategies that have worked in the domestic market to foreign market needs whose details can be completely different to what he knew by then.

To better climate understand in which expand the multinational companies or transnational companies in the international environment is necessary a analyses of the internationalization

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, Ecological University, Bucharest, Romania (e-mail: oana_vasoiu@yahoo.com).

business process, identifying its main macroeconomic and microeconomic factors of influence. Postwar developments international business experienced three distinct periods:

The Period of thirty glorious years (1945-1974) market by economic recovery of belligerent countries, accompanied by a strong externally commitment, mainly from the U.S., by the mondial diffusion of global consumer goods and soft drinks, cigarettes, cars, etc. Most of these products come from multi and transnational enterprises.

The oil shock period (1973/74- 1983/84) where the countries of the world have realized the meanings of economic uncertainties resulting from the explosion of prices of raw materials, mainly the oil, making them to boost exports to counter bills, ever higher required for international suppliers of material resources.

The period of strategies searches (the '90-2000) which marks a redefinition of economic relations between states, determined by the amplitude of global process such as the transition countries of Central and Eastern Europe to a market economy and integration emphasis within the European Union and its outer areas (Such as North America and Central, South-East Asian and the Pacific, etc)Prospects for economic development triggered by these integral processes redefine the conditions and the action of various foreign markets in particular and in general, the world market to the end of two millennium.

The world is diminishing as the speed of communication, transportation and discharge of financial operation. Products realized in one country have search in some other countries. Indeeded, many companies develop international operations for several best decades. Today, however, global competitions intensifies visible. Local firms, which were never thought to the appearance of foreign competitors, is suddenly waking up with them in their coast. Newspapers inform victories achieved by Japanese firms on the U.S. in areas like production of electronic goods for domestic use, motorcycles, copying devices, cameras and watches, about the massive imports of Japanese cars, German, Swedish, and Korean market U.S., as well as loss of market outlets of textile products and footwear imports to the third countries. Even if some want to eliminate competition by foreign legislation, lasting protectionism does not take only increase costs and protect local unprofitable businesses. To successfully cope with competition, most companies whould like to improve the products in the countries of origin and to extend it's activities on foreign markets.

Although companies are required to enter and operate on foreign markets, the risks of this approach are very high. There are many hazards such as changing boundaries, unstable governments, currency problems, corruption and theft tehnology. For this reason we could conclude that all companies are condemned to death, whether they operate in their countries or expand their business abroad.

1. High degree of external indebtedness. Many countries have accumulated large foreign debts even having difficulties with payment of interest. They are part of Brazil, Mexico and Poland.

2. Unstable governments. In many countries high grade debt, high inflation and increasing unemployment rate have contributed to increased political instability, foreign companies seeing is threatened with expropriation, nationalization and limiting the possibilities of repatriation of profits. To keep under control these risks many companies turn, reward the reports of risk assessment policy. Using various models and measurement techniques we asses the current level of risk for each country and in some cases anticipated level of risk for the next three years.

3. Currency problems. High degree of indebtedness and political instability and economic causes of the decreased value of a country. Foreign companies that wish to make payments in hard currency, with the possibility of repatriation of profits, but there are many countries where these things can not be achieved.

4. Bureaucracy and the market entry imposed by the foreign governments have a tendency to subject foreign firms to a very strict regulatory regime. For example regulations may require

that the joint ventures, the majority equity partner autochthon belong, those companies that employ a large number of locals and to transfer knowledge and technology or may impose limits on profit repatriation.

5. Custom duties and other trade barriers. Often the high duties levied import in order to protect it's own sectors. They also use a series of invisible trade barriers such as deliberately delaying the issuing of permits important, making the imposition of costly changes to important products, verification or enforcement of tardiness formalities passage through customs of good imported.

6. Corruption. To cooperate officials in some countries have bribery because award contracts to the tendered which gave the highest bribe, not the one that come with the lowest price.

7. Stealing technology. A firm which has production capacity abroad have often problems because of foreign managers that learn how products are manufactured and then leave the company, making them competitive in an open or clandestine. That happens in areas such as construction machinery, electronic industry, chemical and pharmaceutical industry.

8. High cost of adapting products and marketing communication. A firm that expands abroad should carefully study each market, to know well the economic situation, laws, political and cultural environment of each country and to adapt products and communications to consumer preferences. Otherwise, it could be many and various mistakes.

9. Changing borders. For the first time in 1945 many international borders tend to change. National; boundaries are very important to the marketing, because they form and shape the economic behavior. For specialists in marketing, moving boundaries could mean changing the objectives pursued.

However the only way that companies have the global activity is to develop on an international scale.

A global sector is a activity branch in which strategic positions of competitors on the major geographic or national markets depend on the overall position on the global market. A global firm is a company which operates in at least two countries and turns benefits of research and development, production, logistics, marketing and financial management, the advantages of cost and reputation that is not to reach its competitors in those countries.

Global companies plans, develop and coordinates activities worldwide. To disentangle the products on the world market firm need to necessarily be very large. Small and medium enterprises can serve some niche market, as do many companies in the Scandinavian countries and the Benelux.

Most countries would prefer not to extend their operations abroad if the domestic market would be sufficiently large. Managers would be forced to learn the language and laws of another country, working with national currencies volatile face of political and legal uncertain situation or to reconcept products so as to satisfy the needs and expectations of different customers. Businesses would be easier and more secure. But there are many more factors that attract a firm to the international arena:

- It is possible that global companies that offer superior products or lower prices to attack the market of a company, It can react contra attack home markets of the firms concord in order to immobilize resources.

- It could be that company found that many foreign markets have a potential higher than the domestic market;

- Your company may require a more customer to obtain economies of scale;

- It is possible that her desire to reduce dependence on a certain market, in order to decrease risk;

- Company customer could expand business overseas, being required to serve their country.

Before taking a decision on expanding operations abroad, the firm must weigh a number of risks:

- Could she not know the preferences of foreign consumers and provide products uncompetitive, unattractive;
- Your company is not aware of the business culture of the country or do not know how to deal with local people;
- It is possible to underestimate foreign regulations and must be supported by unforeseen expenses;
- Might find that the company lacks managers with international experience;
- It is possible that in that country the commercial law to be changed, currency to depreciate or to have a revolution and passing the expropriation of foreigners.

Because the benefits and the contradictory risks in many cases firms do not act until the international level is not something to inspire confidence in such an approach. Sometimes, the company exported because its products are required by someone else: an exporter, an importer, a foreign state or another. Sometimes production capacity is surplus and the company must find new outlets for its products.

When take the decision to expand abroad, the company must define its policy objectives and international marketing. The question: What will be the proportion between the volume of sales? When a firm sales abroad, most companies start with a small volume of sales. Some do not develop their operation on external market considering them a small part of them ensemble. Other companies make ample plans, considering that business abroad will be eventually at least as important as activities on the domestic markets.

The company must choose between entering on a few markets or a larger number of national markets. In general it makes sense to operate in a smaller number of countries where the degree of involvement and penetration in each market is sufficiently large. A firm should enter on a smaller number of markets when: the cost of entry and control of the market are high costs of adapting products and communication are high and increasing population size and income are high in countries initially chosen, dominant foreign firms may raise serious obstacles to the entry into the market.

Also the company must to determine the type of the country for the expansion of operation. The attractiveness is determined by product size, the geographical factors, the size of income and population, the political climate and other factors. Export may have predilection for certain groups of countries or parts of the world. It's recommended to firms to focus on exports to the markets triad – The U.S, Western Europe and Japan because they learn the largest share over international trade. If there are short term profits as likely to be higher in the three regions mentioned, in the long term it can have disastrous effects for the global economy. That markets are successful, but mature: the companies must show a lot of creativity to find any opportunities for growth in the concerned markets. Instead, the unsatisfied needs of developing countries represents a huge opportunity for companies in expansion. In those countries there is a huge demand for food, clothing, housing, articles, electronic household appliances and other goods. If the purchasing power of consumers in the third world will not be determined in one way or another, to increase sensitivity, the industrialized countries continue to face excess productive capacity and a very slow pace of economic growth. In addition savings in developing countries will face a claim for the excess consumption, which could not meet. Many market leaders hurried to reach markets in former communist Eastern Europe and the last bastions of communism like China and Vietnam where there is a great need for technology and consumer goods of good quality.

Many companies prefer to dispose its goods in neighboring countries because they know better and exercise better control over costs. Therefore should not surprise that the largest export market companies in U.S. is Canada or Sweden firms were first exported in neighboring Scandinavian countries. Sometimes the choice is not determined by geographical proximity, but by psychological proximity. Many countries from U.S. prefer to export to Canada, England and

Australia and not on larger markets such as Germany or France, because they are most common in language, law and culture first cited.

In general, the candidate countries should be ranked first in terms of three major criteria, market, attractiveness, competitive advantage and risk. Initially the company specialists determine the attractiveness of each country, based on indicators such as the size of GDP per capita, employment in the branch that serves the firm, the volume of products of such products (like those offered by the firm) and population growth. Then they evaluate the competitive advantage that each of the countries it would provide the company based on criteria such as past business ties to create products with low cost and adaptability of managers companies to the style of working at that countries. Finally the experts assessed the risk of each country taking into account factors such as political stability, currency stability and the rules on the repatriation of profits. Applying various indices, combining different values is made a picture of a hierarchy of markets analyzed by the above criteria. Further specialists must make a financial analyses to see if the risk of making the investment in each of the country concerned is justified by the achievement of gains large enough.

After you choose a particular market the company must determine the best penetration Generic variants are: indirect export, direct export, license according, the creation of mix companies and direct investment. In order they are presented each strategy involves a defray of increasing level of involvement, risk control and potential profit.

Indirect export. Normally entering on a foreign market is through export. Since 1986, the pace of growth in the volume of U.S. was four times higher than GDP growth reaching an annual rate (adjusted by inflation) of 9%. In 1994 exports totaled almost 700 billion dollars representing more than 10 % of GDP versus 7, 5% in 1986.

Occasionally exports assumes a passive involvement of the firm. This has export activities from time to time, either on its initiative or in response to spontaneous orders from abroad. Active export implies company involvement in company operations expand sales of goods in a market. In both cases the company all goods in its country of origin, adaptation to external market is not mandatory. Exporting involves bringing a minimum of changes to lines of products, organization, mission and investment firm.

Typically firms begin by conducting indirect export operations which means that they exported their products using independent intermediaries. There are four also categories of intermediaries:

- Foreign trade companies buy goods of manufacturers and sell them abroad;
- Export local agencies seeking and negotiates with the foreign recipient companies the acquisitions of goods in exchange for payment of a fee. In this category take part trade firms;
- Cooperative organizations conducting export operations on behalf of several manufacturers is being partly under the administrative control of them. Usually they turn to producers of primary goods(fruit, cereal, etc);
- Business management of export activity support in exchange for payment to deal with the export operations of firms.

Indirect export has two advantages. First, it involves less investment. Firm not need to create an export department, a sales force abroad or a series of contract with foreign. Secondly the risk are lower because the intermediary comes with his services and his knowing, the seller typically makes fewer mistakes.

Direct exports. Finally, firms can resolve to make themselves export operations. In this case investment and risks are bigger, but also the potential income increase as the act that it dispenses with a payment intermediary. A company may carry out export operations in more direct ways.

Department or division of domestic exports. An export manager is dealing with the actual sale of goods and providing necessary assistance market. Department can turn into a compartment by itself, performing all activities related to export and operating as a profit center.

Subsidiary abroad. Allows the manufacturer to be present on the external market and exert a greater control over the outlets. Branch deals with the distribution and sale of goods and sometimes even with its storage and promotion. It also often serves as a presentation center of products and services to customers.

Representative drummer of export sales. The company can send abroad some sales agents to find customers for its goods.

Foreign agents or distributors. In order to sell products, the company may appeal to foreign agents or distributors, employees under contract. It may give them rights to exclusive representation or limited country. Whether is used indirect export strategy or direct export strategy, one of the best ways to initiate or expand export operations is the participations in an international trade exhibition.

According license is a strategy that allows the manufacturer to easily enter into the market. It authorizes a foreign firm to use a manufacturing technique, a layer of commerce, a patent, trade secret or other valuables in exchange for a fee or fees. Thus, the license owner enters with small risks on the external market and the licensee (the beneficiary of using right) shall be chosen with production experience or with a product or a name well known, without the need of so from scratch. Coca Cola develop its products in whole world concluding with bottling companies license contracts or rather franchise contracts. The company provides beneficiaries the concentrate syrup and necessary training services necessary manufacturing, distribution and sale of products.

According license presents, however, several possible disadvantages. The license owner exercise a lesser degree of control over the licensee, unless it would create its own production capacity. In addition if the licensee is successful in its work, the firm does not benefit from the profits obtained by him and when the contract end is likely to find that company made with her hand a competitor. To avoid this, the license owner usually provide some ingredients or components needed for the product under exclusively patent (how is proceeding Coca Cola). But the best strategy is to dominate the license owner at innovations chapter, so as to depend on permanent licensee of him.

There are several methods of according license. A firm may enter into a management contract with owners of a hotel, airport, hospital or other foreign organizations administering it in exchange for a fee. In this case the company no longer exported products, but exported services management. Management contract enables penetration risk on a small foreign market, bringing immediately gains. This path is more attractive if the contracting firm has the opportunity to buy a stake in the company managed in a given period. But there is no Justification in any case if the firm can better use the capabilities of management or others purposes if they obtain higher profits taking the whole business. The management contract prevent to compete with its customers.

Another way of entering on a market is the ending of a manufacturing contract that company appeal to local producers in order to achieve its products. This method presents, however, a drawback: the company exercises the smaller control over the production process and the possible losses resulting from production. However it gives the company the opportunity to start work quickly, with less risk and with the option to form a partnership or to buy the company after producing.

Finally a firm may enter into a foreign market concluding a franchise contract which is a more complete form of according a license. In this case the transferor provide to the beneficiary a complete system consisting of brand name and operating technique. Instead the beneficiary is obliged to make investments and to pay certain fees to transferor. Companies such as McDonald's and KFC widely used this method of penetration on foreign markets.

Mixed companies. Foreign investors can create with the local mixed companies sharing control and oversight of assets and activities. Many company have announced in recent years the creation of some mixed companies. Here are just a few examples:

-Coca-Cola and Swedish company Nestle gathered forces to expand the international market of tea and instant coffee which currently send in significant quantities only in Japan.

-Procter & Gamble has formed a mixed company with its great rival Italian firm Fater. Company makes diapers for markets of Italy and Great Britain. It is anticipated that it will win 60% of the U.K. and up to 90% of the Italian.

-To penetrate the European market, company Whirlpool has bought 53% stake in society component of the Douche group Philips, which deals with the production of goods for large appliances (refrigerators, cars, cooking, washing machines).

Creating mixed companies may have economic or political motivations. It is possible that a foreign firm may not have sufficient financial, materials or managerial resources to involve itself in business. Or is it possible that the foreign state may make the co-ownership a condition of market access. Even large corporations are forced to create such a society to press on markets less welcoming. Copropriety presents some drawbacks. It is possible that partners may not agree policies for investment, marketing, etc. There are also situations when one wants to reinvest the return and the other wants to charge. The failure of the mixed company formed by AT & T with the Italian company producing computers Olivetti, took home the inability of two companies to develop a clear strategy, convenient to both parties. Moreover, copropriety may be a barrier to a multinational company in the implementation of certain policies of the production and marketing worldwide.

Direct investment. The full form of involvement of a company on a foreign market is the direct propriety concerning the capacity of assembling or manufacturing in that country.

The company may buy in whole or in part a local business or to create their own abilities. As the company gains more experience in export activities as the external market provides to be sufficiently large, production capacity located abroad gives them certain advantages. Firstly, it can achieve first lower costs, resulting in lower cost labor or raw materials by the facilities granted by the state to make foreign investments, reduction of costs of transport, etc. Secondly, the company will make a better image in the host country in that it created new jobs. Thirdly, the company establishes closer relations with the customers, suppliers and local distributors which allows him to adapt better products to local market conditions. In the fourth the company exercises total control its investments and can therefore develop production and marketing policies to help to achieve its objectives in the long firm. Fifthly, we shall provide market access including the possibility that the hosts insist that they be made indigenous ingredients.

The main disadvantage of direct investments is that the company is exposed to risks such as blocking or devaluing the national currency, worsening market situations or expropriations. Reducing activity or closing business establishments that the firm owns abroad can be extremely costly if the host country shall require it to pay a substantial monetary aid personnel made. Company must accept this risks if it wants to operate on their own country.

Internationalization process. Most countries face the same problems: too few local companies engaged in foreign exchange resources to pay imports. Therefore, many states financially support aggressive export promotion process for procuring foreign currency that they need. These programs must be based on knowing the way how internationalization activity business takes place.

Reviewing the developing internationalization process is found some simple steps, starting from the state of lack of regular export activity. Thus the firms start to export activities by representatives (agents), independents, after they create one or more subsidiaries abroad and finally opted for the creation of capacity production abroad. First, firms must be determined to switch to the export activity. This can be done more easily analyses the way in which firms have begun their export activity. Most companies work with an independent agent starting to export, usually in a country where psychological barriers on the entry on market are reduced. Then we turn to several agents trying to penetrate and in other countries. Further it shall create an export department to handle relations with agents. Subsequently, in export markets more important, the

company replaced its subsidiaries with own agencies, think which contribute to increased investment and risk, but also the potential to gain. To take control of these subsidiaries the export department is replaced by an international department. If some markets continue to be large enough and stable or if the host insists that production should take place locally, the company passes to the next stage, creating production capacity on that markets. The degree of involvement increases as the potential gain. From these moment the company becomes a multinational company and reconsider their conception of organization and coordination of the operations they carry out on a global scale.

We want to see how to define the concept of transnational company or multinational company. In literature exists both terms which are also synonymous. A transnational company represent a firm which has extensive economic and financial activities beyond the country of origin. Sge draw up a comprehensive overview of an international scale formed by a main –parent company and a number of subsidiaries –are dependent firm from the main company implanted in different countries.

A multinational company exist in all economic sectors: industry, agriculture, banking, insurance, advertising, tourism, etc. They have assert, firstly in develop countries with market economy, many coming to have a larger economic force than a nation state. Today, transnational company directly influence the evolution of the global economy and on the bassis of their appearance are the direct external investments of capital.

These have as growth strategies:

- internal strategy;
- external growth;
- meager;
- absorption;
- participation (acquisition of a part of the capital of another country)

Conclusions

The economy of globalization courses meets both national economies as the basic entities and the activity of multinational company. Both elements involving in the meaning of globalization.

National economies are increasingly interdependent and give rise to regional economic unions. This union retains especially, at the present stage predominantly regional character because significant differences between the cultures of different countries. Transnational companies are those company that develops its own network of relationships that exceed the national borders. The network is composed of alliances between multinational companies, international banks, the transnational companies and international financial circles, showing the interest of long term or only temporary. Transnational companies play a central role in the development of world economy, their work covering the whole surface of the globe.

Most of the companies can't longer focus only on the internal market. Although, globally there are many barriers (borders changing, unstable governments, currency issues, corruption, piracy tehnology), firms operating in global have no other option to internationalized their operations. They can not expect to keep their markets, if they stay home.

If you wish to expand abroad, the company must to define its objectives and policies of international marketing. First you have to establish that the market will break. Next, you must type the countries concerned. Often psihologichal proximity is more important than geographical proximity. In general should be made an assessment of the candidate countries by three criteria: market attractiveness, competitive advantage and the degree of risk.

Once taken the decision to enter on a market, the firm must choose the most appropriate way of entering. Company has like possibilities: indirect export, direct export, licensing, the

creation of some mixed companies and direct investment. Each of these strategies requires in order an involving risk, control and increased profit potential. In general, firms begin to export indirectly moving to the next stages as gaining experience on the international scene.

References

1. Virgil Balaure, Virgil Adăscăliței, Carmen Bălan, Ștefan Boboc, Iacob Cătoi, Valerică Olteanu, Nicolae Al. Pop, Ncolae Teodorescu, „*Marketing*”, Editura Uranus, București, 2002;
2. Ioan Bari, „*Global Economy*”, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1994;
3. Christopher A. Bartlett, Sumantra Ghoshal, „*Managing across borders*”, Harvard Business School Press, Cambridge, 1989;
4. Charles Decker, „*To win in buisness with Pricter& Gamble*”, Editura Image, București, 1999;
5. Sterian Dumitrescu, Ana Bal, „*Global Economy*”, Editura Economică, București, 2002
6. Peter Drucker, „*The Global Economy and the Nation State*”, Foreign Affairs Reader, 1998;
7. C. Florescu, „*Managing strategies in enterprises activity*”, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1987;
8. Constantin Fota, „*International Economy*”, Editura Alma, Craiova, 2000;
9. Philip Kotler, „*Marketing management*”, Editura Teora, București, 2002;
10. Paul Krugman, Maurice Obstfeld, „*International Economics, Theory and Policy*”, Harper Collins College Publishers, 1994;
11. K. Ohmae, „*Triad Power*”, Free Press, New York, 1985;
12. Ioan Popa, Radu Filip, „*International management*”, Editura Economică, București, 1999;
13. Michael E. Porter, „*Competitivity Strategy*”, Free Press, New York, 1980;
14. Ion Roșu-Hamzescu, Nicolae Șerban, Cosmin Fratoșțițeanu, „*Globalization and the problems of global economy*”, Editura Mondo-ec, Craiova, 2000.

THE THEORETICAL-METHODOLOGICAL BASIS OF THE MODEL OF MACRO-ECONOMIC FORECAST OF LABOUR MARKET AND POPULATION

Georgeta MODIGA*

Abstract

During the last decade of the 20th century, modelling the macro-economic evolutions and implicitly modelling the evolutions in the social insurance systems, including and especially the pension systems, gained a very strong “anchor”, which allowed and allows at present the realization of multiple evolution scenarios, with a pretty big probability of achievement. This anchor, or better said this anchor-variable is the “inflation rate”, usually calculated as the consumption price index, respectively as its percentage variation from one period of time to another. The last decades of the 20th century and the first five years of the 21st century were characterised by an extremely accelerated rhythm of innovation, as well as by an acceleration and a multiplication of capital flows, which practically led to the phenomenon known as “economy globalisation” or simply as “globalisation”, as it extended outside the economical sphere towards all the spheres and sectors of the social life. This process has been accelerated by the “transition from plan to market” of the economies from Central and Eastern Europe, as a consequence of the fall of the totalitarian communist system, which dominated this part of Europe half a century, and of the end of the era known as “the Cold War”. The economic globalisation movement, together with the transition from plan to market as well as with China’s entering into the international economic circuits, grew enormously the investment possibilities and thus the possibilities of placing the capital accumulated in the western countries during the autarchy period which characterised the Cold War era.

Keywords: market, macro-economic models, inflation rate, innovation, globalisation, price

Introduction

During the last decade of the 20th century, modelling the macro-economic evolutions and implicitly modelling the evolutions in the social insurance systems, including and especially the pension systems, gained a very strong “anchor”, which allowed and allows at present the realization of multiple evolution scenarios, with a pretty big probability of achievement. This anchor, or better said this anchor-variable is the “inflation rate”, usually calculated as the consumption price index, respectively as its percentage variation from one period of time to another.

This anchoring in a key macro-economic variable is nothing but the expression of the substantiation of the macro-economic models and of those aiming towards modelling the evolution of the variables connected to the social insurance systems, on what we could call “a function of predictability”. The price, given its quality of “fundamental economic information” or information about attributes as it is named in the theory specific to the information economy, plays a fundamental role as market signal, guiding the demand and the offer flows. From this point of view the prices stability, or better said the prices evolution stability or predictability, the non-accelerated character of their evolution, expressed through the non-accelerated character of the inflation rate, generally give a predictability character to the economic evolutions, thus encouraging the movement of the capital flows, the medium and long term investment and especially the innovation, as the progress engine. Or the last decades of the 20th century and the first five years of the 21st century were characterised by an extremely accelerated rhythm of innovation, as well as by an acceleration and a multiplication of capital flows, which practically

* Lecturer, Ph.D., „Danubius” University, Galati, Romania (georgeta.modiga@yahoo.com).

led to the phenomenon known as “economy globalisation” or simply as “globalisation”, as it extended outside the economical sphere towards all the spheres and sectors of the social life.

This process has been accelerated by the “transition from plan to market” of the economies from Central and Eastern Europe, as a consequence of the fall of the totalitarian communist system, which dominated this part of Europe half a century, and of the end of the era known as “the Cold War”. The economic globalisation movement, together with the transition from plan to market as well as with China’s entering into the international economic circuits, grew enormously the investment possibilities and thus the possibilities of placing the capital accumulated in the western countries during the autarchy period which characterised the Cold War era. The western capital placement in countries with an abundant production factor offer, the labour (work force) created the premises of an unprecedented growth of the goods and services offer, in conditions of high productivity, granted by the modern technologies, but also at very low prices, given the low costs of using the labour factor in countries where the offer for this production factor is, as we said, extremely abundant (both China and the countries in Central and Eastern Europe as well as countries from the former Soviet Union), which resulted in very low wages compared to those in the western countries. This growth of the output volume given the conditions where the global demand rose should lead to a general price growth, and thus to a rise of the inflation rate level, on “classic” conditions, so on conditions of relative “autarchy”. But if this very big demand, in continuous expansion of goods and services more and more varied, is fueled by an ultra-abundant offer, due to the technologies allowing the mass production of a very large number of goods and services, at lower and lower prices, given on the one hand the fierce competition between the producers situated now in a market with global opening, and on the other hand the possibilities of producing these goods and services in economies where labour factor costs represent only a fraction of the work force costs in the western countries, all this makes prices of the main goods and services categories practically register a decreasing dynamics. The produce that was considered a few years ago as the attribute of the elite, became a consumption good accessible to practically a huge mass of consumers. Because of this fact, not even the price rise of basic raw materials (oil, natural gas, iron ore) in the last years could stop the global economic growth or lead to an “overheating” of the main world economies, or in other words, lead to a growth of the inflation pressures, on the contrary, certain economies even confronted the “deflation” phenomenon.

The solidity of the inflationary anchor was consolidated also by the fact that the Central Banks gained, starting with the 1980s, independence from the Governments of the respective countries, which allowed them to pursue their own policies, through specific instruments, respectively through controlling the circulating monetary mass, as well as through controlling the reference interest rates. This led to the creation of a general perception of predictability of the global business and economic environment.

All these reasons linked to the macro-economic evolutions at global level justify the use of the inflation rate as anchor variable of the macro-economic modelling processes.

At the same time, the economic predictability, from the price variation point of view, justifies the use of the inflation rate as anchor variable also in the modelling of the processes and evolutions in the sphere of the social insurance system and especially in the sphere of the pension systems, no matter their philosophy. This is because the predictability gives both the companies, the housekeepers, and the Governments and the Pension Funds the possibility to plan both the economising processes and especially the long term investment processes. The price variation predictability as determinant for the economic predictability, offers the possibility of diversifying the pension insurance, from the PAYG-type classic system to the systems based on individual economising or accumulation. This happens because both the contributions and the benefits can be better predicted on long term, general intervals. Both the beneficiaries, and the collective placement organisms (the pension funds) can project their financial assets portfolio as to

maximise the benefits and to minimise the risks on much longer time intervals. At the same time, the globalisation gives the collective placement organisms the possibility to compensate their risk "exposure" (leverage) through a "hedging" as broad as possible and even to obtain supplementary profits from trading the "leverage" and the "hedging" portfolios as independent assets. This abundance of options regarding the possibilities of capital placement, and especially the existence of an abundance of insurance and "risk placement" options contributes to the draw of new capitals in the market circuit, and thus to the increase of the abundance of the capital production factor offer, another element itself contributing to the global maintenance of a non-inflationist climate, which constitutes an important premise for diversifying placements in order to obtain in the end pension insurances.

At the same time though, the abundance of the capital factor also leads to a significant decrease of the earnings obtained through capital placements. So, it is necessary to have a portfolio management as active as possible, and especially, on short term, a leverage as broad as possible, covered by a hedging as diverse as possible and with market depth (hedging to hedging practically) in order to ensure truly positive benefits from capital placement. This mechanism works also with the pension funds, which slowly have to diversify their portfolios as much as possible and to practice an aggressive "leverage", even a risky one, in order to be able to offer their clients, at the maturity of their placements, the pension insurances indeed able to ensure them an old age free of poverty.

All this means that practically, the price stability creates both risks and opportunities. If stability gives the possibility to make long term investment and economising decisions, it also means abundance of capitals and placement possibilities, the competition between different actors on the capital markets and the reduction of earnings from capital placements. In other words, the pension funds and the individuals, the housekeepers and the companies will have to enlarge their market exposure degree, by diversifying their placements, at the same time with the sophistication of the hedging or the risk insurance modalities that come with the enlargement, the expansion of the leverage. Practically, the price stability makes the pensions that can be obtained through a single long term capital placement (respectively through the participation to the public pension system or to a single private pension system) lose touch with the wage income, or in other words, to reduce continuously the replacement rate calculated according to the wage income, respectively to the medium wage, as happens with the conventional reporting. This happens because the wages grow not only by taking into account the general price rise (the inflation rate) but also according to a fraction of the productivity growth which inherently must reflect also on the labour factor; while usually pensions have almost no connection to the productivity growth, being practically correlated with the inflation rate, thus with the price and the tariff rise. Since the latter have smaller and smaller variations (the effect of predicatbility in the conditions of a globalised economy), pensions grow from one period to another in smaller and smaller proportions, which makes them lose touch with the wage earnings and not being able to ensure the individual, after retiring from activity, income and implicitly a standard of living comparable to that before retiring. The connection between the inflation rate evolution and the pension indexation mechanism, or the rise of the real and nominal value of these so that it can ensure the pensioner a decent living, makes it appear, in conditions of low inflation, the absolute necessity to diversify the placements in order to obtain pension insurances, or in other words to obtain pensions, in order to keep thus the connection between the wage earning and implicitly the standard of living before retiring and the standard of living after retiring, thus preventing the individuals and the housekeepers from becoming poor after retiring from the active living no matter how late it might take place, mainly because of the increase of the pensioning age as a consequence of the demographic pressure (the aging of the population as a consequence of the rise of the life expectancy at birth and so of the rise in the weight of the persons of age in the total population, enhanced by the natality decrease).

On the other hand, given the capital factor abundance, the benefits that different placements can produce become smaller and smaller. To maximise them, it is necessary to create scale economies and purpose economies, as far as the investment and the economising processes are concerned. So there appears the necessity for each individual and each housekeeping to diversify his own leverage, in the conditions of an adequate hedging of course, in order to be able to thus ensure the continuity of his living standard after retiring. In other words, in conditions of price stability – reduced inflation- enhanced by the abundance of capitals and placement possibilities, so in the conditions of lower and lower interest rates, another effect itself of a non-inflationist economic climate, of some reduced unitary earnings from capital placements, the key to maintain some consistent replacement rates able to maintain the living standard of individuals and housekeepings after retiring, at comparable levels to those before retiring, is both the diversifying (the “*purpose*” increase) of the capital placements, and especially the growth of the capital placements volume (the “*scale*” increase). This only points out the necessity for individuals to economise more and to invest as much as possible from this economising into assets which can be converted into pensions at the anticipated moment of retiring from activity. Hence the necessity of the alternative pension systems, including those of occupational, sectorial, or branch type or those according to the anglo-saxon model, the enterprise/company/corporation type.

Starting from these reasons, it is obvious, we believe, that the whole modelling exercise we propose and which will have as purpose to explain the necessity of the occupational pension funds and in general of the pension systems alternative to the PAYG in Romania, it uses as an exogen, explanatory variable the *inflation rate*, as it is expressed, even in an imperfect manner, by the annual percentage variations (current december to last december) of the consumption prices index (IPC/CPI%).

The theoretical-methodological basis of the model of macro-economic forecast of labour market and population

1. The impact of the integration in the European Union on the evolutions of the macro-economic variables with influence on the pension funds profitability

The main macro-economic variables influencing the evolution of the occupational pension funds profitability, must be forecast in their short term evolution, respectively for the next ten years, and must be designed on long term, respectively until 2030-2040, so that we can include the population evolution and the macro-economic evolutions that influence the profitability of the pension funds placements, placements which usually have a long maturing term (if the occupational pension funds were created for example this year, the first payments wouldn't take place sooner than 15 years from now, in other words, the investments made by these funds must have in view mainly a long term profitability and speculative earnings as in the case of the ordinary investment funds).

In consequence, we will proceed in this subchapter to the forecast of 16 macro-economic variables whose later evolutions will influence the evolutions of the occupational pension funds profitability as well as the population evolutions and, from this point of view, of the basis of insured persons.

The variables whose evolution will be forecast and analysed in correlation with the evolution implications on the occupational pension funds profitability cover the following problematical areas:

- the general economic development and the development of the commercial exchanges;
- the labour market evolutions (wages, occupancy, unemployment);
- the evolutions in the living standards (poverty, income inequality, RIP/inhabitant)

In consequence, the list of variables included in the forecast exercise is the following:

- the nominal RIP in billion USD;
- the RIP annual percentage variation (RIP%), also known as economic growth;
- the annual percentage variation of the consumption prices index (the inflation rate-CPI%);
- the liberalization index (LibIdx) until reaching the cumulative value of 10;
- the Stability index (StbIdx);
- the wages share in the total of the available income (%);
- the work productivity expressed as RIP/occupied person;
- the occupied population (occupancy), expressed in millions of occupied persons;
- the unemployment rate (BIM);
- the raw medium wage in USD;
- the medium pension in USD;
- the share of the occupied population in agriculture (the agricultural occupancy) in the totality of the occupied population (%);
- the openness to trade (OT, calculated as the percentage ratio between the sum of exports and imports in mld USD and the nominal RIP expressed also in billion USD);
- the poverty rate, calculated, as share of the whole country's population, of the people under the 50% threshold of the medium income;
- the income inequality (the Gini Index).

As an anchor explanatory variable for the forecast until 2014 as well as for the ulterior projections until 2029, we took the inflation rate or the annual percentage variation of the consumption prices index. Its values were established in a normative manner, taking into account the parameter's importance, which had been justified in the previous chapter. So the forecasts made taking into account this explanatory variable started from the objective of a annual medium inflation rate that had to be around 2,7-2,9% for the year 2013-14, a year considered by us as the most probable and feasible for Romania's entering the Euro zone and its implicit adhesion to the Stability Pact rules, assuming of course they remain the same, at least in general terms, until the respective time. Then, until 2029, a year when the first business cycle manifests itself, the inflation rate has been kept as anchor variable, taking into account the fact that the stability in prices is a demand of the Stability Pact on the one hand, and on the other hand taking into account the fact that a market economy in the incipient stage (an emergent market) as Romania will be considered until that time, including from the point of view of the capital flows and markets, maintaining the price stability as a guarantee of the evolutions predictability in the business environment and especially as a precondition of a continuous and accelerated economic growth, will be essential for drawing and stimulating investors, both the direct ones and the portfolios ones. After this date, the anchor explanatory variable changes, the role of the inflation rate being taken over by the economic growth, which is used in this capacity for the projections until the year 2040.

We must also mention that the evolutions of the inflation rate in its capacity of anchor variable for the forecast until 2014 are taken into consideration only after reaching the critical transition mass, so starting with 1999, considering that between 1997-1998 the "critical mass" was reached and overcome, on the liberalisation index scale (moreover the series for this variable stop in 2004, when value 10 is reached – "the end of the transition"). In this approach we start from the considerations made in the previous chapter, according to which the evolutions before reaching the critical mass, specific almost exclusively to the transition from plan to market, are practically impossible to repeat and in consequence can't be taken into consideration for a forecast and especially for the anchor explanatory variable (it is hard to believe the inflation rate will reach again values of 155%). The evolutions of the inflation rate, in its capacity of anchor explanatory variable, manage to forecast pretty accurately the evolutions of all the macro variables enumerated in the list in this paragraph, thus actually underlining the importance of the stability in prices, as a

guarantee of the economic and implicitly the social progress, in the conditions in which, of course, these prices are established through competition mechanisms and in which they are strengthened through a monetary prudence of the Central Bank. The only two variables whose evolutions can be forecast based on another explanatory variable, which has actually been achieved, are the occupancy and the unemployment rate, which are sensitive to the economic growth variations and less sensitive to the inflation rate variations. Yet, taking into account that the economic growth itself depends on the inflation rate, it is obvious that the latter keeps its role as anchor variable also for the two essential labour market variables. Moreover, taking into account the rigidity of these two latter variables, their predictable evolutions for the year 2014 are, as it was expected, unspectacular.

Next, we will present the evolutions forecast for each variable in part, for the year 2014 and projections until 2040 for a part of them, respectively for:

- the annual RIP percentage variation;
- the inflation rate;
- the wages share in the totality of the housekeepings' available income;
- the openness to trade;
- the RIP/inhabitant to PPC in USD.

Romania's nominal RIP will see a relatively marking growth in the next period, as a consequence of both its integration in the economic space of the European Union, which will offer the Romanian economy a broader and more free commodity market, and because of the rise in the stability and predictability degree of the economic environment, manifested first through the rise in the prices stability. So we can forecast that from a current RIP value expressed in 56 billion US dollars at the end of 2007, so in other words at the end of the year Romania becomes an effective member of the European Union, it will represent the equivalent of 85 billion US dollars. Starting from this value and taking into consideration a continuous economic growth trend, similar to the one registered by a part of the 10 states which entered the Union on May 1st 2004, but which had annual medium values a little higher, considering the massive productivity reserves Romania has by releasing work force from agriculture, and if the prices stability is maintained (it is anyway a precondition for the integration in the Euro Zone), we can appreciate that Romanian economy's dimension expressed by this indicator will reach in 2014 approximately 130 billion US dollars.

Reaching a value higher than 120 billion US dollars that year or even earlier is absolutely necessary, in order to avoid the effective "isolation" of Romania's economy in the European economy and to thus become a "really attractive" market both for direct investments and for portfolio investments.

The inflation rate, anchor variable of this development period, must have over the next period of time continuously smaller values, so that from a forecast rate of approximately 9% for the end of 2004, of approximately 7 % for the end of 2005, at the end of 2007 it should be of approximately 4%. Next, reducing the inflation rate will have to be done in small steps, so that on the one hand it should reach an annual medium rate situated between 2 and 3, which will allow Romania's integration in the Euro zone towards the years 2013-2014 with its corollary, respectively with respecting the Stability Pact rules, at the same time with maintaining high economic growth rhythms to allow the catching up of the accumulated advances because of the "stop and go"-type transition.

So the inflation rate will have to descend one percentage point in approximately 5 years, respectively starting with 2008 until 2012, when the value of 3% must be reached so that the broad money supply is sufficient to maintain an economic growth rhythm of around 8-9% each year. In other words, maintaining the decreasing trend of the inflation rate so that the price stability and the predictability of the national economic evolutions are strengthened, as a precondition for the development of the domestic investment/economising tendency and the draw of exterior investments, the broad money supply will have to be maintained at a level sufficient enough to

allow the accelerated economic development. In other words, a “certain warmth in the economy’s canals” must be kept which will have to be gradually reduced so that the economic growth isn’t affected. In this context both the reference interest rate and the prudential regulations concerning the credits will play an extremely important role in maintaining the slightly decreasing trend of the inflation rate after 2007-2008, at the same time with maintaining a broad money supply at a sufficient level to sustain an economic growth, whose average value will have to be 4-5 percentage points higher than the medium value of the 2000-2004 period. This conditioning is imposed first by the economy’s structure, where there will continue to prevail branches with low and medium added value, that don’t achieve a sufficiently high productivity, so that they can give up the inflationist expectancy, respectively the constant growth expectancy, even if gradual and predictable, of the prices on the market, as a stimulant of the production development. In other words, there will have to be maintained a certain inflationist pressure in the economy, so that the branches ensuring the economic growth engine aren’t discouraged and in order to maintain the economic growth rhythm. A classical type economy as Romania’s reacts well at such stimuli, a too sudden reduction of the inflation rate, respectively from 4% to 2%, could have the effect of strangling the broad money supply and, in consequence, of strangling the economic growth, just restarted, or of continuing it at a rhythm where it wouldn’t be possible for the Romanian economy to reach a dimension allowing it to get out of the “European secondary economy” status and thus attract investments. Moreover, a too sudden reduction of the inflationist pressure, respectively the much too rapid reach of the 2% threshold, without a transition period of a few years, although it would allow it to enter the Euro zone a little faster, would involve a reduction of the economic growth rhythm, on the background of entering the national currency and of adopting too fast the European currency, if the economic structure as a whole weren’t very much different from the one existing today. In the labour market plan, it would give way to an effective occupancy standstill and to an unemployment rise especially, as a consequence of a too accelerated release of work force from agriculture.

References

1. Athanasiu Al., *Dreptul securitatii sociale*, Ed, Actami, 1995
2. Gniararu, C.C, *Eficienta pietii muncii, cai si metode de ameliorare a eficientei pietei muncii*, Teza doctorat, Bucuresti, 2003
3. World Bank, *Transition, the first ten years, Lessons and experiences from Europe and Central Asia*
4. Tofan, C., *Forme de asigurari sociale in Romania*, Casa de editura si presa Sansa SRL, Bucuresti, 1994
5. Kay, S., *Unexpected Privatizations. Politics and social security reforms in the southern cone*, *Comparative politics*, n.31/1999

BAZELE TEORETICO-METODOLOGICE ALE MODELULUI DE PROGNOZĂ MACRO-ECONOMICĂ, DE PIAȚA MUNCII ȘI POPULAȚIE

Georgeta MODIGA*

Rezumat

În ultimul deceniu al secolului al XX-lea modelarea evoluțiilor macro-economice și implicit modelarea evoluțiilor în sistemele de asigurări sociale, inclusiv și mai ales în cele de pensii, a căpătat o "ancoră" foarte puternică, ce a permis și permite în prezent realizarea unui număr multiplu de scenarii de evoluție, cu probabilitate destul de mare de realizare. Această ancoră, sau mai bine spus această variabilă-ancoră este „rata inflației”, calculată de regulă sub forma indicelui prețurilor de consum, respectiv a variației procentuale a acestuia de la o perioadă la alta. În ultimele decenii ale secolului 20 și în primii cinci ani ai secolului al 21-lea au fost caracterizate de o extrem de accelerat ritmul de inovare, precum și de o accelerație și o multiplicare a fluxurilor de capital, care, practic, a dus la fenomenul cunoscut sub denumirea de "economie de globalizare" sau pur și simplu ca "globalizarea", așa cum se extinde în afara sferei economice spre toate sferile și sectoare ale vieții sociale. Acest proces a fost accelerat de "trecerea de la plan la piață" a economiilor din Europa Centrală și de Est, ca o consecință a de la căderea sistemului totalitar comunist, care a dominat aceasta parte a Europei de o jumătate de secol, și de la sfârșitul anului era cunoscut sub numele de "Războiului Rece". De globalizare economică circulație, împreună cu trecerea de la plan la piață și cu China, de a intra în circuitele economice internaționale, a crescut enorm de posibilități de investiții și, prin urmare, posibilitățile de plasare a capitalului acumulat în țările occidentale în timpul autarhie perioada care a caracterizat în epoca războiului rece.

Cuvinte cheie: piață, macro-economice modele, rata inflației, de inovare, de globalizare, prețul.

Introducere

În ultimul deceniu al secolului al XX-lea modelarea evoluțiilor macro-economice și implicit modelarea evoluțiilor în sistemele de asigurări sociale, inclusiv și mai ales în cele de pensii, a căpătat o "ancoră" foarte puternică, ce a permis și permite în prezent realizarea unui număr multiplu de scenarii de evoluție, cu probabilitate destul de mare de realizare. Această ancoră, sau mai bine spus această variabilă-ancoră este „rata inflației”, calculată de regulă sub forma indicelui prețurilor de consum, respectiv a variației procentuale a acestuia de la o perioadă la alta.

Această ancorare într-o variabilă macro-economică cheie nu este altceva decât expresia fundamentării modelelor macro-economice și a celor ce ținesc către modelarea evoluțiilor variabilelor legate de sistemele de asigurări sociale, pe ceea ce am putea numi "o funcție de predictibilitate". Prețul, în calitatea sa de "informație economică fundamentală" sau informație despre atribute cum este el denumit în teoria specifică economiei informației, joacă un rol fundamental ca semnal al pieței, dirijând fluxurile cererii și ofertei. Din acest punct de vedere stabilitatea prețurilor sau mai bine spus, stabilitatea ori predictibilitatea evoluției prețurilor, caracterul non-accelerat al evoluției acestora, exprimat prin caracterul non-accelerat al ratei inflației, conferă în general evoluțiilor economice un caracter de predictibilitate, încurajând astfel mișcarea fluxurilor de capital, investiția pe termen mediu și lung și mai ales inovarea, ca motor al progresului. Ori, ultimele decenii ale secolului XX și primii cinci ani ai secolului XXI s-au caracterizat printr-un ritm extrem de accelerat al inovării, nu întâmplător tocmai în tehnologiile informației și comunicațiilor, precum și printr-o accelerare și multiplicare a fluxurilor de capital, ceea ce a condus practic la fenomenul cunoscut sub numele de "globalizarea economiei" sau mai

* Lect.univ.dr., Universitatea „Danubius”, Galați (georgeta.modiga@yahoo.com).

simplicu "globalizare", întrucât el s-a extins din sfera economicului către toate sferile și sectoarele vieții sociale.

Acest proces a fost accelerat de "tranziția de la plan la piață" a economiilor din Europa Centrală și de Răsărit, ca urmare a prăbușirii sistemului comunist totalitar, ce a dominat această parte a Europei timp de jumătate de veac și a sfârșitului epocii cunoscute sub numele de „Războiul Rece”. Procesul de deschidere către piață a unei jumătăți din continentul european, la care s-a adăugat deschiderea către piață a Rusiei și a celorlalte state succesoare fostei Uniuni Sovietice, precum și intrarea Chinei (Republica Populară Chineză -RPC) în circuitele economice internaționale, pe baze practic capitaliste, deși încă cu un important control al statului comunist în interiorul acestei uriașe economii, ce califică astăzi drept cea mai mare "piață emergentă" (emergent market sau emergent market economy), au dat un impuls puternic globalizării, impuls ce a fost accentuat și de lărgirea progresivă a Uniunii Europene, care tinde practic să cuprindă întregul continent, exceptând desigur Rusia.

Mișcarea de globalizare economică, cuplată cu tranziția de la plan la piață precum și cu intrarea Chinei în circuitele economice internaționale, a crescut enorm posibilitățile de investire și deci de plasare a capitalurilor acumulate în țările occidentale în perioada de autarhie ce a caracterizat epoca Războiului Rece. Plasarea capitalurilor occidentale în țări cu o abundentă ofertă de factor de producție, munca (forța de muncă) a creat premisele unei creșteri fără precedent a ofertei de bunuri și servicii, în condiții de productivitate foarte înaltă, conferită de tehnologiile moderne, dar și în condiții de prețuri foarte scăzute, date fiind costurile reduse cu utilizarea factorului muncă în țările în care oferta din acest factor de producție este, așa cum am mai spus, extrem de abundentă (atât China dar și țările din Centrul și Estul Europei precum și cele din spațiul fostei Uniuni Sovietice), lucru materializat în genere prin salarii foarte scăzute în comparație cu cele din țările occidentale. Această creștere a volumului output-urilor în condițiile în care și cererea globală a crescut ar trebui să antreneze în condiții "clasice", deci în condiții de relativă "autarhie" economică o creștere generală a prețurilor, și deci o ridicare a nivelului ratei inflației. Dar, în condițiile în care această cerere foarte mare și în continuă expansiune de bunuri și servicii din ce în ce mai diverse, este alimentată de o ofertă ultra-abundentă, datorită tehnologiilor care permit producția de masă a unui număr foarte mare de bunuri și servicii, la prețuri din ce în ce mai scăzute, datorită, pe de o parte, concurenței acerbe dintre producătorii aflați acum pe o piață cu deschidere globală, iar, pe de altă parte, datorită posibilităților de a produce aceste bunuri și servicii în economii în care costurile factorului muncă reprezintă doar o fracțiune din costurile forței de muncă în țările occidentale, face ca, de fapt prețurile la principalele categorii de mărfuri și servicii să înregistreze practic o dinamică descrescătoare. Produse care până acum câțiva ani erau considerate ca fiind apanajul unor elite, au devenit bunuri de larg consum, accesibile unor mase practic imense de consumatori. Datorită acestui fapt, chiar creșterile de prețuri din ultimii ani la unele materii prime de bază (țigăi, gaze naturale, minereu de fier) nu au putut opri creșterea economică globală și nu au condus la o „supraîncălzire” a principalelor economii ale lumii sau, cu alte cuvinte, la o creștere a presiunilor inflaționiste, dimpotrivă, anumite economii s-au confruntat chiar cu fenomenul "deflației".

Soliditatea ancorii inflaționiste a fost consolidată și de faptul că, Băncile Centrale și-au câștigat începând cu anii '80, independența față de Guvernele țărilor respective, cea ce le-a permis urmărirea unei politici proprii, prin instrumentele specifice, respectiv prin controlul masei monetare în circulație, precum și prin controlul ratei dobânzilor de referință. Aceasta a condus la crearea unei percepții generale de predictibilitate a mediului de afaceri și economic global.

Toate aceste considerente legate de evoluțiile macro-economice la nivel global, îndreptătesc folosirea ratei inflației, ca și variabilă ancoră a proceselor de modelare macro-economică.

În același timp, predictibilitatea economică, din punctul de vedere al variației prețurilor, îndreptățește folosirea ratei inflației ca și variabilă ancoră și în modelarea proceselor și evoluțiilor din sfera sistemelor de asigurări sociale și cu deosebire din sfera sistemelor de pensii, indiferent de

filozofia acestora. Aceasta deoarece, predictibilitatea conferă atât întreprinderilor, menajelor, dar și Guvernului și Fondurilor de Pensii, posibilitatea de a-și planifica atât procesele de economisire cât mai ales pe cele de investire pe termen lung. Predictibilitatea variației prețurilor ca determinant pentru predictibilitatea economică, oferă și posibilitatea diversificării asigurărilor de pensii, dinspre sistemul clasic de tip PAYG către sistemele bazate pe economisire sau acumulare individuală. Aceasta deoarece atât contribuțiile cât și beneficiile pot fi mai bine previzionate pe intervale de timp lungi, generaționale. Atât beneficiarii, cât și organismele de plasament colectiv (fondurile de pensii) pot să își proiecteze portofoliile de active financiare astfel încât să maximizeze beneficiile și să minimizeze riscurile pe orizonturi mult mai lungi de timp. Totodată, globalizarea conferă organismelor de plasament colectiv posibilitatea de a își compensa “expunerea” la risc (leverage) printr-un “hedging” cât mai cuprinzător cu putință și chiar de a obține profituri suplimentare din tranzacționarea ca active de sine stătătoare ale portofoliilor de “leverage” și “hedging”. Aceasta abundență de opțiuni privind posibilitățile de plasare a capitalurilor, și mai ales existența unei abundente de opțiuni asiguratorii și de “plasare a riscurilor”, contribuie și ea la atragerea de noi capitaluri în circuitul de piață, și astfel la sporirea abundenței ofertei de factor de producție capital, în sine un alt element care contribuie la menținerea globală a unui climat non-inflaționist, ceea ce constituie o premisă importantă pentru diversificarea plasamentelor în vederea obținerii în final de asigurări de pensie.

Totodată însă, abundența factorului capital conduce și la o reducere simțitoare a câștigurilor care se obțin din plasamentele de capital. Astfel, este necesar un management cât mai activ al portofoliului și, mai ales, pe termen scurt, un leverage cât mai extins, acoperit printr-un hedging cât mai diversificat și având adâncime de piață (hedging la hedging practic) spre a se asigura beneficii real pozitive din plasarea capitalurilor. Acest mecanism acționează și în cadrul fondurilor de pensii, care încet încet trebuie să își diversifice cât mai mult portofoliile și să practice un “leverage” agresiv, chiar riscant, spre a putea oferi clienților lor, la maturitatea plasamentelor, asigurări de pensii capabile într-adevăr să le asigure o bătrânețe fără riscul căderii în sărăcie (an old-age free of poverty).

Toate acestea înseamnă practic că stabilitatea prețurilor, pe lângă avantaje creează și dezavantaje (risk and opportunities). Dacă stabilitatea conferă posibilitatea de a lua decizii de economisire și investire pe termen lung, ea înseamnă totodată și abundență a capitalurilor și posibilităților de plasament, concurența între diferiți actori de pe piețele de capital și reducerea câștigurilor din plasamentele de capital. Cu alte cuvinte, cei care vor dori să câștige din plasamentele de capital, iar pensia, atât cea gestionată în tradiționalul sistem public PAYG, cât mai ales cele bazate pe economisire trebuie privite ca un plasament de capital și vor câștiga doar dacă vor realiza fie “economii la scară”, fie “economii de scop”. Cu alte cuvinte, fondurile de pensii și de asemenea indivizii, menajele și companiile vor trebui să își lărgască gradul de expunere la piață, prin diversificarea plasamentelor, concomitent cu sofisticarea modalităților de hedging sau de asigurare a riscurilor ce vin din lărgirea, extinderea leverage-ului. Practic, stabilitatea în prețuri face ca, pensiile care pot fi obținute doar dintr-un singur plasament de capital pe termen lung (respectiv doar din participarea la sistemul public de pensii sau doar la un singur sistem privat de pensii) să piardă legătura cu veniturile salariale sau, altfel spus, să își reducă continuu rata de înlocuire calculată relativ la veniturile salariale, respectiv la salariul mediu, așa după cum se face raportarea convențională. Aceasta deoarece salariile cresc nu doar luând în considerare creșterile generale de prețuri (rata inflației) ci și pe baza unei fracții din creșterile de productivitate, care, inerent trebuie să se răsfângă și asupra factorului muncă; în timp ce, pensiile de regulă au o legătură aproape nulă cu creșterile de productivitate, ele fiind practic corelate cu rata inflației, deci cu creșterile de prețuri și tarife. Cum acestea din urmă au variații din ce în ce mai reduse (efectul predictibilității în condiții de economie globalizată), pensiile cresc de la o perioadă la alta în proporții din ce în ce mai reduse, ceea ce face ca ele să piardă legătura cu câștigurile salariale și să nu mai poată asigura indivizilor, după momentul retragerii din activitate, venituri și implicit un

standard de viață comparabil cu cel avut înainte de pensionare. Legătura dintre evoluția ratei inflației și modul de indexare a pensiilor, deci de creștere a valorii nominale și reale a acestora astfel încât să poată asigura pensionarilor un trai decent, face ca, în condiții de inflație redusă, să apară necesitatea absolută a diversificării plasamentelor în vederea obținerii de asigurări de pensie sau, altfel spus de pensii, pentru a păstra astfel legătura dintre câștigul salarial și implicit nivelul de trai de dinainte de pensionare și nivelul de trai de după pensionare, prevenind astfel căderea indivizilor și a menajelor în sărăcie, după retragerea din viața activă, indiferent cât de târziu în timp ar surveni aceasta, în principal datorită creșterii vârstei de pensionare ca urmare a presiunii demografice (îmbătrânirea populației ca urmare a creșterii speranței de viață la naștere și deci a creșterii ponderii persoanelor vârstnice în populația totală, cuplată cu reducerea natalității).

Pe de altă parte, în condițiile abundenței factorului capital, beneficiile pe care le pot produce diferitele plasamente devin din ce în ce mai mici. Pentru maximizarea lor este necesară crearea de economii la scară și economii de scop, în ceea ce privește procesele de investire și economisire. Astfel apare necesitatea ca fiecare individ și fiecare menaj să își diversifice propriul leverage, în condiții de hedging adecvat desigur, spre a putea să își asigure astfel continuitatea standardului de viață după pensionare. Cu alte cuvinte, în condiții de stabilitate a prețurilor, deci de inflație redusă, cuplată cu abundența capitalurilor și a posibilităților de plasament, deci în condițiile unor rate ale dobânzilor din ce în ce mai scăzute, în sine un alt efect al unui climat economic non-inflaționist, deci a unor câștiguri unitare reduse din plasamentul de capital, cheia menținerii unor rate de înlocuire consistente, în măsură să mențină nivelul de trai al indivizilor și menajelor după pensionare, la nivele comparabile cu cele de dinainte de pensionare este atât diversificarea (creșterea “scopului”) plasamentelor de capital, cât mai ales creșterea volumului plasamentelor de capital (creșterea “scalei”). Aceasta în sine nu înseamnă decât necesitatea pentru indivizi de a economisi mai mult și de a investi cât mai mult din această economisire în active care să poată fi convertite la momentul anticipat al retragerii din activitate în pensii. De aici, necesitatea sistemelor de pensii alternative, inclusiv a celor de tip ocupațional, sectorial, de ramură sau conform modelului anglo-saxon, de întreprindere/companie/corporație.

Pornind de la aceste considerente, este evident, credem, faptul că, întregul exercițiu de modelare pe care îl propunem și care va avea menirea de a explica necesitatea fondurilor de pensii ocupaționale și în general a sistemelor de pensii alternative celui PAYG în România, folosește drept variabilă exogenă, explicativă, rata inflației, așa după cum este aceasta exprimată, fie și imperfect, de către variațiile procentuale anuale (decembrie curent la decembrie precedent) ale indicelui prețurilor de consum (IPC/CPI%).

Bazele teoretico-metodologice ale modelului de prognoză macro-economică, de piața muncii și populație

1. Impactul integrării în Uniunea Europeană asupra evoluțiilor principalelor variabile macro-economice cu influență asupra rentabilității fondurilor de pensii

Principalele variabile macro-economice care influențează evoluția rentabilității fondurilor de pensii ocupaționale, trebuie prognozate în evoluția lor pe termen scurt, respectiv pe următorii zece ani și proiectate pe termen lung, respectiv până la orizontul anilor 2030-2040, spre a putea astfel cuprinde evoluțiile de populație și evoluțiile macro-economice ce influențează rentabilitatea plasamentelor fondurilor de pensii, plasamente ce de regulă au un termen de maturizare îndelungat (dacă fondurile de pensii ocupaționale ar fi spre exemplu înființate în acest an, primele plăți nu s-ar face mai devreme de 15 ani de acum încolo, altfel spus, investițiile pe care le fac aceste fonduri trebuie să aibe în vedere în principal o rentabilitate pe termen lung și câștiguri speculative ca în cazul fondurilor de investiții obișnuite/ordinare).

În consecință, vom purcede în acest subcapitol, la prognoza unui număr de 16 variabile macro-economice, ale căror evoluții viitoare vor influența evoluțiile rentabilității fondurilor de pensii ocupaționale precum și evoluțiile populației și din acest punct de vedere al bazei de asigurări a acestora.

Variabilele a căror evoluție va fi prognozată și analizată, în corelație cu implicațiile evoluției asupra rentabilității fondurilor de pensii ocupaționale acoperă următoarele arii problematice:

- dezvoltare economică generală și dezvoltarea schimburilor comerciale;
- evoluțiile pieței muncii (salarii, ocupare, șomaj);
- evoluțiile nivelului de trai (sărăcie, inegalitatea veniturilor, PIB/loc.)

În consecință, lista variabilelor ce vor fi cuprinse în exercițiul de prognoză este următoarea:

- PIB-ul nominal în mld. USD;
- Variația procentuală anuală PIB (PIB%), cunoscută și sub denumirea de creștere economică;
- Variația procentuală anuală a indicelui prețurilor de consum (rata inflației -CPI%);
- Indicele liberalizării (LibIdx) până la atingerea valorii cumulative 10;
- Indicele Stabilității (StbIdx);
- Ponderea salariilor în totalul veniturilor disponibile (%);
- Productivitatea muncii exprimată ca PIB/persoană ocupată;
- Populația ocupată (ocuparea), exprimată în milioane persoane ocupate;
- Rata șomajului (BIM);
- Salariul mediu brut în USD;
- Pensia medie în USD;
- Ponderea populației ocupate în agricultură (ocuparea agricolă) în total populație ocupată (%);
- Deschiderea comercială (OT-“openess to trade”, calculată ca raport procentual între suma exporturilor și importurilor în mld. USD și PIB-ul nominal exprimat tot în mld. USD);
- Rata/Incidența sărăciei, calculată ca pondere în populația totală a țării a persoanelor aflate sub pragul de 50% din venitul median;
- Inegalitatea veniturilor (Indicele Gini).

Drept variabilă explicativă ancoră pentru prognoza până în anul 2014 precum și pentru proiecțiile ulterioare până la orizontul anului 2029, a fost luată rata inflației sau variația procentuală anuală a indicelui prețurilor de consum. Valorile acesteia au fost stabilite de o manieră normativă, ținând cont de importanța parametrului, ce a fost justificată în capitolul anterior. Astfel prognozele ce au fost efectuate luând această variabilă drept variabilă explicativă au pornit de la obiectivul unei rate medii anuale a inflației ce trebuie să fie de cca. 2,7-2,9% la orizontul anului 2013-14, m orizont ce este considerat de către noi ca fiind cel mai probabil și mai fezabil pentru intrarea României în Zona Euro și aderarea ei implicită la regulile Pactului de Stabilitate, presupunând desigur că ele vor rămâne aceleași, cel puțin în linii generale, până la respectivul orizont de timp. În continuare, până la orizontul anului 2029, an în care se manifestă primul ciclu de afaceri, rata inflației a fost menținută ca variabilă ancoră, ținând cont de faptul că, stabilitatea în prețuri este o cerință a Pactului de Stabilitate, pe de o parte, iar, pe de altă parte, ținând cont și de faptul că, o economie de piață aflată în stadiu incipient (o piață emergentă-emergent market) cum va fi considerată România până la acel orizont de timp, inclusiv din punctul de vedere al fluxurilor și piețelor de capital, menținerea stabilității în prețuri, ca o garanție a predictibilității evoluțiilor în mediul de afaceri și mai ales ca o precondiție a unei creșteri economice accelerate și continue, vor fi esențiale pentru atragerea și stimularea investitorilor, atât a celor direcți cât și a celor de portofoliu. După această dată, variabila explicativă ancoră se schimbă, rolul ratei inflației fiind luat de către creșterea economică, ce este folosită în această calitate pentru proiecțiile până la orizontul anului 2040.

Trebuie de asemenea menționat că, evoluțiile ratei inflației în calitate de variabilă ancoră, pentru prognoza până în anul 2014, sunt luate în considerare doar după momentul atingerii masei critice a tranziției, deci începând cu anul 1999, considerând că, în anii 1997-1998, a fost atinsă și depășită “masa critică”, pe scara indicelui liberalizării (de altfel seriile pentru această variabilă se opresc în anul 2004, când se atinge valoarea 10-“sfârșitul tranziției”). În această abordare se pornește de la considerațiunile făcute în capitolul precedent, conform căruia evoluțiile de dinainte de atingerii masei critice, fiind specifice aproape exclusiv tranziției de la plan la piață, sunt practic irepetabile și în consecință nu pot fi luate în considerare pentru o prognoză și mai ales pentru variabila explicativă ancoră (Este greu de crezut că rata inflației va mai atinge valori de 155%). Evoluțiile ratei inflației, în calitatea sa de variabilă explicativă ancoră, reușesc să prognozeze cu acuratețe destul de mare, evoluțiile tuturor variabilelor macro enumerate în lista din acest paragraf, subliniind astfel de fapt importanța stabilității în preturi, ca garanție a progresului economic și implicit social, în condițiile în care bineînțeles aceste prețuri sunt stabilite prin mecanisme concurențiale și în care acestea sunt întărite printr-o prudențialitate monetară a Băncii Centrale. Singurele două variabile, ale căror evoluții pot fi prognozate pe baza unei alte variabile explicative, ceea ce s-a și realizat de altfel, sunt ocuparea și rata șomajului, ce sunt sensibile la variațiile creșterii economice și mai puțin la variațiile ratei inflației. Totuși, ținând cont de faptul că, creșterea economică însăși, este funcție de rata inflației, este evident că, aceasta din urmă își păstrează rolul de variabilă ancoră și pentru cele două variabile esențiale de piața muncii. De altfel, ținând cont de rigiditatea acestor două din urmă variabile, evoluțiile lor previzibile pentru orizontul de timp până în 2014, sunt, așa cum era de altfel de prevăzut, nespectaculoase.

În continuare, vom prezenta evoluțiile prognozate pentru fiecare variabilă în parte, pentru orizontul de timp până în anul 2014 și proiecții până în anul 2040, pentru o parte dintre acestea, respectiv pentru:

- variația procentuală anuală a PIB;
- rata inflației;
- ponderea salariilor în totalul veniturilor disponibile ale gospodăriilor;
- deschiderea comercială;
- PIB/loc la PPC în USD;

PIB-ul nominal al României va cunoaște o creștere relativ însemnată în perioada următoare, ca urmare atât a integrării României în spațiul economic al Uniunii Europene, ceea ce va oferi economiei românești o piață mult mai largă și mai liberă de desfacere, cât și datorită creșterii gradului de stabilitate și de predictibilitate al mediului economic, manifestată în primul rând prin creșterea stabilității în prețuri. Astfel, putem prognoza, că de la o valoare curentă a PIB, exprimată în dolari S.U.A de cca. 56 de mld., la finele anului 2007, deci cu alte cuvinte la finele anului în care România va deveni efectiv membru al Uniunii Europene, acesta va reprezenta în dolari USD, echivalentul a 85mld.. Pornind de la această valoare și luând în considerare un trend continuu de creștere economică, asemănător atât cu cel înregistrat de către o parte din cele 10 state ce au intrat în Uniune la data de 01.05.2004 dar având valori medii anuale ceva mai ridicate, ținând cont de masivele rezerve de productivitate pe care le are România, prin eliberarea de forță de muncă din agricultura, cât și în condițiile în care stabilitatea în prețuri se va menține (oricum ea este o precondiție a integrării în Zona Euro), putem aprecia că, dimensiunea economiei românești exprimată de acest indicator va atinge în anul 2014, aproximativ 130 mld. USD.

Atingerea unei valori mai mari de 120 de mld USD, fie la orizontul acestui an, fie chiar mai devreme, este absolut necesară, spre a evita “marginalizarea” efectivă a economiei românești în ansamblul economiei Europene și a putea astfel deveni o piață “real-atractivă” atât pentru investiții directe cât și pentru investiții de portofoliu.

Rata inflației, variabila ancoră a acestei perioade de dezvoltare, va trebui să cunoască în perioada următoare valori continuu descrescătoare, astfel încât de la o rata prognozată pentru finele anului 2004 de cca. 9%, la finele anului 2005 de cca. 7%, urmând ca apoi, la finele lui 2007,

aceasta să fie de cca. 4%. În continuare, reducerea ratei inflației, va trebui să se facă în pași mici, astfel încât, pe de o parte să se atingă o rată medie anuală situată între 2-3%, ceea ce va permite integrarea României în zona Euro, către orizontul anilor 2013-2014 cu corolarul acesteia, respectiv cu respectarea regulilor Pactului de Stabilitate, concomitent cu menținerea unor ritmuri înalte de creștere economică, care să permită recuperarea decalajelor acumulate datorită tranziției de tip “stop and go”.

Astfel, rata inflației, va trebui să coboare cu 1 punct procentual pe parcursul a aproximativ 5 ani, respectiv începând din anul 2008 și până în anul 2012, când ar trebui atinsă valoarea de 3%, astfel încât, oferta agregată de bani (broad money supply) să fie suficientă spre a putea menține un ritm al creșterii economice în jurul valorilor de 8-9% anual. Cu alte cuvinte, menținând trendul descrescător al ratei inflației, astfel încât să fie întărită stabilitatea în prețuri și predictibilitatea evoluțiilor economiei naționale, ca precondiție pentru dezvoltarea tendinței de investire/economisire domestice și atragerea de investiții din exterior, oferta agregată de bani va trebui totuși menținută la un nivel suficient astfel încât să permită dezvoltarea economică accelerată. Altfel spus va trebui păstrată o “oarecare căldură în canalele economiei” care va trebui redusă progresiv astfel încât să nu fie afectată creșterea economică. În acest context atât rata dobânzii de referință cât și reglementările prudențiale în domeniul creditului vor juca un rol deosebit de important în menținerea trendului ușor descrescător al ratei inflației după anul 2007-2008 în paralel cu menținerea unei oferte agregate de bani la un nivel suficient pentru susținerea unei creșteri economice, a cărei medie va trebui să fie cu aproximativ 4-5 puncte procentuale peste media perioadei 2000-2004. Această condiționare este impusă în primul rând de structura economiei, în care vor continua să predomine ramurile cu valoare adăugată scăzută și medie, ce nu realizează o productivitate suficient de mare, astfel încât să se poată dispensa de expectația inflaționistă, respectiv de expectația creșterii constantă, chiar dacă graduale și predictibile, a prețurilor pe piață, ca stimulent al dezvoltării producției. Altfel spus, va trebui menținută totuși o anumită presiune inflaționistă în economie, astfel încât ramurile ce asigură motorul creșterii economice să nu fie descurajate și să poată fi menținut ritmul creșterii economice. O economie de tip clasic ca cea a României, reacționează bine la astfel de stimuli, o reducere prea bruscă a ratei inflației., respectiv direct de la 4% la 2%, putând avea drept efect o strangulare a ofertei agregate de bani și în consecință o strangulare a creșterii economice, de abia relansate sau o continuare a acesteia la ritmuri la care, nu ar fi posibilă atingerea unei dimensiuni a economiei românești care să îi permită să iasă din starea de “economie periferică a Europei” și astfel să atragă investiții. În plus, reducerea prea bruscă a presiunii inflaționiste, respectiv atingerea mult prea rapidă pragului de 2%, fără o perioadă de tranziție de câțiva ani, deși ar permite intrarea în zona Euro, ceva mai rapid, ar antrena o reducere a ritmului creșterii economice, pe fondul pierderii graduale a competitivității de către industriile cu valoare adăugată scăzută și medie, pe fondul intrării valutei naționale și al adoptării prea rapide a valutei europene, în condițiile în care structura economică în ansamblu nu ar fi prea mult diferită de cea de astăzi. În planul pieței muncii, aceasta ar antrena o stagnare efectivă a ocupării și o creștere a șomajului, în special, ca urmare a unei eliberări mult prea accelerate de forță de muncă din agricultură.

Bibliografie

Book

1. Athanasiu Al., *Dreptul securitatii sociale*, Ed, Actami, 1995
2. Gnirararu, C.C., *Eficiența pietii muncii, cai și metode de ameliorare a eficienței pietei muncii*, Teza doctorat, București, 2003
3. World Bank, *Transition, the first ten years, Lessons and experiences from Europe and Central Asia*
4. Tofan, C., *Forme de asigurări sociale în România*, Casa de editură și presa Sansa SRL, București, 1994
5. Kay, S., *Unexpected Privatizations. Politics and social security reforms in the southern cone*, *Comparative politics*, n.31/1999

Fig. 1

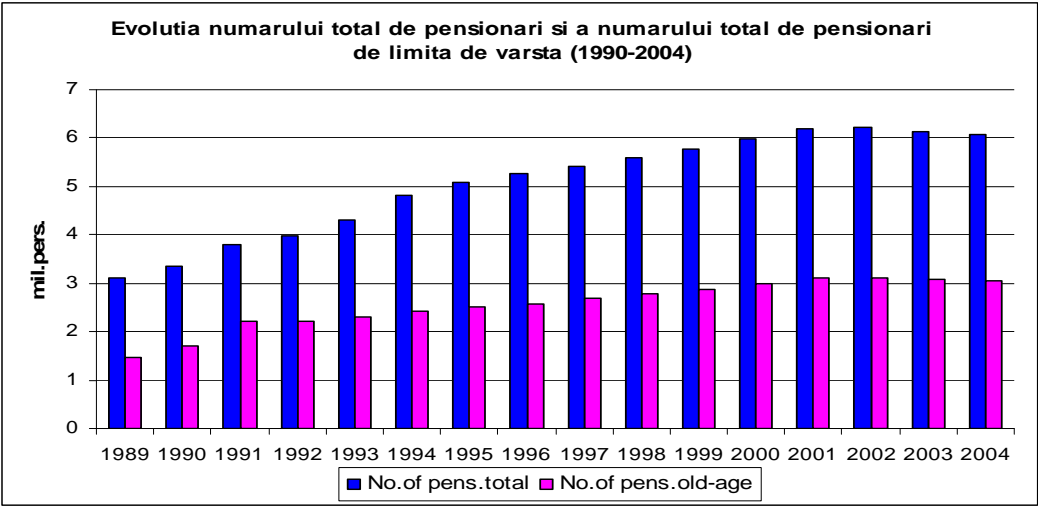


Fig. 2

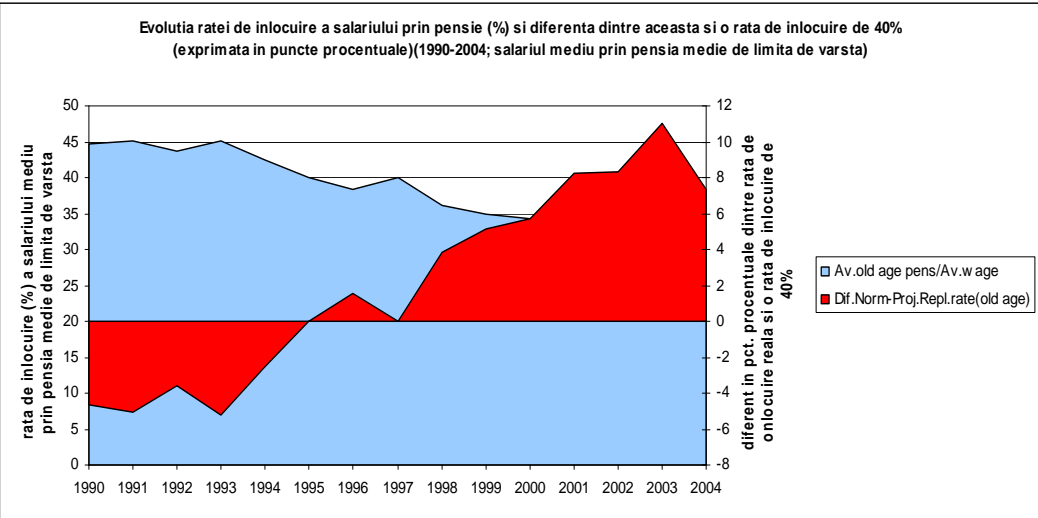
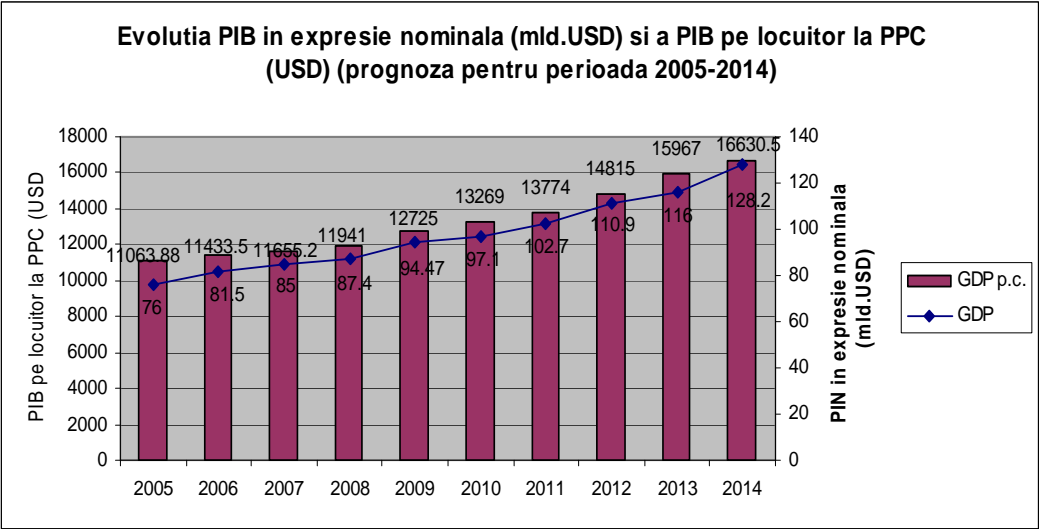


Fig. 3



ROMANIAN EMPLOYMENT POLICIES

Georgeta MODIGA*

Abstract

In the context of the Romania's integration into the EU, as resources become more limited and constrains more acute, expectations for government services have become more demanding. Regarding labour market these changes had a significant impact on the Public Employment Services(PES). At the beginning of the new millennium the challenges facing the PES are considerable mostly because of some external problems such as: structural unemployment; social exclusion; the vulnerability of many workers because of shortage of decent work; less stability in employment and careers; an increasing demand for lifelong education and learning; public concern about the escalating costs of social security; a multiplicity of public and private labour markets actors. As it is argued in many recent studies: "there is a general agreement on the need to shift the focus of the labour market policies from the passive provision of income support to more active measures which assist reemployment." Being considered, as well, an objective for the developing countries, as Romania, a country that wants the labour market to be flexible, and also wants a fast economic growth and that is joining to an economy based on knowledge is stimulating the development of the service sector, a key factor of national competitiveness.

Key words: *flexible labour market; lifelong education; human intelligence; individual employability; service sector; national competitiveness.*

Integration into the European Union represented a strategic policy priority for Romania, whose realization depended on the concerted efforts of governmental institutions, civil society, business environment and every Romanian citizen. Achieving a coherent and integrated policies in the employment is quoin in the process of accession of Romania to the European structures. At the same time, it is very important for Romania, which face special problems in terms of employment and hence unemployment, to have a coherent strategy regarding the management of the national labor market.

In the last decades, we witnessed a number of phenomena and processes that characterize the evolution of whole human society and shows that we are in a time of profound mutations that define the transition from industrial society to a new type of society. Employment and management of human capital are beyond the policy itself of the labor market, because any strategy for employment is practically part of the strategy of global growth and development, otherwise it gets too little operational and effective in relation to the major objectives, development, tracking; also has, even in terms of integration and globalization of economies, a threefold dimension: national, respective macroeconomic, regional (local) and business level.

Starting from the premise that any progress is not achieved without an organizational commitment and concerted action, the employment policy of Romania's goal is the central operational strategy Employment developed on the basis of the EU. The mechanisms through which could be set in motion the employment strategy will be to pursue the development and institutional reform of the corrections of the labor market, in particular public service employment:

- Decentralization of the public service employment and training, enhancing the roles agencies and local councils in promoting and monitoring, based on competitive programs of active labor market;
- Foreseeable strengthening management of human resources, a normal relationship privatization-restructuraredisponibilizare work force;

*Lecturer, Ph.D., „Danubius” University, Galati, Romania (georgeta.modiga@yahoo.com).

- Strengthening communication between institutions;
- Creating a network prompt information, Noperationale on the state and market developments labor, to simplify the existing system of management by eliminating duplication and parallelism of various existing
- Developing a market evaluation and certification of competencies based on occupational standards developed under the aegis of COSA.

In terms of management wage policy, the views are different, often lies at the extremes - from liberalization to total control and freezing. However the degree of liberalization and restructuring (reforming) of the labor market is and will remain, due to subjective and objective reasons, lower than other markets; wages, in turn, takes more character to a negotiated scale whereas formation is as Incidence of factors outside the labor market itself. Whether you accept that the wage is a price - the price of labor - or just a pay scale negotiated for the work and the satisfaction of needs related to reproduction supply of labor, it is clear that the microeconomic level, the liberalization of its formation must be greater.

Control, regardless at what level and who is made, it is moved from the wages in the total cost of production, to optimize their structure. At macrosocial scale, macro stabilization function of the salary is limited. That is why macroeconomic policies should be correlated, including the prospect of medium and long term, in terms of competitiveness and employment, reduction of social pressure.

At microeconomical level, restoring the link between economic performance - the size and evolution of wages, cost of direct and indirect labor are priorities, the essential conditions of the relaunch and healthy growth of savings and encouraging investment.

Policy of low wages, as government policy (particularly for some segments that fall within the competence of government), associated with poor management of its state sector, with tough fiscal policies, exacerbated by the processes of polarization, concentration of employees in the vicinity average salary constitute, on the one hand, a brake on development and consolidation of market and production internal growth of exports in terms of competitiveness and, on the other hand, stimulates the expansion of the informal economy. Also, operational strategy should aim at completing and amending labor legislation; alignment with Community law, taking into account Romania's economy and ability to meet the needs of the Community legislative simplification and stability, more rigorous and effective enforcement of labor increased absorption capacity and completion of international assistance in terms of Employment, training and social protection.

Last but not least, you must keep the transnational development partnership through the participation of Romania in such programs launched by the EU; a better correlation between the state and labor market performance and design education and training of labor, which involves the systematic study labor market; establishment of contractual relations between school and enterprise; tracking - a representative sample - the integration of graduates in business, expansion of training based on occupational standards, as well as the evaluation / certification of skills; the management forecast human resources at the global level, sectoral, regional and business; enhance preventive treatment of labor market through anticipation measures of change and conversion in time of labor. European Strategy for Employment and, implicitly, the national strategy concerns flexible labor market and support the processes of employment, to anticipate the movement of the economic and its various components (markets), what mechanisms are education, training, retraining, human development.

Competence, quality and performance are the formation and evolution of remuneration parameters, as well as overcoming the rigidities of the wage labor market such as:

- contract labor, which refers to the late entry of the young labor market and the large number of persons anticipated retirement benefits, although the retirement age has increased;

➤ regional disparities in employment, since unemployment is low in large cities (below 3%), but especially affects rural areas and industries, because the compensation is lower in the farming and industry than in services;

➤ fiscal pressure on employees, which resulted in high share of employment in the economy (between 20 and 40% for new Member States). Shortage of housing in major cities, costs operationalization strategy Employment in Israel - the goal of integration into EU transport systems and allowances and salary led to a low degree of mobility of workers. Having a positive conotatie (unlike stiffness), flexibility could not to diminish and its interests around, even if a concept has proved vague and ambiguous.

However, as time has proven that covers a variety of important practical problems such as the actual business and their adaptation to change, revise legal restrictions and deregulation, the reduction of production cost, conditions of Employment and conditions work, polyvalent professional qualifications and mobility of staff.

On the other hand, labor market flexibility imposed concern in all countries and institutions of the main markets, employers, unions, governments, as has been carefully defined as "the ability to adapt to change, without prejudice to the material, financial or human resources. It was stressed also that flexibility is essential, because it confers the ability of the labor market to adapt to situation and environment and international, and to contribute decisively to reconcile economic efficiency with social equity, affordability of social protection, better functioning market work better to combat unemployment and social insecurity, preventing negative effects of technological change, to evolve new policies in employment and new institutions.

Specifically, flexibility has been presented as an opportunity for quick adjustment of number of labor and work time in relation to developments short and align salaries to the same imperatives circumstances.

One of the arguments put forward and also contested, theories that growth and economic development asază recent models based on policy management education and labor markets, it is investment in human capital formation - part of national wealth.

At the global level and enhance the role of the insemnatatea intellectual labor, which requires that comensurarea and resource assessment work to take into account the level of training, qualification, experience, skill.

In the knowledge economy, in relation to theoretical approaches, there is an abundance, rather than resource scarcity and they show an orientation towards human resources - the key capital is intellectual capital.

Intellectual capital (IC) is the sum of human capital and structural. According to Edvinsson and Malone (Edvinsson, Malone, 1997), IC refers to experience applied to the organizational, organizational technology, the relationships with clients and the professional qualifications which gives the company competitive advantage in the market.

Intellectual capital is the source of wealth for individuals and for organizations. New economy focus on a portfolio of intellectual and intangible assets to be managed. Since intangible assets and knowledge in particular have become the most important factors of production, management is essential for the organization.

Structural capital refers to hardware, software, databases, organizational structure, patents, and anything else that defines the organizational capability that can contribute to increased productivity of employees - everything left behind when the employee goes home.

Economic analysis carried out show the contribution of the expansion of knowledge in scientific and technical labor productivity growth and remarkable economic progress of Japan, Taiwan and other "Asian tigers", obtained in recent decades confirm this. Referring to the remarkable results of Japan, obtained in the postwar period, Salrero Okito, one of făuritorii "miracle" Japanese consider that one of the reasons for the rapid development of his country was

"an abundance for cheap labor, good quality education, capable to cope with technology sophisticated.

In fact, human resources, education and education were the priorities of Japanese society. Thus the contribution of human capital to labor productivity growth are of particular interest for Romania, especially if you keep the difference between labor productivity in our country and the average of the EU:

The cost competitiveness of Romania is analyzed according to the productivity of these countries and their wages increase as the side of price convergence. In terms of convergence of wages (and productivity) of 3% per year, average hourly cost will be 2015 less than 30% of the EU average. Thus, Romania is likely to keep their cost advantage of a longer period. In terms of human resources and education, workers in agriculture and those with low qualifications exceed 50% of the total workforce.

So the majority of Romanian workers are far from "knowledge workers". They do not use advanced methods of handling information, and their lack of education is a major obstacle in Romania to advance a knowledge-based economy. According to a report taken from the National Strategy for Promoting the New Economy, the labor market in Romania in 2005 was structured as follows: videofoane phones and connected to an intelligent network.

These terminals will process a quantity of information larger than ever and will provide substantial support to those who will work with this information. Services will have a decisive role in terms of employment in the future, since there is a difference between working banda stock or work place in a mine and a service policy in the work force could benefit from new, fully exploiting this situation, the potential flexibility. It is equally clear that most advertisements services an adequate level of education and continuing education throughout the life cycle of workers in all fields of activity, which requires adaptation and adjustment in the smallest detail of education. Even from the perspective of economic development there are many reasons for economies in developing countries to promote the service sector. Since the expansion of this sector to help create national richness, there is a direct link between a high level of GDP (gross domestic product) per capita and the intensity of activity in a service economy, mainly due to the compensation in this sector, which exceeds the in agriculture or industry.

Moreover, the economies that put great importance on the services people tend to "climb" the social ladder at a pace much faster. So, how business services are based on more intensive than the investment abilities, they are the solution ideal for countries with limited capital, but skilled labor. Countries like Romania, which possesses large resources of manpower professional and scientific, they than gained by developing industry services. A very important role in this context has the financial support of training and human capital accumulation not aimed only for education expenses, but also training of the workforce. She has a much broader scope as it includes: government expenditure for the supply of public goods, protecting public health, ensure public order and national defense, social protection, environmental protection, combating pollution, etc.. All these are exercised in virtue of certain options public. Since the supply of public goods is dependent on the state budget and the revenues of the tax, that, according to the rates of taxation on income, assets and properties, depend, ultimately, size of public financial resources for distributed investments in human capital. This obliges us to set a line between the empirical models of growth and employment of labor, promoted by the International Monetary Fund and World Bank, which recommends the use of austerity budgets in the public and other non-reference models, which recommended increasing

As Romania forward in the development of this new economy, it is clear that absolutely require a skilled labor, able to fully use new technologies and flexible, adapting to new situations easily. For the courses in the field of information were found in the very companies. Because in this economic environment in the changing emphasis is placed on applying ideas and innovation, but firms will be able to adapt to new concepts and technologies will survive in the information

society. Thus, a training of managers and staff, practice implementation of economic success of policies to encourage economic activity and privatization of state firms that can not survive on the market. The retraining of unemployed are other appropriate measures to reduce their number and contribute to lower poverty levels. Counts is also a target for developing countries aspiring to a more flexible labor market, but also a rapid economic growth and that join the world economy based on knowledge, encouraging the development sector for services is an important determinant of national competitiveness.

Extension services and diversity will be one of the main levers of a flexible labor market. Also in this sector will take place and changes very rapidly, ie, a service will give birth to another service, and jobs will follow. Professional Practice has shown that the dynamics of new jobs created in services, a devansează the loss of jobs due to the introduction of new technologies.

This follows as well in Romania through policy supported employment (eg the Internet, which started was designed only as a channel of information-communication, has extended the sale-purchase, the auctions, more than that of over many of postal activity, telephony and why not the TV).

The empirical studies on investments in human capital, applied in some countries with high demographic rates (Argentina, Brazil, India) and more recently in Central and Eastern Europe, show that financial efforts risk becoming vulnerable compared with results from three reasons, and namely:

- Reduced investment in human capital return on what school a person is likely to produce frustration, rather than positive effects of training on the labor market;
- Increased burden of taxation in the socialeeconomice, the majority of the population has a low standard of living and business environments in which productivity is reduced, likely to inhibit the accumulation of profits and investment;
- In the aggregate, targeting investments in favor of human capital and education are likely to generate an imbalance structuralcalitativă balance between the accumulation of human capital, particularly short-term, which creates new distortions in the labor market, implying November retraining expenses lock work.

A controversial issue of investment in human capital and education is the multiplication of costs for training and education. In this sense, analytical studies undertaken in different economic spaces show that applying the method entry, increasing labor cost factor at the entrance is not in a position to lead a similar increase in the value of output or a change in structural composition, which can justify increased investment effort.

Moreover, there are some effects of aggregation, Vicia, on investments in education, training and retraining of workers. Thus, the diplomas, certificates and certificates as the primary accession on the labor market and employment of social functions with statusuri higher paid and better demand for diplomas, certificates and certified professional is becoming more intense. Overall, in these conditions is a phenomenon of "depreciation" of diplomas, which spreads from the lower levels of the educational system to the upper and the same social status required by an employment office is required, with time, individual costs social and increasingly large.

The issue of investment in human capital whose fruitage is "collected" medium and long term today on all countries in competition for progress and welfare, but the more new countries entering the EU. Also, investment in human capital, namely education, health and instruction is aimed on the one hand, the formation and training of scientific human resources available and, on the other hand, adapting human resources to economic structural changes imposed of scientific and technical progress, on grounds of efficiency.

Also, despite a relatively high economic growth, the job market remains tense, mainly because of the structure by age and profession of the unemployed, which is not identical to claims in the economy.

Therefore, the Romanian Government pay particular attention to the retraining and retraining of the workforce. Unlike other periods in human history, human transition economy involves strategies and mechanisms consistent over time and space, based on the political will to do them both at the level of each country and at international organizations and institutions. Therefore, appears necessary in each country, but worldwide, to create appropriate institutions in transition economies human, that is to begin this process with radical reform policies, and mechanisms managementelor governmental national and international.

At each level instruments operate more or less specific, but all in accordance with the mechanisms and rules of the game market. This does not exclude, in short, some compromises, such as, for example actions to maintain price increases to the lower wages or promotion of formula and employment schemes that pay to be able to harmonize the demands of employment security the security of income, etc., efficiency and competitiveness demands with those of equity and social cohesion.

References

1. Angelescu, C., Stănescu, I. (2004). *Politici economice*, Editura Economică, Bucuresti
2. Angelescu, C., Socol, C. (2004). *Politici de crestere economică*, Editura Economică, Bucuresti
3. Burda, M., Dyplosz, Ch.(1997). *Macroeconomie Reelle*, Editura Economică, Bucuresti
4. Becker, G. (1997). *Capitalul uman. O analiză teoretică si empirică cu referire specială la educatie*, Editura All, Bucuresti, 1997
5. Cortada, J.W. (1998). *Rise of the Knowledge Worker. Resources for the Knowledge-based Economy*, Butterworth – Heenemann
6. Dinu, M., Socol, C., Marinas, M., Mosora, C. (2003). *Globalizare si integrare economică*, Editura Economică, Bucuresti
7. Edvinsson, L., Malone, M.S. (1997). *Intellectual Capital Realizing your Company's True Value by Finding its Hidden Brainpower*, Harper Colling Publisher, Inc.Jones, G.R. (1996). *Cyberschools: An Education Renaissance*, Englewood: Jones 21st Century
8. Kermally, S. (2001). *Knowledge and Skills for Life – First Results from PISA 2000*, OECD, Paris
9. Popescu, Ctin., Ciucur, D. s.a. (1996). *Tranzitia la economia umană*, Editura Economică, Bucuresti
10. Pert, Steliana (coord.). (1997). *Evaluarea capitalului uman. Coordonate ale pietei muncii în România*, Editura IRLI, Bucuresti
11. Pert, Steliana, „*Ocuparea fortei de muncă – o prioritate națională*”, Revista Română de Economie, nr. 1/2000
12. Suci, Marta, Christina. (2004). *Economie*, partea a II-a, Editura ASE, Bucuresti The European Employment Strategy, Investing in More and Better Jobs, Brussels, 2000

POLITICA DE OCUPARE A FORȚEI DE MUNCA ÎN ROMÂNIA

Georgeta MODIGA*

Abstract

In the context of the Romania's integration into the EU, as resources become more limited and constrains more acute, expectations for government services have become more demanding. Regarding labour market these changes had a significant impact on the Public Employment Services(PES). At the beginning of the new millennium the challenges facing the PES are considerable mostly because of some external problems such as: structural unemployment; social exclusion; the vulnerability of many workers because of shortage of decent work; less stability in employment and careers; an increasing demand for lifelong education and learning; public concern about the escalating costs of social security; a multiplicity of public and private labour markets actors. As it is argued in many recent studies: "there is a general agreement on the need to shift the focus of the labour market policies from the passive provision of income support to more active measures which assist reemployment." Being considered, as well, an objective for the developing countries, as Romania, a country that wants the labour market to be flexible, and also wants a fast economic growth and that is joining to an economy based on knowledge is stimulating the development of the service sector, a key factor of national competitiveness.

Keywords: *flexible labour market; lifelong education; human intelligence; individual employability; service sector; national competitiveness.*

Integrarea în Uniunea Europeană a reprezentat o prioritate strategică a politicii României, a cărei realizare a depins de eforturile concertate ale institutiilor guvernamentale, societății civile, mediului de afaceri și ale fiecărui cetățean român.

Realizarea unei politici coerente și integrate în domeniul ocupării constituie cheia de boltă în procesul de aderare a României la structurile europene. În același timp, este foarte important ca România, care se confruntă cu probleme deosebite pe planul ocupării forței de muncă și, implicit, a somajului, să aibă o strategie coerentă în ceea ce privește managementul pieței muncii naționale.

Asistăm în ultimele decenii la o serie de fenomene și procese ce caracterizează evoluția societății umane în ansamblul ei și care indică faptul că ne aflăm într-o perioadă de mutații profunde ce definesc tranziția de la societatea industrială la un nou tip de societate. Ocuparea forței de muncă și gestionarea capitalului uman depășesc cu mult cadrul politicilor propriu-zise ale pieței muncii, pentru că orice strategie a ocupării este practic componentă a strategiei globale de creștere și dezvoltare, altfel devine prea puțin operatională și eficientă în raport cu obiectivele majore, durabile, urmărite; de asemenea, are, chiar în condițiile integrării și globalizării economiilor, o triplă dimensiune: națională, respectiv macroeconomică, regională (locală) și la nivel de firmă.

Pornind de la premisa că niciun progres nu se realizează fără o organizare, un angajament și o acțiune concertată, politica de ocuparea a României are ca obiectiv central operationalizarea Strategiei de ocupare a forței de muncă, elaborată pe baza celei europene. Mecanismele prin intermediul cărora ar putea fi operationalizată strategia ocupării vor trebui să urmărească dezvoltări și corecții ale reformei instituționale ale pieței muncii, în speță a serviciului public de ocupare:

Descentralizarea, în continuare, a serviciului public de ocupare și de formare profesională; sporirea rolurilor agențiilor județene și locale în promovarea și monitorizarea, pe baze competitive, a programelor de măsuri active ale pieței muncii; _ Întărirea gestiunii previzionale a resurselor umane; o relație normală privatizare-restructurare disponibilizare a forței de muncă;

* Lect.univ.dr., Universitatea „Danubius”, Galați (georgeta.modiga@yahoo.com).

- Întărirea comunicării inter si intrainstitutionale;
- Crearea unei rețele informationale prompte, Noperationale cu privire la starea si evolutia pietei

muncii; simplificarea sistemului actual de gestiune prin eliminarea diferitelor suprapuneri si paralelisme existente;

- Dezvoltarea unei piete de evaluare si certificare a competentelor pe baza standardelor ocupationale elaborate sub egida COSA.

În materie de gestionare a politicii salariale, opiniile sunt diferite, adesea situându-se la extreme – de la liberalizare totală la control si înghetare. Totusi gradul de liberalizare si restructurare (reformare) a pietei muncii este si va rămâne, din ratiuni obiective si subiective, mai redus decât al celorlalte piete; salariul, la rândul lui, îmbracă tot mai mult caracterul unui barem negociat întrucât formarea sa cade si sub incidenta unor factori din afara pietei muncii propriu-zise. Indiferent dacă acceptăm că salariul este un pret – pretul fortei de muncă – sau doar un barem negociat pentru remunerarea rezultatelor muncii si, respectiv, satisfacerea unor cerinte legate de reproductia ofertei de forță de muncă, este evident că, la nivel microeconomic, liberalizarea formării acestuia trebuie să fie mai mare.

Controlul, indiferent la ce nivel si de cine este efectuat, se cere deplasat din sfera salariilor în cea a costurilor totale de productie, a optimizării structurii acestora. La scară macrosocială, functia de macrostabilizare a salariului este limitată. Tocmai de aceea, politicile macroeconomice ar trebui să fie corelate, inclusiv din perspectiva efectelor pe termen mediu si lung, în ce priveste competitivitatea si ocuparea fortei de muncă, diminuarea unor presiuni sociale.

La nivel microeconomic, refacerea legăturii dintre performanta economică – dimensiunea si evolutia salariului, dintre costul direct si indirect al muncii sunt priorități, conditii indispensabile ale relansării si creșterii economice sănătoase, ale încurajării economisirii si investițiilor.

Politica de salarii mici, ca politică guvernamentală (cu deosebire pentru unele segmente ce intră în competenta guvernului), asociată cu managementul slab al acestuia în sectorul de stat, cu politici fiscale dure, cu accentuate procese de polarizare, concentrare a salariatilor în vecinătatea salariului mediu constituie, pe de o parte, o frână în dezvoltarea si consolidarea pietei si a productiei interne, a creșterii exportului în conditii de competitivitate si, pe de altă parte, stimulează extinderea economiei informale.

De asemenea, operationalizarea strategiei trebuie să vizeze completarea si amendarea legislatiei muncii; alinierea la legislatia comunitară, luând în considerare si capacitatea economiei României de a face față unor exigente comunitare; simplificare si stabilitate legislativă; control mai riguros si eficient al aplicării legislatiei muncii; sporirea capacităților de absorbtie si finalizare a asistentei internationale în materie de ocupare a fortei de muncă, formare profesională si protectie socială.

Nu în ultimul rând, trebuie să tinem cont de dezvoltarea parteneriatului transnational prin participarea României la astfel de programe lansate de UE; o mai bună corelatie între starea si evolutia pietei muncii si proiectarea educatiei si formării profesionale a fortei de muncă, ceea ce implică studii sistematice ale pietei muncii; instituirea unor relatii contractuale între scoală si întreprinderi; urmărirea – pe esantioane reprezentative – a integrării în activitate a absolventilor; extinderea sistemului de formare pe bază de standarde ocupationale, ca si a celui de evaluare/certificare a competentelor; gestionarea previzională a resurselor umane la nivel global, sectorial, regional si de firmă; sporirea tratamentului preventiv al pietei muncii prin măsuri de anticipare a schimbării si reconversie în timp util a fortei de muncă.

Strategia europeană de ocupare a fortei de muncă si, implicit, cea natională vizează flexibilizarea pietei muncii si sustinerea proceselor de ocupare, de anticipare a miscării organismului economic si al diverselor sale componente (piete), ce are ca mecanisme educatia, formarea profesională, reconversia, dezvoltarea umană.

Competența, calitatea și performanța sunt parametri de formare și evoluție a remunerării, precum și de depășire a rigidităților salariale ale pieței muncii cum ar fi:

contractarea forței de muncă, care se referă la intrarea târzie a tinerilor pe piața muncii și la numărul mare al persoanelor care beneficiază de pensii anticipate, deși vârsta de pensionare a crescut;

disparitățile regionale în gradul de ocupare, deoarece somajul este redus în marile orașe (sub 3%), dar afectează mai ales zonele rurale și zonele cu industrie, datorită faptului că nivelul compensațiilor este mai redus în cadrul activităților agricole și industriale decât în sectorul serviciilor;

presiunea fiscală asupra angajaților, care a determinat ponderea ridicată a persoanelor angajate în economia subterană (între 20 și 40% pentru noile state membre). Penuria de locuințe în marile orașe, costurile ridicate. Operationalizarea strategiei de ocupare a forței de muncă în România – obiectiv al integrării în Uniunea Europeană de transport și sistemele de indemnizații și cele salariale au condus la un grad redus de mobilitate a forței de muncă. Beneficiind de o conotație pozitivă (spre deosebire de rigiditate), flexibilitatea nu a putut să-și diminueze interesul în jurul său, chiar dacă s-a dovedit un concept vag și ambiguu.

Cu toate acestea, termenul ca atare s-a dovedit că acoperă o diversitate de importante probleme practice reale cum sunt organizarea întreprinderilor și adaptarea lor la schimbare, reexaminarea restricțiilor juridice și dereglementarea acestora, reducerea costului de producție, condițiile de ocupare a forței de muncă și condițiile de muncă, polivalența calificărilor și mobilitatea profesională a personalului.

Pe de altă parte, flexibilizarea pieței muncii s-a impus preocupărilor generale, în toate țările și instituțiile principale ale acestei piețe, patroni, sindicate, guverne, deoarece a fost definită cu grijă drept „capacitatea de adaptare la schimbare, fără să prejudicieze mijloacele materiale, financiare sau resursele umane”.

S-a subliniat, de asemenea, că flexibilitatea este indispensabilă, deoarece îi conferă pieței muncii capacitatea de a se adapta conjuncturii și mediului intern și internațional, precum și de a contribui decisiv la concilierea eficienței economice cu echitatea socială, rentabilitatea cu protecția socială, mai bună funcționare a pieței muncii cu combaterea mai bună a somajului și a insecurității sociale, prevenirea efectelor negative ale schimbărilor tehnologice, de a degaja noi politici de ocupare și noi instituții.

În mod concret, flexibilitatea a fost prezentată ca o posibilitate de ajustare rapidă a efectivelor de forță de muncă și a timpului de muncă în raport cu evoluțiile conjuncturale, precum și alinierea salariilor la imperativele aceleiași conjuncturi.

Unul dintre argumentele cele mai invocate și totodată disputate, pe care teoriile creșterii și dezvoltării economice le asază la baza recentelor modele ale politicilor de gestiune a piețelor muncii și educației, îl reprezintă investițiile în formarea capitalului uman – parte componentă a avuției naționale.

La nivel mondial sporesc considerabil rolul și însemnătatea componentei intelectuale a muncii, ceea ce impune ca în comensurarea și evaluarea resurselor de muncă să se țină cont de nivelul de pregătire, calificare, experiență, abilitate.

În economia cunoașterii, în raport cu abordările teoretice, există mai degrabă o abundență a resurselor decât o raritate a acestora și se manifestă o orientare spre resursele umane – forma cheie de capital fiind capitalul intelectual.

Capitalul intelectual (IC) este egal cu suma dintre capitalul uman și cel structural. Potrivit lui Edvinsson și Malone (Edvinsson, Malone, 1997), IC se referă la experiența aplicată, la cea organizațională, la tehnologia organizațională, la relațiile cu clienții și la calificările profesionale care îi conferă avantaj competitiv firmei pe piață.

Capitalul intelectual constituie sursa avutiei atât pentru indivizi, cât și pentru organizații. Noua economie pune accent pe un portofoliu de active intangibile și intelectuale care vor trebui gestionate. Întrucât activele intangibile și în special cunoștințele au devenit cei mai importanți factori de producție, managementul acestora este esențial pentru organizație.

Capitalul structural se referă la hardware, software, baze de date, structura organizațională, brevete și orice altceva care definește capacitatea organizațională care poate contribui la sporirea productivității angajaților – tot ceea ce rămâne în urmă când angajatul se duce acasă.

Analizele economice efectuate pun în evidență contribuția expansiunii cunoștințelor științifico-tehnice la creșterea productivității muncii, iar progresele economice remarcabile ale Japoniei, Taiwanului și ale celorlalte „tigri asiatici”, obținute în ultimele decenii, confirmă aceasta. Referindu-se la rezultatele remarcabile ale Japoniei, obținute în perioada postbelică, Salrero Okito, unul din făuritorii „miracolului” japonez, aprecia că unul din motivele dezvoltării rapide a țării sale a fost „abundența unei forțe de muncă ieftine, de bună calitate și educație, capabilă să facă față tehnologiilor sofisticate”.

De fapt, resursele umane, educația și învățământul au constituit priorități ale societății japoneze. Astfel contribuția capitalului uman la creșterea productivității muncii prezintă un interes deosebit în cazul României, mai ales dacă ținem cont de diferența între nivelul productivității muncii în țara noastră și media la nivelul UE:

Competitivitatea prin cost a României este analizată în funcție de productivitatea muncii din aceste țări și de perspectivele de majorare a salariilor, ca latură a procesului de convergență a preturilor.

În condițiile unei convergențe a salariilor (și a productivității) de 3% pe an, costul orar mediu va reprezenta în 2015 mai puțin de 30% din media UE.

Astfel, este posibil ca România să-și păstreze avantajul de cost o perioadă mai îndelungată. Din punct de vedere al resurselor umane și al educației, lucrătorii în agricultură și cei cu un grad scăzut de calificare depășesc 50% din cifra totală a forței de muncă.

Deci majoritatea lucrătorilor români nu sunt nici pe departe „knowledge workers”. Ei nu folosesc metode avansate de manipulare și informații, iar lipsa lor de educație reprezintă un obstacol major în avansarea României către o economie bazată pe cunoaștere. Conform unui raport preluat din Strategia Națională pentru Promovarea Noii Economii, piața muncii în România în anul 2005 era structurată astfel: telefoane și videofoane conectate la o rețea inteligentă.

Aceste terminale vor prelucra o cantitate de informații mai mare ca oricând și vor oferi un suport substanțial celor care vor lucra cu aceste informații. Serviciile vor avea un rol decisiv în ceea ce privește ocuparea forței de muncă în viitor și, întrucât există o diferență majoră între munca la banda rulantă sau munca desfășurată într-o mină și o activitate de serviciu, politicile în domeniul forței de muncă ar putea beneficia din nou, exploatând din plin această situație, de potențială flexibilitate.

Este tot atât de clar și faptul că majoritatea serviciilor reclamă un nivel adecvat al educației și o educație continuă pe parcursul întregului ciclu de viață al lucrătorului în toate domeniile de activitate, ceea ce necesită adaptarea și ajustarea în cele mai mici amănunte a sistemului educațional. Chiar și din perspectiva dezvoltării economice există multe motive pentru ca economiile în curs de dezvoltare să promoveze sectorul serviciilor. Întrucât extinderea acestui sector ajută la crearea bogăției naționale, există o legătură directă între nivelul ridicat al PIB (produsul intern brut) pe cap de locuitor și intensitatea activității serviciilor într-o economie, îndeosebi datorită nivelului compensațiilor din acest sector, care îl depășește pe cel din agricultură sau industrie.

Mai mult, în cadrul economiilor ce pun o mare importanță pe servicii oamenii tind să „urce” pe scara socială într-un ritm mult mai rapid. Și, cum afacerile cu servicii se bazează

intensiv mai mult pe abilități decât pe investiții, acestea reprezintă soluția ideală pentru țările cu un capital limitat, dar cu mână de lucru calificată. Țări precum România, care posedă mari resurse de mână de lucru profesională și științifică, au mult de câștigat prin dezvoltarea acestei industrii a serviciilor.

Un rol foarte important în acest context îl are susținerea financiară a formării și acumulării capitalului uman care nu vizează numai cheltuielile destinate educației, ci și instruirii forței de muncă. Ea are o sferă mult mai largă deoarece include: cheltuielile guvernamentale pentru oferta de bunuri publice, ocrotirea sănătății populației, asigurarea ordinii publice și apărării naționale, protecția socială, protecția mediului înconjurător, combaterea poluării etc., toate acestea fiind exercitate în virtutea unei anumite opțiuni publice.

Deoarece oferta de bunuri publice este dependentă de bugetul de stat, iar partea de venituri ale acestuia de fiscalitate, rezultă că, în funcție de ratele de impozitare a veniturilor, bunurilor și proprietăților, depinde, în ultimă instanță, mărimea resurselor financiare publice distribuite în favoarea investițiilor în capital uman.

Aceasta ne obligă să trasăm o linie de demarcație între modelele empirice de creștere economică și ocupare a forței de muncă, promovate de Fondul Monetar Internațional și de Banca Mondială, care recomandă practicarea unor bugete de austeritate în domeniile publice neproductive și alte modele de referință, care recomandă creșterea

Pe măsură ce România înaintează în dezvoltarea acestei noi economii, este evident faptul că este absolut necesară o forță de muncă calificată, capabilă să folosească în mod optim noile tehnologii, și flexibilă, adaptându-se cu ușurință noilor situații. Pentru aceasta cursurile de instruire în domeniul informatic au devenit foarte întâlnite în cadrul companiilor. Deoarece în acest mediu economic aflat în continuă schimbare accentul este pus pe idei aplicabile și inovative, numai firmele care vor avea capacitatea de a se adapta la noile concepte și tehnologii vor supraviețui în societatea informațională. Astfel, se impune o instruire a managerilor și a personalului, aplicarea unor practici economice de succes, a unor politici de încurajare a activității economice și privatizarea firmelor de stat ce nu pot rezista pe piață. Programele de reorientare a somerilor sunt o altă măsură necesară pentru reducerea numărului acestora și contribuirea la scăderea nivelului sărăciei.

Considerat, de asemenea, un obiectiv pentru țările în curs de dezvoltare care aspiră la o flexibilizare a pieței muncii, dar și la o creștere economică rapidă și care se alătură economiei mondiale bazate pe cunoaștere, încurajarea dezvoltării sectorului destinat serviciilor este un factor determinant al competitivității naționale.

Extinderea și diversitatea serviciilor va constitui una dintre principalele pârghii de flexibilizare a pieței muncii. Tot în acest sector vor avea loc și schimbările foarte rapide, adică un serviciu va da naștere altui serviciu, iar locurile de muncă le vor urma. Practica de specialitate a demonstrat că dinamica locurilor de muncă nou create în domeniul serviciilor o devansează pe cea a pierderii de locuri de muncă datorită introducerii de noi tehnologii.

Acest lucru se urmărește și în România prin intermediul politicii de ocupare promovate (de exemplu internetul, care la început a fost conceput doar ca un canal de informare-comunicare, s-a extins în domeniul vânzării-cumpărării, al licitațiilor; mai mult de atât, a preluat multe din activitățile poștei, telefoniei și de ce nu ale televiziunii).

Studiile empirice referitoare la investițiile în capitalul uman, aplicate în anumite țări cu o rată demografică mare (Argentina, Brazilia, India) și mai recent în Europa Centrală și de Est, evidențiază faptul că eforturile financiare riscă să devină vulnerabile comparativ cu rezultatele obținute, din trei motive, și anume:

- Valoarea redusă a investițiilor în capitalul uman ce revin pe o persoană școlarizată riscă să producă mai degrabă frustrare decât efecte de antrenare pozitive pe piața muncii;

- Povara unei fiscalități sporite în mediile socioeconomice, în care majoritatea populației are un standard de trai scăzut, precum și în mediile de afaceri în care productivitatea muncii este redusă, riscă să inhibe acumularea și investirea profiturilor;

- La nivel agregat, orientarea investițiilor în favoarea capitalului uman și a educației riscă să genereze un dezechilibru al balanței între acumularea structural-calitativă a capitalului uman, îndeosebi pe termen scurt, ceea ce creează noi distorsiuni pe piața muncii, implicând noi cheltuieli de reconversie profesională a mâinii de lucru.

O problemă controversată a investiției în capitalul uman și în educație o reprezintă multiplicarea în timp a costurilor instruirii și educației. În acest sens, studii analitice întreprinse în spații economice diferite evidențiază faptul că aplicând metoda intrări-iesiri, creșterea costurilor factorului muncă la intrare nu este în măsură să antreneze o creștere similară a valorii la ieșire sau o schimbare a compoziției structurale a acesteia, care să justifice efortul investițional sporit.

Totodată, apar anumite efecte de agregare, vicioase, referitoare la investițiile în educație, perfecționare și reconversie a forței de muncă. Astfel, diplomele, certificatele și atestările fiind instrumentul principal de acces pe piața muncii și de ocupare a unor funcții cu statusuri sociale superioare sau mai bine plătite, cererea de diplome, certificate și atestate profesionale devine tot mai intensă. Pe ansamblu, în aceste condiții, se produce un fenomen de „depreciere” a diplomelor, care se propagă dinspre nivelurile inferioare ale sistemului de învățământ către cele superioare, iar pentru același status social cerut de ocuparea unei funcții sunt necesare, cu timpul, costuri individuale și sociale din ce în ce mai mari.

Problema investiției în capitalul uman ale cărei roade se „culeg” pe termen mediu și lung privește astăzi toate țările aflate în competiție pentru progres și bunăstare, dar cu atât mai mult țările nou intrate în UE. De asemenea, investiția în capitalul uman, respectiv în educație, instruire și sănătate, vizează, pe de o parte, formarea și pregătirea profesional-stiințifică a resurselor umane disponibile, iar, pe de altă parte, adaptarea resurselor umane la schimbările structurale ale economiei impuse de progresul tehnico-stiințific, pe criterii de eficiență.

De asemenea, în ciuda unei creșteri economice relativ ridicate, piața locurilor de muncă rămâne tensionată, în principal din cauza structurii pe vârste și profesii a somerilor, care nu este identică cu cererile din economie.

Din aceste considerente, Guvernul României acordă o atenție deosebită recalificării și reconversiei forței de muncă. Fată de alte perioade în istoria omenirii, tranziția la economia umană presupune strategii și mecanisme compatibile în timp și spațiu, care să se bazeze pe voința politică de a le îndeplini, atât la nivelul fiecărei țări, cât și la nivelul organizațiilor și instituțiilor internaționale.

De aceea, apare necesar ca în fiecare țară, dar și pe plan mondial, să se creeze instituțiile adecvate tranziției la economia umană, adică să se înceapă acest proces cu reforma radicală a politicilor, managementelor și mecanismelor guvernamentale naționale și internaționale.

La fiecare nivel se operează cu instrumente mai mult sau mai puțin specifice, dar toate în conformitate cu mecanismele și regulile de joc ale pieței. Ceea ce nu exclude, pe perioade scurte, anumite compromisuri, cum sunt, de exemplu, acțiuni în favoarea menținerii cu pretul unor creșteri de salarii mai mici sau promovarea unor formule de ocupare și respectiv sisteme de remunerare care să fie capabile să armonizeze exigentele securității ocupării cu cele ale securității veniturilor etc., exigentele eficienței și competitivității cu cele ale echității și coeziunii sociale.

Bibliografie

1. Angelescu, C., Stănescu, I. (2004). *Politici economice*, Editura Economică, Bucuresti
2. Angelescu, C., Socol, C. (2004). *Politici de crestere economică*, Editura Economică, Bucuresti
3. Burda, M., Dyplosz, Ch. (1997). *Macroeconomie Reelle*, Editura Economică, Bucuresti
4. Becker, G. (1997). *Capitalul uman. O analiză teoretică si empirică cu referire specială la educatie*, Editura All, Bucuresti, 1997
5. Cortada, J.W. (1998). *Rise of the Knowledge Worker. Resources for the Knowledge-based Economy*, Butterworth – Heenemann
6. Dinu, M., Socol, C., Marinas, M., Mosora, C. (2003). *Globalizare si integrare economică*, Editura Economică, Bucuresti
7. Edvinsson, L., Malone, M.S. (1997). *Intellectual Capital Realizing your Company's True Value by Finding its Hidden Brainpower*, Harper Colling Publisher, Inc.
8. Jones, G.R. (1996). *Cyberschools: An Education Renaissance*, Englewood: Jones 21st Century
9. Kermally, S. (2001). *Knowledge and Skills for Life – First Results from PISA 2000*, OECD, Paris
10. Popescu, Ctin., Ciucur, D. s.a. (1996). *Tranzitia la economia umană*, Editura Economică, Bucuresti
11. Pert, Steliana (coord.). (1997). *Evaluarea capitalului uman. Coordonate ale pietei muncii în România*, Editura IRLI, Bucuresti
12. Pert, Steliana, „Ocuparea fortei de muncă – o prioritate națională”, *Revista Română de Economie*, nr. 1/2000
13. Suciu, Marta, Christina. (2004). *Economie*, partea a II-a, Editura ASE, Bucuresti The European Employment Strategy, Investing in More and Better Jobs, Brussels, 2000

COHERENCE OF ECONOMIC THEORY IN SERVICE OF THE ECONOMIC DEVELOPMENT

Elena CIUCUR *
Dumitru CIUCUR **

Abstract

The evolution of the Romanian economy in compliance with the exigencies of the new European construction implies important challenges in economic theory as well as in the basic and advanced training of the intellectual human capital. In this sense, our paper pursues the main goal of efficiently using the fundamentals of economics in public communication in order to elaborate and realise scientific, realist and coherent macroeconomic policies.

The paper also includes an analysis that surprises the organic relation between economic theory and the road to economic development, substantiated in multidimensional quantitative, qualitative and structured interdependencies in a permanent feedback perspective.

Keywords: *philosophical orientation; economic theory; methodological procedure; logic and history in economics; communicative language in economics.*

Introduction

The dynamics of the economy makes more and more necessary an involvement of economic theory in all stages and moments of this process of great complexity starting with the economic forecasts up to evaluating the macroeconomic results.

The involvement of economic theory may be either direct, for explanatory purposes, or mediated, for pragmatic, decisionmaking purposes in a certain time period.

In order to demonstrate this fundamental correlation between economic theory and the development of the real economy we shall make use of the following methodological approaches: the first one is based upon the fact that economy is essentially a human economy, created by man for continuously improve the quality of his life; the second methodological approach is based upon the relation between needs and economic-financial resources, a relationship that evinces tensions of different intensity in each stage of development; the third methodological approach consists in the explicite exigency with regard to increasing, diversifying and improving the economic exchanges with countries inside and outside the European Union. This is imperative in the context of creating the structural qualitative convergency of the Romanian model of economic development and the integrated European one.

1. General economic theory as basis for macroeconomic policies of high-performance development

Under the contemporary circumstances, when the efficient, high-performance new economy becomes more and more visible, economic theory has to be understood and implemented from the very moment of elaborating the systematic macroeconomic policies at the economic and at the financial-monetary-currency level, both vertically and horizontally.

* Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest.

** Professor, Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest.

A scientific economic theory proves to be necessary and realisable on the whole road of economic evolution, in the actual context of the society of wise scientific knowledge at international level. Thus, specialised economists trained in compliance with national and mondial standards of quality have to manifest high professionalism and at the same also an impeccable conduct with regard to social ethics, equity and justice in service of the development of the real economic and monetary flows at macroeconomic level.

Economics theory represents a superior form of scientific knowledge, mediating the reflection of the economical activities' reality. It consists of a systematic assembly comprising ideas, hypothesis, laws and concepts describing and explaining actions or events regarding certain areas or categories of economic phenomena and processes. Theories are logical exercises of the following type: **if** the presupposition is correct, **then** the outcome results, and grounded on theories forecasts are made by economists, in line of which we must act and permanently research.

The main function of economics theory is to design concepts, to identify the causes and effects of phenomena, to put order in the general and long term connections between such, to deduce from reality a simplified explanation for economy's functioning.

Economics theory represents the systematized expression of human rational action of knowing and understanding the economic reality, whilst economy itself is this very reality concretely used by humans in their interest.

The major demands generating the need for reflection, the call for a careful analysis and the inclusion of the conclusions into the general economics theory are: profound transformation generated by scientific, technical and environmental protection progress; increase of wealth in the same time with the increase of poverty, substitution of raw work with information and knowledge, amplification of sophisticated manufacturing methods, dependant to a large extent to computers and bio-technologies, the deepening of mankind global issues crisis etc.

Under such circumstances, which are specific to the computers era, the economy dynamics is accentuated in accordance with a new concept of New Economy¹ taking shape as a reality of the third millennium.

The new economy represents a set of discourses made by various specialists starting with year 1996 in the United States of America and with 1999 in France. The core essential element common to all such normative discourses is represented by establishing the new content of economic growth, and grounded on such the new economy, along with its stakes and risks².

For the first time the notion of new economy was revealed in year 1996 in the publication *Business Week*, as an economical model of American origins, of liberal expression, as a synthesis between realities, pursuits and forecasts towards which it was deemed that all world economies should develop. The launching of such concept generated great concern for many specialists, sociologists, psychologists and politicians in Europe and Asia, generating favorable opinions, as well as nuances and even reticence.

The new economy originates in the economy dynamics characterized by amplification and diversification of the high performance economic areas, by informational means expansion and by the increased role of mass-media in promoting the economic ideas and realities.

The new economy is defined as an economy grounded on scientific knowledge, having the following fundamental features: strong growth, production of economic knowledge by means of continuous innovation; dissemination of information technology and communications to all society members; use of advanced knowledge in all areas of human activities, starting with the technologic and managerial ones; specialists and entire population education in view of such knowledge, by means of a developed education and training system, supported by scientific innovation and

¹ Joseph E. Stiglitz, Carl E. Walsh, "Economy" (Romanian: "Economie"), Economica Publishing House, Buchaest, 2005.

² Gadrey Jean, "Nouvelle economie, nouveau mythe?", Flammarion Publishing House, Paris, 2000.

creativity; making the labor market more flexible; manifestation of new economies on internationalized, dynamic markets; improving the company governing modality, by placing the shareholders in the position of performance controllers, organizers and strategy definers.

In a limited sense, the new economy refers to the areas of new information technologies and communications, such as: material and logic informatics; the totality of communication and informational means (telephone, fax, Internet, television etc.); the activities using the new technologies.

In a larger sense, the new economy represents the concept used in order to describe structural changes determined by implementing the new techniques and technologies, modifying the economic behaviors on all economy unitary levels.

It results that the new economy can basically be described by the following features: it is a global economy, accessible worldwide; it favors the production of intangible goods, namely products of intellectual labor; it is interconnected by means of a complex networks system. This way, the new technologies create the basis for a new economic system, within the limits of which the switch is made from territories to cyber-spaces, from markets to networks, from property right to access right, from selling tangible goods to time.

Unlike traditional economy, the new economy is viewed as a complex, evolutionary and adaptive system, grounded on neo-production factors, using electronic commerce and other modern e-development tools, focusing on competitive advantage, on multifunctional teams, mainly referring to disequilibrium, instability, fluctuation, chaos. It involves the fusion of large processes, such as: rapid technologic progress, mainly in respect with informational and communication technologies, speeding the internationalizing process of a part in the world economy and the changes in the international financial environment. The essence of the new economy tends towards a financial-monetary and currency related economy.

Grounded on one of the most important phenomena, Internet, and on the computers' revolution creating such, taking into account the decline of IBM and the growth of Microsoft, one can have a better view over the **role and functions of general economics theory**. Technologies change rapidly, and economics theory continues to guide rational human activities, allowing us to have a better understanding of how economies function upon the beginning of the third millennium.

The deep transformations enriching the man made environment, as well as the enhancing of the relationship between humans and the surrounding environment open new horizons for scientific, technical and environmental protection related knowledge and creativity. This is about man's vocation of creating bridges and of easing the transfer from one period to another in society's evolution in general and in economy's evolution in particular, upon a certain sort of movement, given the permanent transition. The current transition is demonstrated by the theory grounded on coordinates of high economics, systemic, ethic and social justice efficiency, on benefits for all individuals, in accordance with their particular features regarding professional training, discipline, intellectual capacity and risk ability, work power, tenacity, economy spirit, all such representing **genuine human values**.

The world today is very diverse, full of new labels, characterized by large gaps, by distinct wealth and wellbeing categories. In order to correctly understand and appreciate the confusing show of the present and future world economics theory is necessary, as concentrated referral source, able to ensure rapid orientation in the cobweb of more and more accentuated interdependencies. Economics theory comprises multiple issues, out of which some are central, the existence of which refers to methodological direction so that the economic study to be focused on valid and fructuous approach directions, thus ensuring its rationalization by including the moment of raising an issue in the hierarchy of epistemological acts.

In general, to think as an economist means to become aware of the economical problems and not only, as well as of the need of solving such, by placing them on the beginning of the entire

scientific investigation. This does not necessarily mean to undertake a research for the first time, but in establishing strong relationships between what has already been known and what has been unknown until the respective moment, or still needing to be further clarified. The methodological procedure aims to both gathering new data, and to systematizing the existent ones, clarifying notions regarding the so called "eternal themes", as well as to designing new notions. Thus, it becomes more and more important to homogenize the economic language, to diminish terminological disparities by tending towards universality³.

It becomes necessary for economics specialists, as well as for all economical agents to correctly undertake the economical communication language, in order to ensure the dialogue between them in the context of market economy upon functional competition environment, free, ample and rapid information circulation, and progressive integration of countries in the worldwide, global economy. The economics theory allows for humans to develop high economics thinking, a problem identifying attitude, leading to the progress of knowledge over the modern economy's complexity, over its functioning mechanisms, to drafting hypothesis and solutions for solving the new frameworks.

The thorough understanding of economics theory during the computers era is not an intellectual trend, but an organic prerequisite of the long term economy development. The satisfactory settling of economic issues during information period claims for an harmonious combining of economics theory with the practice, taking into account the exigency demonstrated over time according to which a concrete problem can only be entirely solved if it is previously settled in theory. That is why the research of the economical period should be focused at this moment mainly to essential targets, such as: economy's phase and its structure on an area, technical-productive and territorial-administrative or regional level; correlation between owner and manager, between extensive and intensive development, between various areas and fields, between the basis of raw materials, energy and their capitalization level; the rapport between the efficiency in using the production factors by the economic agents and the overall economic cycle; taxation and other monetary-financial-currency related aspects; the rapport between efficiency and incomes; the rapport between the economic development, the demographic growth and the human resources occupation level etc.

The reality in the Romanian economy, as well as in the economy of other central, eastern and southern European countries proves the need for open, dynamic theories. Such should combine valid elements of both classic economy, and modern economic school creating a unique synthesis, permanently pursuing a new framework, namely the simultaneous research of economical problems in view of equilibrium and disequilibrium upon various economical levels and structures.

Depending on the factors generating the economical change and dynamics, we can view as main constitutive elements of the computer era economics theory the following: the theory of demand role; the theory of scientific, technological and environmental protection innovation and creativity role; the theory of managerial factor's role in economical business; the theory of factorial rarity; the theory of tangible and moreover intangible economic goods' use; the theory of modern management revolution upon all level of economics, in correlation with the institutional and spiritual reconstruction of the company, as a prerequisite for the durable development in knowledgeable society.

Taking into account such aspects, some specialists call the new economy "**the economy of rationality and hope**", originating in the re-spiritualization of human individual's and of the

³ E.Dibrescu, T.Postolache, *Economical Writings* (Romanian: *Consemnări economice*), Bucharest, Romanian Academy Publishing House, 1990, p. 7-10

communities in which they work in order to live healthy as generations that co-exist and succeed inevitably⁴.

Thus, the economics theory is called to ground and stimulate the health of the **economic living whole**, namely the organic unity between mankind, environment, organizations, institutions and communities. Understanding such complex realities rapidly and directly integrating the new space and time characteristics becoming a common good for life, work and loye, brings in the foreground of the economics theory the matter of emphasizing the economics rationality by **re-spiritualizing the man's mind**, as a fundamental endogen development factor. Such implies the awareness of change from the inside towards the outside of ilie environment in which we live and follow as naturally-human and socially-global beings.

From the re-spiritualization of the human being there can be reached to the **conscience transfer**, to the "change of the global mind" as grounds for perception, reporting and proactive action in the name of maintaining the human identity and the diversity of senses in the manifestation forms of the present and most important macro and micro-economical⁵. The business world manifests more and more visible under such circumstances, imposing realistic clarifications and understanding in view of the economics theory that must be undertaken grounded on genuine economic education and awareness.

2. Amplified features of the economics theory

The features of economics theory during the computers development era can be synthesized by object, method and functions. The national and worldwide experience demonstrates the need for implementing the following features in the formative and educative process:

1) The economics theory must take into consideration the fact that during the computers era its study object is essentially changed. Initially, economic knowledge was only focused towards analyzing the elements, factors, institutions, behaviors and established values of static equilibrium. More recently, the economic knowledge has pursuit with priority both the disequilibrium phenomena and conditions, and those of the economic theory and practice. This is about a third revolution⁶ in the economic science, the features of which should be taken into consideration in undertaking and developing the economics theory.

This actually means that the tendencies in the notional system framework specific to a certain period are correlated with the tendencies of the economics sciences in general, upon the context of macro-evolutions commenced worldwide at the beginning of last century's 90s, given the fact that veritable forecasts have not been yet performed, despite the fact that certain frames for such can be seen. It is essential that the future's economics theory will result in a qualitative leap grounded on the science and technological revolution, which proves to be a planetary one.

The scientific and technological revolution is usually defined by the deep transformations in biology, physics, chemistry, informatics, robotics, microprocessors etc, which is true and essential.

However, it must also be taken into account the fact that the economical-social **management's multiple sides** generate a new finality for all sciences, including for the economical ones.

⁴ Constantin Popescu, "Rationality and Hope. The Paradigm of the Living Whole" (Romanian: "Raționalitate și speranță. Paradigma întregului viu"), Renaissance Publishing House, Bucharest, 2006

⁵ Harman Willis, 1998, "Global Mind Change: The Promise of the last Yeras of the Twentieth Century", Indianapolis, Ind: Knowledge Systems, 1998

⁶ Anghel N. Rugina, *Towards a New Principia Politica; The Third Revolution in "Politica Sciences"*, în "International Journal of Society Economics", vol.17, no.2, 1990

2) The more precise settlement of economical-social management in respect with the theory, methodology and learning technology aspects creates a new modality over the **relation between the economics theory and the assembly of economical sciences, as well as over the relation between the economics theory and the economical activity practice**. This means to reveal the economic authentic aspect, by eliminating certain generalizations, exaggerations and errors regarding certain fundamental areas of the economical theory and practice, such as: the productive function of the economic system, the role of the free market, the role of the consumer, the rapport between continuity, economic restructuring, technological update and privatization etc.

3) **The undertaking of economics theory is essential both for those under training (students) and for the economic specialists or other categories acting in the real economy.** Such exigency arises from the fact that modern economy implies important quantitative and structural mutations which must be understood by the specialists, who have to contribute to those mutations' being profitably settled. That is why the specialists' professional and scientific development and training implies an active manner from them, in order for behavioral and psychological beliefs to be formed, adequate to the modern market economy and to the democratic economical freedom, as well as in accordance with fulfilling the rules and principles of loyal, legal and fair competition. Otherwise, economical, monetary, financial, currency related and commercial disorder, unwanted repercussions on an economic, social, moral and cultural level.

4) **The process of actively undertaking the economics theory must be a modern one,** fulfilled by advanced means, tools, techniques and procedures, compatible with high formative and educative quality standards. The trainers and those under being trained and developed must accomplish a high scientific and professional partnership, to favor the development of a creative thinking, to develop the ability of asking questions regarding the nature of the studied economical relations, to find answers to adequate solutions, grounded on using the already obtained or new evolved scientific knowledge, resistant to the more and more acerb competition on an internal and international economical level.

5) The undertaking and improving of economics theory is accomplished upon the context of obvious **movements towards inter-disciplinary and multidisciplinary. The causes for such movements are numerous:** the complexity of the researched object, the science's becoming a part in all aspects of economic life; scientific activity's becoming more technique and instrumental; the creation of a close connection between pure science and applied science, between the fundamental theoretical disciplines and the experimental and applicative ones within modern school programs; the enhanced historical side of science; the shift to theories of a high degree of structural organization, open to the natural and man made environment etc.

Under such circumstances, economics theory must get into a more direct contact with the natural sciences; with the technical, juridical ones, with the other social and humanistic sciences. It should approach man into a more complex manner, namely as consumer, human resource and decision maker, which opens ever new paths for investigation and provides him with more refined measurement tools, aiming to improving the actual economical analysis and to make it more efficient. In the same time, the need occurs for developing the necessary communicability between all such sciences, by correlating the systems of concepts and notions and by amplifying the creative efforts from both sides.

6) Another feature of the economics theory being undertaken in the computers era regards the **integrative approach of the researched economical phenomena and processes**. This means a shift from the classic, analytic model of economical thinking to the synthetic, integrative one. Thus integrative disciplines develop such as: cybernetics, communication theory, system theory, semiotics etc, favoring the transfer of methods, principles and concepts between the science areas.

7) Another feature refers to the **shift of the economic science towards the logic's competency area**. In the practice of the scientific research, of drafting and developing the

economics theory, the empiric investigation combines with logical models design. Thus more functions of economics theory are fulfilled: the methodological function, the heuristic function, the explicative function, and the prospective function.

Under such circumstances, the ideas of cause and effect, profitability, multiple interactions etc. are more and more familiar to economic sciences. In the same time, formal logic proceedings are being used more insistently: axiom defining, formalization, model making, involving the mathematic logic in identifying repeatability, laws, theories, principles.

8) Another feature of economics theory consists in its **capacity of being tested or verified**. From an epistemological stand point, such characteristic is extremely difficult because, unlike the natural sciences, in the economics theory testing is somehow more specific due to the dynamics in the research object, to the high social cost of the experiment, as well as due to the particularities of the economic phenomenon in which man and his own needs and interests system are involved.

During the period of Romania's economy becoming harmonized with the European economic model the role and functions of the economics theory are substantially increased, and in the same time the importance grows of undertaking and perfecting such in order to design and accomplish long term economical development strategies. "Economics theory is the one providing the economics sciences with almost their entire foreseeing or clarification power. With no theory we would have to blindly seek our path through the economical issues, conflicting opinions and opposite political proposals"⁷.

The economics theory is highly **current for our country, as well as for other countries**, because the decision and political action for reforming the economy and making it efficient fulfill an essential role. Economy must have a developed and modern theoretical support in order to ease knowledge and, most important, to understand its more and more complex content and mechanisms. Also, the theory favors the choosing of optimal paths for reducing the tension between limited, rare, expensive, and hard to obtain resources and the ever growing and diversified human needs. Thus, economic progress can be accomplished by fighting against the limits imposed by nature and by rational action of every individual in the social-economical environment and in the surrounding environment, by harmonizing aims, means, responsibilities and results in a coherent concrete-historical system.

Although the sense of the Romanian economy development cannot be thought and fulfilled outside coherent economics theory, the above mentioned has **several deficiencies**, referring mainly to the communication between the theories that are specific to certain economic areas, as well as between such and the political actions of the decision makers on a microeconomic, middle-economic or macro-economic level. Thus, economic communication dysfunctions generate certain dissatisfaction or reticence against some particular sciences, component of the general unitary system of the economic sciences. It is significant in this respect the case of the theories regarding the state's involvement in economy, the used modalities, proceedings and tools, as well as the results obtained in time and space.

The consistent placing of a **coherent theory at the basis of the economy dynamics** allows for a correct understanding of the fact that although we live more and more under the pressure of the immediate, of the short time, we must not forget that economy has a long term dynamics on a worldwide level. In this respect, the decisions made in order to improve the competition based free market are complex and important because they must take into account this view marked by many additional phases (adhering, integrating, harmonizing, globalizing), including the demand for an institutional and spiritual reconstruction aiming for durable development of the knowledge based

⁷ Paul Heyne, "Economical Thinking" ("Modul economic de gândire"), Bucharest, Didactică și Pedagogică Publishing House, 1991

society. Under such circumstances, ideologies, far from being extinguished, suffer mutations, however being as present and often as influencing as decades ago in the economy. Generalization also exists in the free markets role, in man's capacity as consumer, in the economy complex mechanism, in which balances are more and more fragile and oscillate.

References

1. Adler Alfred, "Sense of Life" (Romanian: "Sensul vieții"), IRI Publishing House, Bucharest, 1995.
2. Badow Doug, "Perpetuating Poverty", Cato Institute, Washington, 2001.
3. Buchanan James M. - "Limits of Freedom between Anarchy and Levinthon" (Romanian: "Limitele libertății între anarhie și Levinthon"), European Institute, Bucharest, 1997.
4. Dăianu Daniel - "Romanian Bet. Our Economy: Reform and Integration" (Romanian: "Pariul României. Economia noastră: reformă și integrare"), Compania Publishing House, Bucharest, 2004.
5. Eliade Mircea, Solilocuri", Humanitas Publishing House, Bucharest, 1991.
6. Garrelo Jaques, "L 'etat des syndicats", www.libres.org, April 2006.
7. Giarini Orio, - "Limits of Certainty" (Romanian: "Limitele certitudinii"), Edimpress-Vamro Publishing House, 1996.
8. Iancu Aurel, "Basics of Economic Policy Theory" (Romanian: "Bazele teoriei politicii economice"), ALL BECK Publishing House, Bucharest, 1998.
9. Johnson Paul, "A History of Modern World" (Romanian: "O istorie a lumii moderne"), Humanitas Publishing House, Bucharest, 2003.
10. Marinescu Cosmin, "Institutional Economy" - (Romanian: "Economia instituțională"), ASE Publishing House, Bucharest, 2006.
11. Popescu Constantin, "Rationality and Hope" (Romanian: "Raționalitate și speranță"), Renaissance Publishing House, Bucharest, 2006.
12. Rifkin Jeremy, "The European Dream" (Romanian: "Visul european"), Polirom Publishing House, Iași, 2006.
13. Salin Pascal, "Liberalisme", editions Odile Jacobs, Paris, 2006.
14. Sen Amartya, "Development as Freedom" (Romanian: "Dezvoltarea ca libertate"), Economica Publishing House, Bucharest, 2004.
15. Șafran Alexandru, "Jews Ethics and Modernity" (Romanian: "Etica evreiască și modernitatea"), Judaic Collection, Hasefer Publishing House, Bucharest, 2005.

COERENȚA TEORIEI ECONOMICE ÎN SERVICIUL TRASEULUI EVOLUTIV AL ECONOMIEI

Elena CIUCUR *
Dumitru CIUCUR **

Rezumat

Traseul evolutiv al economiei românești, în acord cu exigențele noii construcții europene, implică provocări importante pentru teoria economică, precum și pentru formarea și perfecționarea capitalului uman, intelectual. În acest sens, lucrarea noastră urmărește țința principală, aceea a valorificării prin comunicare publică, a fundamentelor teoriei economice în scopul elaborării și înfăptuirii unor politici macroeconomice științifice, realiste și coerente. Analiza inclusă în lucrare surprinde relația organică între teoria economică și traseul evolutiv al economiei, care se concretizează în interdependențe multidimensionale de ordin cantitativ, calitativ și structurat, într-o perspectivă permanentă de tip feedback.

Cuvinte cheie: *teorie economică; limbaj de comunicare economică; raționalitate economică; educație și conștiință economică; sistem de concepte economice; abordare integrativă în economie.*

Introducere

Dinamica economiei necesită tot mai evident implicarea teoriei economice în toate etapele și momentele acestui proces de mare complexitate, începând cu previziunile economice și până la evaluarea rezultatelor macroeconomice.

Implicarea teoriei economice poate fi directă, în scop explicativ și mediată, în scop pragmatic, decizional pe un anumit orizont de timp.

Pentru demonstrarea acestei corelații fundamentale între teoria economică și evoluția economiei reale, avem în vedere următoarele magistrale metodologice: prima constă în faptul că economia este în esența ei o economie umană, înfăptuită de oameni, pentru ameliorarea continuă a calității vieții lor; a doua magistrală metodologică rezidă în relația nevoi-resurse economico-financiare, care înregistrează de la o etapă la alta a dezvoltării, tensiuni de diferite grade de intensitate; a treia magistrală metodologică constă în exigența expresă privind creșterea, diversificarea și îmbunătățirea schimburilor economice cu țările din zona Uniunii Europene și din cea extracomunitară. Aceasta se impune imperios în contextul înfăptuirii convergenței structural-calitative a modelului economic de dezvoltare românesc cu cel european integrat.

Teoria economico-generală la baza politicilor macroeconomice de evoluție performantă

În condițiile contemporane, când devine tot mai vizibilă noua economie eficientă, de mare performanță, teoria economică trebuie înțeleasă și folosită încă din momentele elaborării politicilor macroeconomice, cu vocație sistemică în plan economic, financiar-monetar-valutar atât pe verticală, cât și pe orizontală.

Rezultă că o teorie economică științifică este necesară și posibilă pe întregul traseu evolutiv al economiei, în contextul actual al societății cunoașterii științifice înțelepte pe plan internațional. Astfel, specialiștii economiști, temeinic pregătiți la nivelul standardelor de calitate națională și

* Profesor universitar doctor, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București.

** Profesor universitar doctor, Academia de Studii Economice, București.

mondială, trebuie să manifeste un înalt profesionalism și, totodată, comportament ireproșabil sub aspectul eticii, echității și justiției sociale, în serviciul traseului evolutiv al fluxurilor economice reale și monetare macroeconomice.

Teoria economică reprezintă o formă superioară de cunoaștere științifică, care mijlocește reflectarea realității activităților economice. Ea constă într-un ansamblu sistematic de idei, de ipoteze, de legi și concepte ce descriu și explică fapte sau evenimente privind anumite domenii sau categorii de fenomene și procese economice.

Teoriile sunt exerciții logice de tipul: **dacă** presupunerea este corectă, **atunci** apare rezultatul, iar pe temeiul teoriilor, economiștii formulează previziuni în spiritul cărora trebuie să acționăm, să cercetăm în permanență.

Teoria economică are funcția principală de a elabora concepte, de a identifica determinantele și efectele fenomenelor, de a ordona legăturile generale și de durată ce se stabilesc între ele, de a deduce din realitate o explicație simplificată a funcționării economiei.

Teoria economică este expresia sistematizată a acțiunii umane raționale de cunoaștere și înțelegere a realității economice, iar economia este însăși această realitate înfăptuită concret de oameni în folosul lor.

Cerințele majore care determină nevoia de reflecție, de incitare la o analiză atentă și de includere a concluziilor în cadrul teoriei economice generale sunt: transformările profunde generate de progresul științifico-tehnic și ecologic; creșterea bogăției concomitent cu cea a sărăciei, substituirea muncii brute cu informația și cunoașterea, amplificarea metodelor de fabricație sofisticate, dependente în mare măsură de computere și biotehnologii, accentuarea crizei problemelor globale ale omenirii etc.

În asemenea împrejurări specifice erei computerelor, se accentuează dinamica economiei în acord cu conturarea unui nou concept de Noua economie, ca realitate a începutului mileniului trei.

Noua economie reprezintă un ansamblu de discursuri realizate de diverși specialiști, începând cu anul 1996 în Statele Unite ale Americii și 1999 în Franța. Elementul esențial comun al acestor discursuri normative îl constituie stabilirea conținutului nou al creșterii economice și, pe acest temei, al noii economii, cu mizele și cu riscurile lor.

Prima oară noțiunea de noua economie a fost relevată în anul 1996 în publicația *Business Week*, ca model economic de proveniență americană, de expresie liberală, ca o sinteză între realități, aspirații și anticipări spre care se consideră că va trebui ca toate economiile țărilor lumii să evolueze. Lansarea acestui concept a generat o mare preocupare pentru mulți specialiști, sociologi, psihologi și politicieni din Europa și Asia, formulându-se atât opinii favorabile, precum și unele nuanțări sau chiar reticente.

Noua economie își are geneza în dinamica economică marcată de amplificarea și diversificarea sectoarelor economice de mare performanță, de expansiunea mijloacelor informaționale, de creșterea rolului mass-mediei în promovarea ideilor și realităților economice.

Noua economie este definită ca economia bazată pe cunoașterea științifică, având ca trăsături fundamentale: o creștere puternică; producerea de cunoștințe științifice prin inovare continuă; diseminarea tehnologiei informației și comunicațiilor la toți membrii societății; utilizarea cunoștințelor avansate în toate domeniile, începând cu cele tehnologice și de management al activităților umane; educația specialiștilor, a întregii populații pe baza acestor cunoștințe, printr-un sistem de educație elevat și training susținut de inovare și creativitatea științifică; flexibilizarea pieței muncii; manifestarea noii economii pe piețe internaționalizate, dinamice; perfecționarea modalității de guvernare a firmei, situând proprietarii de capital în postul de control al performanței, al organizării și al strategiilor.

În sens restrâns, noua economie desemnează sectoarele noilor tehnologii de informații și comunicații, precum: informatica materială și logică; totalitatea mijloacelor de comunicație și informații (telefon, fax, Internet, televiziune etc.); activitățile care folosesc noile tehnologii.

În sens larg, noua economie reprezintă sintagma folosită pentru descrierea transformărilor structurale determinate de implementarea noilor tehnici și tehnologii, care schimbă comportamentele economice la toate nivelurile de agregare ale economiei.

Rezultă că noua economie prezintă, în sinteză, următoarele trăsături fundamentale: este o economie globală, accesibilă în întreaga lume; favorizează producerea de bunuri intangibile, adică produse ale muncii intelectuale; este interconectată printr-un sistem complex de rețele. În acest fel, noile tehnologii pun bazele unui nou sistem economic, în cadrul căruia se trece de la teritorii la ciberspații, de la piețe la rețele, de la dreptul de proprietate la dreptul de acces, de la vânzarea de bunuri tangibile la timp.

Spre deosebire de economia tradițională, noua economie este apreciată ca un sistem complex, evolutiv și adaptiv, ce se întemeiază pe neofactori de producție, apelează la comerțul electronic și la alte instrumente moderne ale e-dezvoltării, pune accentul pe avantajul competitiv, pe echipe multifuncționale, are ca topici predilecte dezechilibrul, instabilitatea, fluctuațiile, haosul. Ea implică fuziunea proceselor mari, precum: progresul tehnologic rapid, îndeosebi în privința tehnologiilor informatice și de comunicare, accelerarea procesului de internaționalizare a unei părți a economiei mondiale și modificările induse în mediul financiar internațional. Esența noii economii tinde spre o economie financiar-monetară și valutară.

Pornind de la unul dintre cele mai importante fenomene, Internetul, și de la revoluția computerelor care l-au creat, ținând seama de declinul IBM și ascensiunea Microsoft, putem aprecia mai bine **rolul și funcțiile teoriei economice generale**. Tehnologiile se schimbă rapid, iar teoria economică continuă să ghideze activitățile umane raționale, ne permite să înțelegem mai bine cum funcționează economiile la începutul mileniului trei.

Profunde transformări care îmbogățesc mediul creat de om, ca și amplificarea relației între om și mediul ambiant, deschid noi orizonturi cunoașterii și creativității științifico-tehnice și ecologice. Este vorba de vocația omului de a crea punți și de a înlesni trecerea de la o perioadă la alta a evoluției societății, în general, și a economiei, în special, parcurgându-se un anumit tip de mișcare, tranziția fiind permanentă. Tranziția prezentă este demonstrată de teoria înfăptuită pe coordonate de mare eficiență economică, sistemică, de etică și justiție socială, de favorabilități pentru toți oamenii, în acord cu manifestarea trăsăturilor lor privind instrucția profesională, disciplina, capacitatea intelectuală și capacitatea de risc, puterea de muncă, tenacitatea, spiritul de economie, toate acestea constituind valori umane autentice.

Lumea de astăzi este foarte diversă, plină de etichete noi, caracterizată prin mari decalaje, prin categorii distincte de avuție și bunăstare. Pentru a înțelege și a aprecia corect spectacolul tulburător al lumii prezente și viitoare este necesară teoria economică, drept sursă de referință concentrată, care să asigure o orientare rapidă în păienjenișul de interdependențe tot mai accentuate. Teoria economică cuprinde multiple probleme, dintre care unele centrale, a căror existență se referă la îndrumarea metodologică pentru ca studiul economic să fie orientat spre trasee valide și fructuoase de abordare, asigurându-i raționalitatea prin includerea momentului problematizării în ierarhia actelor epistemologice.

În general, a gândi ca un economist înseamnă să conștientizezi problemele economice și nu numai, precum și necesitatea soluționării lor, așezându-le la începutul întregii investigații științifice. Aceasta constă nu neapărat în a cerceta ceva pentru prima dată, ci în a stabili relații solide între ceea ce era cunoscut dinainte și ceea ce, până în prezent, este necunoscut sau mai puțin clarificat. Procedeu metodologic înțește atât acumularea de noi date, cât și sistematizarea celor deja existente, clarificarea unor noțiuni ce țin de așa-numitele "teme eterne", precum și elaborarea de noi noțiuni. Astfel, se impune cu tot mai multă pregnanță problema omogenizării limbajului economic, a diminuării disparităților terminologice cu tendințe de universalizare.

Înșușirea limbajului de comunicare economică în mod corect se impune atât pentru specialiștii economiști, cât și pentru toți agenții economici, pentru a se asigura dialogul între ei în contextul economiei de piață concurențial funcțională, al circulației libere, ample și rapide a

informațiilor, al integrării progresive a țărilor în economia mondială, globală. Teoria economică permite tuturor oamenilor să-și dezvolte un mod de gândire economică elevat, o atitudine problematizatoare, conducând la progresul cunoașterii complexității economiei moderne, a mecanismelor ei de funcționare, la formularea ipotezelor și soluțiilor pentru rezolvarea noilor paradigme.

Asimilarea temeinică a teoriei economice în era computerelor nu este o modă intelectuală, ci o cerință organică a evoluției economiei pe termen lung. Rezolvarea satisfăcătoare a problemelor economice în perioada informatizării solicită o îmbinare armonioasă a teoriei economice cu practica, ținând seama de exigența, verificată în decursul timpului, conform căreia o problemă concretă nu se poate rezolva pe deplin dacă nu a fost soluționată, în prealabil, în teorie. De aceea, cercetarea activității economice în această perioadă trebuie orientată cu prioritate spre ținte esențiale, ca: stadiul economiei și structura ei de ramură, tehnico-productivă și teritorial-administrativă sau regională; corelația între proprietar și manager, între dezvoltarea de tip extensiv și cea de tip intensiv, între diversele sectoare și domenii, între baza de materii prime, energie și gradul lor de valorificare; raportul între eficiența utilizării factorilor de producție la nivelul agenților economici și ciclul economic agregat; fiscalitatea și alte pârghii monetar-financiar-valutare; raportul între eficiență și venituri; raportul între dezvoltarea economiei, evoluția demografică și gradul de ocupare a resurselor de muncă etc.

Realitatea economiei românești și a altor țări **din** Centrul, Estul și Sudul Europei dovedește nevoia unei teorii deschise, dinamice. Aceasta trebuie să îmbine atât elementele valabile ale școlii economice clasice, cât și ale școlii economice moderne într-o sinteză unică și să urmărească cu consecvență o nouă paradigmă, adică cercetarea simultană a problemelor economice prin prisma echilibrului și dezechilibrului la diferite niveluri și structuri economice.

În funcție de factorii care generează schimbarea și dinamica economică putem considera ca elemente constitutive principale ale teoriei economice specifice erei computerelor următoarele: teoria rolului cererii; teoria rolului inovării și creativității științifico-tehnice și ecologice; teoria rolului factorului managerial în afaceri economice; teoria rarității factoriale; teoria utilității bunurilor economice tangibile și, mai ales, intangibile; teoria revoluționării moderne a managementului la toate nivelurile de agregare economică, în corelație cu reconstrucția instituțional-spirituală a firmei, ca cerință a dezvoltării durabile în societatea cunoașterii.

Având în vedere asemenea aspecte, unii specialiști denumesc noua economie ca "**economia raționalității și speranței**", care își are sorgintea în respiritualizarea indivizilor umani și a comunităților în care muncesc pentru a trăi sănătos ca generații ce coexistă și se succed inevitabil.

Teoria economică este, astfel, solicitată să fundamenteze și să stimuleze sănătatea **întregului economic viu**, adică unitatea organică între oameni, mediu, organizații, instituții și comunități. Înțelegerea acestei realități complexe care integrează rapid și direct noile caracteristici ale spațiului și timpului ce devin un bun comun pentru viață, muncă și iubire, aduce în prim planul teoriei economice problema accentuării raționalității economice prin **respiritualizarea minții omului**, ca factor endogen fundamental de dezvoltare. Aceasta presupune conștientizarea schimbării din interior spre exteriorul mediului în care trăim și ne succedem ca ființe natural-umane și social-globale.

De la respiritualizarea ființei umane se poate trece la **transferul de conștiință**, la "schimbarea minții globale", ca fundament al percepției, raportării și acțiunii proactive în numele păstrării identității umane și diversității de sens a formelor în care aceasta se manifestă în macro și mondoeconomicul prezent și, îndeosebi, viitor. Lumea afacerilor se manifestă tot mai vizibil în asemenea circumstanțe, impunând clarificări și înțelegeri realiste sub aspectul teoriei economice ce trebuie asimilată pe temeiul unei autentice educații și conștiințe economice.

2. Caracteristici amplificate ale teoriei economice

Caracteristicile teoriei economice în era dezvoltării computerelor pot fi sintetizate în funcție de obiect, metodă și funcții. Experiența națională și mondială demonstrează necesitatea implementării în procesul formativ-educativ al caracteristicilor care urmează:

a) Teoria economică trebuie să țină seama că, în era computerelor, obiectul ei de studiu este esențialmente schimbat. Inițial, cunoașterea economică era orientată numai spre analiza - elementelor, factorilor, instituțiilor, comportamente lor și valorilor stabile, ale echilibrului static. Ulterior, cunoașterea economică a urmărit, prioritar, atât fenomenele și condițiile de dezechilibru, cât și pe cele ale teoriei și practicii economice. Este vorba de o a treia revoluție în știința economică de ale cărei caracteristici trebuie să se țină seama în însușirea și perfecționarea teoriei economice.

Aceasta înseamnă că, în fond, tendințele din perimetrul sistemului noțional specific unei perioade sunt corelate cu tendințele științelor economice în general, în contextul macrevoluțiilor declanșate în lume la începutul anilor '90 ai secolului trecut, întrucât nu s-au realizat încă previziuni veritabile, cu toate că anumite conturi ale acestora se pot desluși. Esențial este faptul că teoria economică a viitorului va rezulta dintr-un salt calitativ pe fundamentul revoluției științei și tehnologiei, ce se dovedește a fi una planetară.

Revoluția științifico-tehnică este definită, de regulă, prin transformări le adânci din biologie, fizică, chimie, informatică, robotică, microprocesoare etc., ceea ce este adevărat și esențial. Dar trebuie să se țină seama și de faptul că **laturile multiple ale managementului** economico-social dau o nouă finalitate tuturor științelor, inclusiv științele economice.

b) Fixarea mai exactă a managementului economico-social sub aspectul teoriei, metodologiei și tehnologiei învățării, pune într-o modalitate nouă **relația dintre teoria economică și ansamblul științelor economice, ca și aceea dintre teoria economică și practica activității economice**. Aceasta înseamnă surprinderea autenticului economic, înlăturându-se anumite absolutizări, exagerări, dar și erori referitoare la unele segmente fundamentale ale teoriei și practicii economice, cum ar fi: funcția productivă a sistemului economic, rolul pieței libere, rolul consumatorului, raportul între continuitate, restructurare economică, re tehnologizare și privatizare etc.

c) **Însușirea teoriei economice este esențială atât pentru cei care sunt în curs de pregătire (studenți), cât și pentru specialiștii economiști și alte categorii care acționează în economia reală**. Această exigență derivă din faptul că economia modernă implică mutații calitativ-structurale importante pe care specialiștii trebuie să le înțeleagă și să-și aducă aportul la soluționarea lor profitabilă. De aceea, însușirea și perfecționarea profesional-științifică a specialiștilor presupune o manieră activă din partea lor pentru formarea de convingeri comportamentale, psihologice adecvate esenței economiei de piață moderne și libertății economice democratice, precum și în concordanță cu respectarea regulilor, principiilor concurenței loiale, legale și corecte. Altfel se ajunge la dezordine economică, monetară, financiar-valutară și comercială, cu repercusiuni nedorite pe plan economic, social, moral și cultural.

d) **Procesul însușirii active a teoriei economice trebuie să fie unul modern**, înfăptuit cu mijloace, instrumente, tehnici și procedee avansate, compatibile cu standardele înalte de calitate formativ-educative. Formatorii și cei care se formează și se perfecționează trebuie să realizeze un parteneriat științifico-profesional elevat, să favorizeze formarea unei gândiri creative, să dezvolte capacitatea de a formula întrebări cu privire la natura relațiilor economice studiate, să găsească răspunsuri și soluții adecvate, pe baza ameliorării cunoștințelor științifice deja asimilate sau pe baza unor noi cunoștințe evaluate, rezistente la concurența mereu mai aspră pe planul economiei interne și internaționale.

e) Însușirea și perfecționarea teoriei economice se realizează în contextul unor evidente **deplasări spre interdisciplinaritate și pluridisciplinaritate**. Cauzele acestor deplasări sunt

multiple: complexitatea obiectului de analizat; pătrunderea științei în toate compartimentele vieții economice; tehnicizarea și instrumentalizarea activității de cunoaștere științifică; realizarea unei legături strânse între știința pură și știința aplicată, între disciplinele teoretice fundamentale și cele experimental-aplicative în cadrul unor curricule școlare moderne; accentuarea dimensiunii istorice a științei; trecerea spre teorii cu un grad înalt de organizare structurală, deschise la mediul natural și la cel creat de om etc.

În asemenea împrejurări, teoria economică trebuie să intre într-un contact mai direct cu științele naturii, cu științele tehnice, cu științele juridice, cu celelalte științe socio-umane. Ea va trebui să abordeze omul într-un mod mai complex, adică în calitate de consumator, de resursă de muncă și de decident, ceea ce deschide noi piste de investigare și îi oferă instrumente mai rafinate de măsurare, de perfecționare și eficientizare a analizei economice propriu-zise. Totodată, se impune dezvoltarea comunicabilității necesare între toate aceste științe, prin corelarea sistemelor de concepte și noțiuni și prin amplificarea eforturilor creatoare provenind din ambele sensuri.

f) O altă caracteristică a însușirii teoriei economice în era computerelor privește **abordarea integrativă a fenomenelor și proceselor economice cercetate**. Aceasta înseamnă trecerea de la modelul clasic, analitic, la cel sintetic-integrativ de gândire economică. Se dezvoltă astfel disciplinele integrative ca: cibernetica, teoria comunicației, teoria sistemelor, semiotica etc., care favorizează transferul de metode, principii și concepte între ramurile științei.

g) O altă caracteristică se referă la **deplasarea științei economice spre domeniul de competență** al logicii. În practica cercetării științifice, a elaborării și dezvoltării teoriei economice se îmbină investigația empirică și construirea de modele logice. Se îndeplinesc astfel mai multe funcții ale teoriei economice: funcția metodologică; funcția euristică; funcția explicativă; funcția prospectivă.

În acest context, ideile de cauzalitate, de profitabilitate, de interacțiune multiplă etc, își găsesc tot mai mult loc în științele economice. În același timp, se folosesc mai insistent procedee logic formale: axiomatizarea, formalizarea, modelarea implicarea logicii matematice în identificarea de repetabilități, legi, teorii, principii.

h) O altă caracteristică a teoriei economice constă în **testabilitatea sau verificarea acesteia**. Din punct de vedere epistemologic, această caracteristică prezintă un grad ridicat de dificultate, deoarece, spre deosebire de științele naturii, în teoria economică testarea este ceva mai specifică datorită dinamicii obiectului de studii, a costului social înalt al experimentului, precum și datorită particularităților fenomenului economic, în care este implicat direct omul cu sistemul său propriu de nevoi și interese.

În perioada armonizării economiei României cu modelul economic european sporesc substanțial rolul și funcțiile teoriei economice și, concomitent crește importanța însușirii și perfecționării ei pentru elaborarea și înfăptuirea strategiilor dezvoltării economice pe termen lung. "Teoria economică este aceea care conferă științelor economice aproape toată puterea lor de anticipație sau de clarificare. Fără teorie ar trebui să căutăm, pe dibuite, ca orbul, calea printre problemele economice, opinii conflictuale și propuneri politice opuse".

Teoria economică este de mare **actualitate pentru țara noastră, ca și pentru alte țări**, deoarece decizia și acțiunea politică pentru reformarea și eficientizarea economiei îndeplinesc un rol esențial. Economia trebuie să aibă un suport teoretic dezvoltat și modern pentru a facilita cunoașterea și, mai ales, înțelegerea conținutului și mecanismelor din ce în ce mai complexe. De asemenea, teoria favorizează alegerea cailor optime pentru atenuarea tensiunii dintre resursele limitate, rare, costisitoare, greu de procurat și nevoile umane în continuă creștere și diversificare. Astfel se poate înfăptui progresul economic prin combaterea limitelor pe care ni le-a impus natura și prin acțiunea rațională a fiecărui om în mediul social-economic și în mediul înconjurător, armonizând ținte, mijloace, responsabilități și rezultate într-un sistem coerent concret-istoric.

Deși sensul dezvoltării economiei românești nu poate fi gândit și înfăptuit în afara teoriei economice coerente, totuși aceasta din urmă prezintă **unele deficiente**, care se referă îndeosebi la mecanismele de comunicare între teoriile specifice anumitor domenii economice, precum și între

acestea și acțiunile politice ale decidenților la nivelul microeconomic, mezeconomic sau macroeconomic. Asemenea, disfuncționalități de comunicare generează anumite insatisfacții sau chiar reticente față de unele științe particulare, componente ale sistemului unitar general al științelor economice. Este semnificativ, în acest sens, cazul teoriilor care privesc implicarea statului în economie, modalitățile, procedeele și instrumentele folosite, ca și rezultatele ce se obțin în timp și spațiu.

Așezarea cu consecvență a unei **teorii coerente la baza dinamicii economiei** permite înțelegerea corectă a faptului că deși trăim din ce în ce mai mult sub presiunea imediatului, a termenului scurt, totuși nu trebuie să uităm că economia se încadrează într-o dinamică pe termen lung la nivel planetar. În acest sens, deciziile care se iau pentru ameliorarea pieței libere concurențiale sunt complexe și importante pentru că trebuie să țină seama de această perspectivă marcată de mai multe etape complementare (aderare, integrare, armonizare, globalizare), inclusiv de cerința unei reconstrucții instituțional-spirituală pentru dezvoltarea durabilă a societății cunoașterii. În asemenea împrejurări, ideologiile, departe de a fi dispărut, suferă mutații, dar sunt la fel de prezente și adesea chiar la fel de determinante ca în urmă cu decenii în economie. Există și o absolutizare a rolului piețelor libere, a calității omului de consumator, în mecanismul complex al economiei, în care echilibrele sunt tot mai fragile și mai oscilante.

Dacă atunci când se iau decizii de politică economico- financiară se neglijează dimensiunea și impactul social al proceselor economice, se vor genera, mai devreme sau mai târziu, costuri greu de suportat, dezechilibre economice, sociale și ecologice dificil sau imposibil de gestionat. Sunt revelatoare anumite procese vătămătoare, considerate însă ca firești în viața economică românească, așa cum sunt dezindustrializarea, decooperativizarea, privatizarea frauduloasă etc. Or o teorie economică științifică și coerentă permite evaluarea corectă și orientarea realist-științifică, în continuare, a mișcărilor economice transformaționale într-un climat particular determinat de dezvoltarea durabilă și de integrarea continentală europeană, ca probe autentice de identitate națională.

Bibliografie

16. Adler Alfred, "Sense of Life" (Romanian: "Sensul vieții"), IRI Publishing House, Bucharest, 1995.
17. Bandow Doug, "Perpetuating Poverty", Cato Institute, Washington, 2001.
18. Buchanan James M. - "Limits of Freedom between Anarchy and Levinthon" (Romanian: "Limitele libertății între anarhie și Levinthon"), European Institute, Bucharest, 1997.
19. Dăianu Daniel - "Romanian Bet. Our Economy: Reform and Integration" (Romanian: "Pariul României. Economia noastră: reformă și integrare"), Compania Publishing House, Bucharest, 2004.
20. Eliade Mircea, Solilocuri", Humanitas Publishing House, Bucharest, 1991.
21. Garrello Jaques, "L 'etat des syndicats", www.libres.org, April 2006.
22. Giarini Orio, - "Limits of Certainty" (Romanian: "Limitele certitudinii"), Edimpress-Vamro Publishing House, 1996.
23. Iancu Aurel, "Basics of Economic Policy Theory" (Romanian: "Bazele teoriei politicii economice"), ALL BECK Publishing House, Bucharest, 1998.
24. Johnson Paul, "A History of Modern World" (Romanian: "O istorie a lumii moderne"), Humanitas Publishing House, Bucharest, 2003.
25. Marinescu Cosmin, "Institutional Economy" - (Romanian: "Economia instituțională"), ASE Publishing House, Bucharest, 2006.
26. Popescu Constantin, "Rationality and Hope" (Romanian: Raționalitate și speranță"), Renaissance Publishing House, Bucharest, 2006.
27. Rifkin Jeremy, "The European Dream" (Romanian: "Visul european"), Polirom Publishing House, Iași, 2006.
28. Salin Pascal, "Liberalisme", editions Odile Jacobs, Paris, 2006.
29. Sen Amartya, "Development as Freedom" (Romanian: "Dezvoltarea ca libertate"), Economica Publishing House, Bucharest, 2004.
30. Șafran Alexandru, "Jews Ethics and Modernity" (Romanian: "Etica evreiască și modernitatea"), Judaic Collection, Hasefer Publishing House, Bucharest, 2005.

THE BASEL II AGREEMENT IMPLEMENTATION IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE

Alexandru OLTEANU*
Mădălina Antoaneta RĂDOI*

Abstract

The final version of the Basel II Agreement, the world regulation which establishes a direct connection between the capital owned by financial institutions and the risks they assume, came into existence at the end of June 2004. The modifications adopted in this agreement are significant in comparison with its previous versions and the banks have already started to implement the strategies provided by the new agreement. For Central and Eastern European Banks, the implementation of the Basel Agreement is a way of testing their capacity to integrate in an enlarged financial market, initially onto the European market and finally onto the world market, and also a more efficient way of evaluating risk, as well as an attentive and permanent monitoring of resources, especially the credit, operational and market risks. The necessity to analyze the way in which the Basel II Agreement has been implemented in Eastern and Central Europe, particularly in the most recent EU country members, is due to the fundamental importance of implementing Basel II Agreement, as it was formulated by the Banking Supervision Committee, settled in Basel and represented by the 10 OECD countries and by the European Directive on Capital Adequacy (CAD3).

Keywords: capital adequacy, risk management, credit risk, operational risk, market risk.

Introduction

The bankruptcy of the Breton Woods international monetary system generated serious deregulations on international financial markets. That is why, after more than 10 years, the Basel Committee for Banking Supervision of G10 introduced Agreement I on the Risk Capital, which was improved by Basel II Agreement later in 2004. The New Agreement aims at making financial institutions more aware of the growing risks that have emerged ever since the 90's and that can affect them (there is a range of risks wider than the ones provided by Basel II Agreement, including the credit risk, market risk and operational risk).

The higher complexity of the New Agreement lies within the alternative approaches implied in it, which allow the banks to use analytical methods – more sensitive to risk – this implying a more detailed presentation of the financial applications and the appearance of more rules.

Consequently, the implementation of Basel II Agreement into Central and Eastern Europe, where risk management practice has limited even the access to some countries into EU, represents a challenge for financial institutions; despite the wider options that the financial institutions have, they must be able to efficiently manage the implementation of these options, as well as their relationship with the supervisors and to ensure an advanced transparency of the risk management activities.

Literature Review

The specialists' debate was intense on the revision of the Basel I Agreement at the end of the 90's, when it became clearer that this Agreement did not keep up the pace with the realities

* Professor Ph.D., Dean of the Faculty of Economic Sciences, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

** Ph.D., Romanian Commercial Bank.

existing in the financial and banking field. This discouraged some credit types offered by the banks and it favored the transactions that aimed at reducing regulated capital. On the other hand, banks started to develop new identification and risk management methods. In this respect, one has to mention the contribution brought by: Tanasa Alina and Dantaius Yann, the authors of *Basel II Contributes to the Changing Face of Central and Eastern Europe*; Pricewaterhouse Study: *Basel II and Central European Banks*.

The author of the study *The Implications of the Basel II Agreement on Capital Risk* (The International Conference of the EU Research Institute – CEDIMES, held in Torino, Italy, 2005) as well as other authors has been constantly concerned with the contents, structure and implications of the new banking agreement and the risk evaluation systems.

The Basel II agreement implementation in Central and Eastern Europe

1. What is particular about the Central and Eastern European Banking Market?

The important economic and political modifications that have been lately undergone by the Central and European countries (ECE) represent a unique background for implementing Basel II. The adherence of the 10 countries to the EU in May 2004, as well as the latest solid economic growth, has encouraged international banks to create networks in the area.

Furthermore, the local market has an extraordinary potential: it is still under-banked and the demand for financial products has dramatically grown, especially after 2003 and 2004. Retail divisions of the banks have reached high growing rates, and the prognoses have indicated that this evolution is going to continue in the future. The potential of Romania is a fact since in this country the consumer credit has risen by 300% in 2003 as compared with 2002, while in 2008 the yearly increase reached the level of 65. 5%; the volume of credits granted between 2007 and 2008 reached the level of 15, 7 billions of EUROS, which meant an increase in the borrowed currency from 48. 4% in 2007 to 55% in 2008. The banking infrastructure is also developing since new credit offices are being created, but they are insufficient in comparison with the retail activities of the banks. Thus, the number of banks expressed as a percentage in proportion to the number of 100,000 inhabitants maintains itself at a low level: 0. 27 in 2008 as compared to 0. 20 in 2007 and to 0. 18 in 2006.

This explains why a high percentage of the national banking assets are already owned by banks that are renowned in the area and worldwide. The biggest ECE banks are already owned by international banks and the process is going thanks to the privatization of banks in Albania, Bulgaria, Serbia and Romania.

After the first year of EU membership, Romania has differentiated itself thanks to the record results obtained by the banking system, by increasing the number of (active) competitors with four new pretenders for the two-figured growth rate.

The continuation and deepening of the American crisis have allowed the 42 players from December 2008 to compete for sharing certain banking assets which reached a “modest” 5. 2% at the end of 2008, and which surpassed the level reached at the beginning of the year with 17, 2 billions of EUROS, following the yearly increase of 46. 9%. The growth of the banking assets was also reflected in the growth of the banking assets quota for the Gross Domestic Product from 50. 6 % in 2006 to 59% in 2008.

The structure of the banking assets management in 2008 as compared to 2007 underwent simple marginal adjustments. Romanian low geared banks control a quota of 12. 2%. This means an increase of 0. 4% that is exclusively due to the banks with a primarily private capital, which have obtained an increase of 0. 5 % in the last four semesters. The 10 subsidiaries of the foreign banks that are active on the market conserve a quota of 5 % recorded in December 2007, indicating a slight increase of 0. 2 % as compared to March 2007. On the second position there are

two banks with a high share in banking assets: BCR with 21% in 2008 (as compared to 26% in 2007) and BRD with 15.7 % (as compared to 16%).

Basel II stimulates the regional banking market development. The European Directive on Capital Adequacy (CAD3) has demanded that all the banks on the European space should implement the provisions of the Basel II Agreement until the end of 2008. One can suppose that most of the international banks that have subsidiaries in Central and Eastern Europe have chosen the model based on internal risks (imposed by International Regulations Bank).

CAD3 has reinforced the implementation of Basel II Agreement in Central and Eastern European countries that are EU members. CAD 3 obliges all financial intermediaries to adopt provisions standards and it contributes to the amortization of the European financial market.

2. Risk Management Practices in the Central and Eastern European Countries

In these countries risk management infrastructure starts developing from a very low level, while foreign banks have to make significant efforts for raising this level. E.g., the comparatively reduced transaction volumes and lack of historical data make the implementation of a risk evaluation model difficult. Other problems that have to be solved are: a generalized electronic recording of data and eliminating bureaucracy. Furthermore, the low transaction volumes lead to the prolongation of the investment amortization period of the computing technique, at least on a short term.

Some international banks have already implemented risk management practices concerning the unitary gathering and procession of data. Although these projects required important investments to be accomplished, they lasted between two and three years and the result was the implementation of flexible solutions and thus a first step taken towards meeting the requirements of the International Regulations Bank.

There are a number of factors that encourage non-privatized national banks to adopt Basel II as soon as possible. First of all, **a bank which is already implementing Basel II Agreement is more attractive to the potential foreign investors** and may obtain a much higher price for its assets. At the same time, such a bank can more easily integrate into a worldwide network. Secondly, as a consequence of applying Basel II, **national banking markets have become more competitive**, though they risk to be more exposed to external shocks. However, the benefits brought by a modern risk management have been felt more acutely in the last 10 years all over the world – only in the USA the number of bankruptcies decreased to 1,400 between 1989 and 1993, and to even 36 by the end of 2007.

However, this process might bring the countries that have not joined the EU and are not obliged to implement Basel II significant advantages such as their modernization and a better image on international financial markets.

3. The Financing Problem

For Central and Eastern European countries, the main problem lies in the long way they have to follow until they come to meet the requirements imposed by Basel II; furthermore, banks are facing with a lack of funds and simultaneously with expertise, though they have the advantage of being run by a new generation of young and very well trained managers.

For the experts working in the National Bank of Romania, the standard model of the Basel II Agreement might also be advantageous for the local market and regional banks. For these banks, the benefits would be obtained by means of implementing more advanced models, but they would not be compensated by the high costs imposed for this implementation. The transition period for small banks might be prolonged with the agreement of the regulation authority.

According to a study that was accomplished by an important consulting company and involved more than 300 financial institutions from more than 38 countries, costs are the most

serious obstacle in implementing Basel II. More than a half of the interviewees declared that the budget for Basel II is under a billion of USD. For several banks, however, the budget is more than USD 40 billion.

Besides costs, there are also technical limits. Even in developed banks, internal used models are not very complex, and historical data are relatively incomplete. Few banks, even the ones who are owned by foreigners, have a transparent rating system, applicable to all the banking assets classes.

However, several Central and Eastern European banks have decided to invest in the future and to directly adopt the approach of the International Regulations Bank. Sometimes it is easier for these banks to implement this approach as compared to international banks, because they operate on a smaller market, and their portfolios have relatively few assets.

Those organizations that start from a basic level in managing risk in order to reach a modern and more technical level may obtain substantial profit on a short term. Yet, the highest gains appear after a bank is bought by an important international bank.

Conclusions

We may conclude that risk management as provided in Basel II Agreement has undoubtedly positive aspects: higher sensitivity to risk, multiple options and provisions for the operational risk.

There are at least five domains in which Basel II Agreement brings improvements as compared to the former Agreement:

- a. It discourages the banks to create low quality credit portfolios by imposing clear and precise regulations
- b. It recognizes technological progress in evaluating internal and external risk
- c. It offers motivation since it continues to improve risk management evaluation
- d. It increases the role of the market
- e. It offers flexibility in banking supervision.

On the other hand, we must criticize the New Agreement especially as to the mathematical models and the implications it generates:

- a. It “forcefully integrates” real events into mathematical models that are insufficiently flexible and non-exhaustive
- b. It might mitigate external ratings
- c. It might generate “abuses” as to the different level of capital required and according to the moment in the economic cycle
- d. The New Agreement is too complex.

References

1. Tanasa, Alina; Dautaius, Yann – *Basel II contributes to the changing face of Central and Eastern Europe*, Credit Risk Internation, Mai 2004
2. Petrescu, Oana; Popescu, Dana – *În ciuda dificultăților, băncile aplică Basel II* (Despite difficulties, banks apply Basel II), Martie 2004
3. *Basel II and Central European Banks*, Pricewaterhouse study

IMPLEMENTAREA ACORDULUI BASEL II ÎN EUROPA CENTRALĂ ȘI DE EST

Alexandru OLTEANU*
Mădălina Antoaneta RĂDOI**

Rezumat

Versiunea finală a Acordului Basel II, reglementarea mondială care stabilește o legătură directă între capitalul propriu al instituțiilor financiare și riscurile pe care acestea și le asumă, a apărut la sfârșitul lunii iunie 2004. Schimbările față de versiunile anterioare sunt notabile, și băncile au început deja să introducă strategiile de implementare a noii forme a acordului. Pentru băncile din Europa Centrală și de Est, aplicarea Acordului de la Basel constituie un test al capacității lor de integrare într-o piață financiară lărgită, europeană și apoi mondială, dar și al capacității de evaluare mai corectă a riscurilor, precum și o monitorizare atentă și permanentă a resurselor, îndeosebi a riscurilor de creditare, operaționale și de piață. De la importanța fundamentală a implementării Acordului Basel II formulat de Comitetul de Supraveghere Bancară de la Basel al Grupului celor 10 țări OECD și prin Directiva Europeană asupra Adecvării Capitalului (CAD3), a pornit necesitatea analizei implementării Acordului Basel II în Europa Centrală și de Est, țări noi intrate în UE.

Cuvinte-cheie: *adecvarea capitalului, risk management, risc de creditare, risc operațional, risc de piață.*

Introducere

Căderea sistemului monetar internațional de la Bretton Woods a produs dereglări severe pe piețele financiare internaționale. De aceea, la mai bine de o decadă, Comitetul Basel pentru Supraveghere bancară a G10 a introdus Acordul I privind Capitalul de acoperire a riscului și apoi îmbunătățit în 2004 prin Acordul Basel II. Noul Acord și-a propus ca instituțiile financiare să devină mai conștiente de riscurile-amplificate după anii '90 – a căror manifestare le poate afecta (este vorba de o gamă mai largă de riscuri decât prevedea Acordul Basel I, incluzând riscul de creditare, riscul de piață și riscul operațional).

Complexitatea mai mare a noului Acord este dată de oferta unei serii de abordări alternative ce permite băncilor să utilizeze metodologii analitice mai sensibile la risc, ceea ce necesită o detaliere mai mare a aplicațiilor financiare și un set de reguli mai voluminos.

Ca urmare, abordarea implementării Acordului Basel II în Europa Centrală și de Est, unde practicile de gestionare a riscurilor au fost limitate până în intrarea țărilor respective în UE, reprezintă o provocare adresată instituțiilor financiare; în ciuda opțiunilor mai largi pe care le au la dispoziție, acestea trebuie să fie capabile să gestioneze eficient implementarea acestor opțiuni, ca și relația cu supraveghetorii, și să asigure o transparență sporită activităților de management a riscurilor.

Stadiul cunoașterii în domeniu

Dezbaterile de către specialiști s-a accentuat în procesul de revizuire a Acordului Basel I, la sfârșitul anilor '90 când a devenit din ce în ce mai clar că acesta nu mai ținea pasul cu realitățile

* Profesor universitar doctor, Decanul Facultății de Științe Economice, Universitatea „Nicolae Titulescu”, București.

** Dr., Banca Comercială Română.

din sistemul financiar-bancar, descuraja anumite tipuri de credite acordate de bănci și favoriza tranzacțiile care aveau ca unic scop reducerea capitalului reglementat. Pe de altă parte băncile începuseră să dezvolte noi metode de identificare și gestionare a riscurilor. Sunt de remarcat contribuția lui: Tanasa Alina și Dantăius Yann prin lucrarea „Basel II Contributes to the Changing Face of Central and Eastern Europe”; Petrescu Oana și Popescu Dana „În ciuda dificultăților, băncile aplică Basel II”; Pricewaterhouse Study: „Basel II and central European Banks”.

După cum și autorul a fost permanent preocupat de conținutul, structura și implicațiile noului acord asupra băncilor și sistemelor de evaluare a riscurilor, cum este și cazul lucrării „Implicațiile Acordului Basel II asupra capitalului de risc” (Conferința Internațională a Institutului de Cercetări a UE – CEDIMES, la Torino – Italia – 2005), etc.

Implementarea Acordului Basel II în Europa Centrală și de Est

1. Prin ce este deosebită piața bancară din Europa Centrală și de Est?

Importante schimbări economice și politice prin care au trecut țările din Europa Centrală și de Est (ECE) în ultima perioadă constituie un fundal unic pentru implementarea Basel II. Aderarea grupului celor zece țări la Uniunea Europeană în mai 2004, și a altor țări, precum a României și Bulgariei în ianuarie 2007, dar și creșterea economică puternică din ultima perioadă au încurajat băncile internaționale să-și creeze rețele în zonă.

În plus, piața locală are un potențial extraordinar: este încă sub-bancarizată și cererea de produse financiare a crescut spectaculos, mai ales după 2003 și 2004. Diviziile de retail ale băncilor au avut rate înalte de creștere, și prognozele arată că această evoluție va continua și în viitor. Potențialul zonei este demonstrat de România, unde creditul de consum a crescut cu 300% în 2003 față de 2002, iar în 2008 creșterea anuală a ajuns la 65,5%; volumul creditelor acordate între 2007 și 2008 a fost de 15,7 miliarde de euro, cu o creștere a ponderii în valută de la 48,4% în 2007 la 55% în 2008. Infrastructura bancară este, de asemenea, în plină dezvoltare, prin crearea de birouri de credit, însă insuficiente față de activitățile de retail al băncilor astfel ca numărul băncilor la 100000 locuitori se menține scăzut 0,27 în 2008 față de 0,20 în 2007 și 0.18 în 2006.

De aceea, o mare pondere a activelor bancare naționale sunt deja deținute de bănci de anvergură regională sau internațională. Cele mai mari bănci din țările ECE sunt deja deținute de bănci internaționale, și procesul continuă cu privatizări de bănci din Albania, Bulgaria, Serbia și România.

După primul an de apartenență a României la Uniunea Europeană a fost diferențiat în evoluția sistemului bancar prin rezultate record, majorând numărul combatanților (activi) cu patru noi pretendenți la rate de creștere exprimate prin două cifre.

Continuarea și adâncirea crizei financiare americane subprime, au permis aceluiași 42 de jucători din decembrie 2008 să se concureze pentru felierea unor active bancare care au crescut cu un „modest” 5,2% la finele lui 2008, dar care depășeau nivelul de la începutul anului cu 17,2 miliarde de euro, în urma unei creșteri anuale de 46,9%. Creșterea activelor bancare s-a reflectat și în creșterea ponderii activelor bancare în PIB de la 50,6% în 2006 la 59% în 2008.

Structura gestionării activelor bancare din 2008 față de 2007 înregistrează simple ajustări marginale. Băncile cu capital majoritar românesc controlează o cotă de 12,2%, în creștere cu 0,4 %, majorare datorată exclusiv băncilor cu capital autohton preponderent privat, care câștigă în ultimele patru trimestre o jumătate de punct procentual. Cele zece sucursale ale băncilor străine active în piață își conservă o cotă de 5% înregistrată în decembrie 2007, aflată într-o ușoară creștere cu 0,2 % față de martie 2007. Se mențin doi vicelideri în cotă de piață a activelor bancare din sistem: BCR cu 21% în 2008 (față de 26% în 2007) și BRD cu 15,7% (față de 16%).

Basel II este încă un catalizator al dezvoltării pieței bancare regionale. Directiva Europeană asupra Adecvării Capitalului (CAD 3) a impus tuturor băncilor active în spațiul european

implementarea prevederilor Acordului Basel II până la finele anului 2008. Se presupune că majoritatea băncilor internaționale cu filiale în țările din Europa Centrală și de Est au ales modelul bazat pe riscurile interne (Băncii Reglementelor Internaționale).

În multe bănci din regiune, gestiunea riscului nu este la un nivel foarte avansat. Politicile și modelele de risk management trebuie să fie mult îmbunătățite până să ajungă la standardul cerut de la o bancă internațională. Dacă volumele de tranzacționare sau riscurile prezentate de filierele regionale ale băncilor internaționale nu vor fi foarte importante, se poate opta, cu acordul reglementatorului național, pentru o implementare mai flexibilă a Acordului Basel II.

CAD 3 a întărit adoptarea Basel II în acele țări ale Europei Centrale și de Est care sunt și membre ale Uniunii Europene. CAD 3 obligă să instituie standarde de provizioane pentru toți intermediarii financiari, și să contribuie la amortizarea pieței financiare europene.

2. Practici de management al riscului în țările Europei Centrale și de Est

Infrastructura de risk management din aceste țări se dezvoltă pornind de la un nivel foarte scăzut, și băncile străine trebuie să depună eforturi importante pentru a ridica acest nivel. De exemplu, volumele comparativ reduse de tranzacționare și lipsa datelor istorice îngreunează mult aplicarea unui model de evaluare a riscului. Alte probleme care trebuie depășite sunt generalizarea preluării electronice a datelor și eliminarea birocrăției. În plus, volumele reduse ale tranzacțiilor duc la prelungirea duratei de amortizare a investițiilor în tehnică de calcul, cel puțin pe termen scurt.

Unele bănci internaționale au implementat deja practici de risk management, privind mai ales colectarea și prelucrarea unitară a datelor. Deși aceste proiecte au necesitat investiții importante și au durat între doi și trei ani, rezultatul a fost implementarea de soluții flexibile și un prim pas în spre îndeplinirea cerințelor modelului Băncii Reglementărilor Internaționale.

Există un număr de factori care încurajează și băncile naționale încă neprivatizate să se adapteze la Basel II cât mai repede. În primul rând, **o bancă care deja implementează Basel II este mult mai atractivă pentru potențialii investitori străini**, și poate obține un preț mult mai mare pentru acțiunile sale. De asemenea, se poate integra mai ușor într-o rețea mondială. În al doilea rând, în urma aplicării Basel II, **piețele bancare naționale devin mai concurențiale**, deși există riscul unei mai mari sensibilități la șocurile externe. Cu toate acestea, beneficiile aduse de un risk management modern s-au făcut simțite în ultimii zece ani în întreaga lume – numai în Statele Unite, numărul de falimente de instituții bancare au scăzut de la 1400 între 1989 și 1993, la numai 36 până la sfârșitul anului 2007.

Pentru țările pentru care nu se pune încă problema aderării la Uniunea Europeană, și pentru care deci nu există obligativitatea implementării Basel II, acest proces ar aduce totuși avantaje însemnate ca modernizare, și imagine pe piețele financiare internaționale.

3. Problema finanțării

Pentru băncile central și est-europene, principala problemă este drumul încă lung de parcurs până la compatibilitatea cu cerințele Basel II; în plus, băncile se confruntă atât cu o lipsă de fonduri, cât și de expertiza, deși au avantajul unei noi generații de manageri, tineri și foarte bine pregătiți.

Pentru experții Băncii Naționale a României, modelul standard al Acordului Basel II ar fi mai potrivit pentru băncile cu piață locală sau regională. Pentru aceste bănci, beneficiile ar fi obținute din implementarea modelelor mai avansate nu ar fi compensate de costurile mari cerute de acestea. Perioada de tranziție pentru băncile mici ar putea fi prelungită, cu acordul autorității de reglementare.

Conform unui studiu realizat de o mare firmă de consultanță, studiu care a cuprins aproape 300 de instituții financiare din 38 de țări, costurile sunt cea mai mare piedică pentru implementarea

Basel II. Mai mult de jumătate dintre cei intervievați au declarat că bugetul dedicat Basel II este sub 1 milion USD. Pentru câteva bănci, însă, acesta este mai mare de 40 milioane de USD.

În afară de costuri, apar și limite tehnice. Chiar și în băncile cele mai avansate, modelele interne folosite nu sunt foarte complexe, iar datele istorice sunt relativ incomplete. Foarte puține bănci, chiar și din cele cu proprietari străini, au un sistem transparent de rating, aplicabil tuturor claselor de active bancare.

Cu toate acestea, câteva bănci central și est-europene au decis să investească în viitor și să adopte direct abordarea Băncii Reglementărilor Internaționale; uneori pentru aceste bănci este mai ușor decât pentru marile bănci internaționale să implementeze această abordare, pentru că operează pe o piață mai mică, iar portofoliile lor au un număr mai redus de active.

Pentru acele organizații care pleacă de la un nivel de bază al gestionării riscului pentru a ajunge la un nivel modern și mult mai tehnic, rezultatele pe termen scurt, măsurate ca profit, pot fi substanțiale. Dar cele mai mari câștiguri apar când banca este cumpărată de o bancă internațională importantă.

Concluzii

Putem concluziona că referitor la managementul riscurilor pe marginea Acordului Basel II, au rezultat aspecte pozitive incontestabile: sensibilitatea mai mare la risc, opțiuni multiple, introducerea prevederilor legate de riscul operațional.

Există cel puțin cinci domenii în care Acordul Basel II aduce importanța îmbunătățirii față de vechiul Acord:

- a) Înlătură „tentația” băncilor de a crea portofolii de credite de calitate mai redusă, prin reglementări clar și precise
- b) Recunoaște progresele tehnologiilor de măsurare a riscurilor interne și extern
- c) Oferă motivații în sensul continuării îmbunătățirii măsurării managementului riscurilor
- d) Sporește rolul pieței
- e) S-a creat o flexibilitate a supravegherii bancare.

Pe de altă parte, trebuie să criticăm noul Acord mai ales în sfera modelelor matematice și a implicațiilor pe care le generează, și anume:

- a) „Forțarea” evenimentelor reale în modele matematice insuficient de cuprinzătoare și flexibile
- b) Posibilitatea unei micșorări a rating-urilor externe
- c) Posibile „abuzuri” în legătură cu nivelul diferit al capitalului solicitat în funcție de momentul ciclului economic
- d) Complexitatea prea mare a noului Acord.

Bibliografie

1. Tanasa, Alina; Dautaius, Yann - «*Basel II contributes to the changing face of central and eastern Europe*», Credit Risk International, Mai 2004
2. Petrescu, Oana; Popescu, Dana - «*În ciuda dificultăților, băncile aplică Basel II*», Martie 2004
3. «*Basel II and Central European Banks*», Pricewaterhouse study.

ORGANIZATION, OPERATION AND DEVELOPMENT OF NBR BANK

Ana-Madalina CRĂCIUN*

Abstract

The purpose of this paper is to present the history and activity of the NBR Bank, the way it evolved in the Romanian market and recognition prizes it received along the years. This paper will also try to point out the quality of the services offered by the NBR Bank, trying not to omit the strategy and organizational structure it used to obtain such a great success.

Keywords: *Societe Generale, capital, laws, clients, development.*

Introduction

Banking activity in the economy of a country requires a specific organization manner, and is the most regulated field.

Banks, in an economy, have the role of principal financial intermediaries in the relationship saving-investing, the crucial relationship in economic growth. Banks make connections between those who need financial resources and those who perform surpluses. The bank is a safe place for savings and ensuring a precise loan, giving the possibility of starting a business or the solution for purchasing goods.

BRD - Groupe Societe Generale is the second bank in Romania, after banking assets and owns a second capital at the Stock Exchange.

This paper will examine the way in which one bank participates in the development of a country and not the entire banking system, and will bring arguments to show that one bank that I chose is one of the most representative banks in Romania.

The essential features I thought were the most important, represent an resume of BRD's own presentation.

Literature review

From the operational (profitability required by bank shareholders, management, sectoral trends, the shareholders, growth rate) and in terms of evolution of the market (liquidity, possible increases equity volatility), BRD continues to be an attractive investment for investors and an element of stability in any portfolio.

The durable development is not a soul purpose, but a means to stimulate the technical and economical progress by properly distributing the effects over the present and future generations.

Organization, operation and development of NBR bank

1. Theoretical background

Capital markets represent the relations and mechanisms by which the fund transfer from those who have a surplus of capital-investors - to those who need capital with the help of securities issued by companies through the financial investment services.

*Student, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

The main scholar parameters		2005	2004	2003
Capital at the end of December (number of titles x 1,000)		696.902	1.393.803	1.393.803
Stock exchange capitalization (billion)		9,5	5,2	2,7
Net profit per share (USD)	roll (*)	0,80	0,26	0,17
	basic 2005 (*)	0,80	0,52	0,34
Net asset per share (USD)	roll (*)	2,70	1,08	0,85
	basic 2005 (*)	2,70	2,16	1,71
Exchange (ROL)	closure	13,7	3,73	1,99
	closure (base 2005)	13,7		3,98
	the highest	14,7	3,78	3,1
	the lowest	3,73	2	1,6

The capital expresses the entire money resources invested in a business. With a capitalization of 3.6 billion euros at the beginning of July 2008, the Bank holds first position among the companies in the financial field and the second position, regardless of the field between companies listed on BSE.

On 31 December 2008, capital structure was as follows:

- Societe Generale: 58.34%
- EBRD: 5%
- SIF Banat Crisana: 4.65%
- SIF Transilvania: 5.02%
- SIF Moldova: 5.00%
- SIF Muntenia: 5.27%
- SIF Oltenia: 5.51%
- Other shareholders: 11.02%

Any economic development implies economic growth and, here and economic process of BRD during 2004-2007.

- Net banking income (mil lei)

2004 - 1.041

2005 - 1.298

2006 - 1.771

2007 - 2.361

- Gross operating result

2004 - 439

2005 - 576

2006 - 795

2007 - 1.215

- Profitability own funds (ROE)

2004 - 23%

2005 - 30%

2006 - 34%

2007 - 43%

- Net result (mil USD)

2004 - 323

2005 - 495

2006 - 701

2007 - 1.022

- Equity

2004 - 1.506

2005 - 1.825

2006 - 2.311

2007 - 3.098

2. NBR Profile

In 1923 the state owned 20% of the share capital, National Bank of Romania 30% and the remainder was held by individuals, including a group of former directors of Blank & Co. Marmorosch., the first modern bank in Romania. Requiring an institution to finance the first stages of development of the industrial sector in Romania, the National Industrial Credit Society takes form.

After World War II, under the nationalization Law in June 1948, the National Industrial Credit Society is nationalized, becoming Bank Credit Investment.

After reorganizing the financial system in 1957, the Bank of Credit for Investment in Romania obtained a monopoly to finance medium and long term to all industries except agriculture and food industry, and takes the Investment Bank. Investment Bank will carry out most of the funding from the World Bank until 1990 when, due to suppression of the monopoly enjoyed by the specialized banks in their field of activity, Romanian Bank for Development becomes the commercial bank as a form of company on shares, and assumes the assets and liabilities of the Investment Bank, receiving a general operating permit.

Société Générale and the State Ownership Fund, city authority in charge of state holdings, signed a contract of sale for shares in December 1998, contract by which one subscribes SG capital increase of 20% and acquires a package of actions that gives it the right to become owner of 51% of the expanded capital of BRD. A year later, the State Ownership Fund sells 4.99% of the shared capital to the European Development Bank (EBRD).

In the Bucharest Stock Exchange since 2001, BRD is listed in the first category, quickly becoming one of the most traded companies.

In 2003, following a rebranding campaign, Romanian Bank for Development becomes BRD - Groupe Société Générale. This buys the residual shares package held by the Romanian Bank capital, increasing its holding from 51% to 58.32%. Société Générale Group is one of the first financial service groups in the Euro, after its stock exchange capitalization.

Of course, all entrepreneurs are interested in obtaining profit and, if possible, as much profit. As the return is higher, even profitability, business efficiency is higher, it can be regarded as gains made in monetary form, by those who initiate and organize an economic activity.

Since 2005, BRD shares were included in the regional index ROTX launched by the Stock Exchange in Vienna on March 15. Since September 27, Bank actions are part of the index "New Europe Blue Chip Index (NTX) launched by Erste Bank and the Vienna Stock Exchange. This index summarizes the stock market developments in the countries of Central and Eastern Europe, through the 30 most important companies listed at the national stock exchanges.

This is recognition of the important role played by the Bank in the capital of Romania, which now becomes important at the regional level.

Subsidiaries:

- BRD Sogelease finances a wide range of goods in leasing, applying the principle of "full-liner, benefiting of a balanced portfolio, therefore, the value of contracts signed increased every year, reaching in 2007 to 225.1 million euro, capital obtained BRD - Groupe Société Générale today reaching 99.96%.

- Bank Corporate Finance is a company specialized in financial advisory services in merger-acquisition fields, privatizations, strategic consulting and assessments. Due to regular association with major privatizations, mergers or acquisitions in the Romanian market, BRD - Groupe Société Générale has reached a capital of 51.25%, and Société Générale, 48.75%.

- BRD Finance manages a diversified range of financial products and services so that customers can quickly and easily obtain the products they want. The offer includes consumer loans and credit cards, auto loans or credits for personal needs. Present on the Romanian market since April 2004, following development strategies that sustained strong growth of the company and led the creation and strengthening of partnerships with major companies, the capital of BRD - Groupe Société Générale has reached 49%.

- ALD Automotive offers an operational leasing with included services that allows a company to use vehicles that are not owned by the company for a period of 12 to 45 months and a custom mileage, in exchange for a monthly fixed rate throughout the contract. With an experience of over 40 years, capital obtained ALD International GmbH is 80% and that obtained by BRD-Groupe Société Générale, 20%.

- Bank Asset Management manages, through the BRD network, two investment funds: Symphony 1-investment fund and money Concerto - diversified investment fund. BRD-Groupe Société Générale has a flexible product investment that provides customers a permanent availability of open funds, and achieves a capital of 95%, and Société Générale Asset Management, 5%.

- BRD Pensions is a private pension administrating society, with a capital of 49%.

- ECS Romania finances IT equipment through financial solutions that allow all technology costs to be included in a single lease structure including hardware, software and services. Through ECS, which reaches a capital of 85%, BRD-Groupe Société Générale gets 15%.

The Bank will engage in activities on 3 main markets:

▲ Bank of Individuals

BRD - Groupe Société Générale is the largest private retail bank in Romania, with over 2.6 million customers holding leadership positions in lending and monetary grace to a development policy based primarily on innovation. With a network of over 930 agencies, BRD - Groupe Société Générale provides quality services to its individual customers, authorized individuals and companies.

To achieve the full efficacy and to better meet the needs of its customers, the Bank of Retail at BRD - Groupe Société Générale is based on 3 key functions:

1) Distribution, markets and products.

Basic philosophy that guides these activities is to promote policies of marketing and sales closer to the customer. The primary objectives of this team include the adaptation and expansion of supply and developing alternative channels of distribution from the perspective of creating a multi-channel-bank.

2) Operations, post-sale service.

These teams have two important missions: to coordinate projects designed by back-office and every day production tracking and guidance.

3) Strategy, development and network.

BRD - Groupe Société Générale has put into practice an unprecedented investment program to modernize its network. It strengthens and renews its business through the recruitment of young employees. Moreover, the reorganization of the network launched two years ago has as its

objective, through the creation of groups, the multiplying of the number of agents with exclusively commercial attributes.

▲ Bank business

BRD - Groupe Société Générale include dedicated structures to Romanian corporate clients, subsidiaries of large multinational companies, SMEs and micro enterprises. BRD - Groupe Société Générale is able to provide a full range of traditional banking services and those offered by investment banks, and build its development policy based on a long-term partnership agreement with its customers.

▲ Bank investment

Corporate Finance activity of BRD - Groupe Société Générale has been associated on a regular basis with major privatizations, either at the advice on mergers/acquisitions, the start of operations or market operations structuring.

Interest is the price paid by the debtor creditor, for the right to use the loan till maturity. This activity provides liquidity needed to improve their financial situation and their risk management. Interest rate is influenced by inflation or the duration of the loan.

In order to establish long term relationships with the bank shareholders, BRD practices a transparency policy, based on dialogue. Bank strategy in terms of financial communication is supported by the following principles: equal access to information for all shareholders and their immediate availability, respecting timeliness by publishing results, transparency and consistency of provided information.

In order to inform about its financial results, Bank organizes meetings with financial analysts, investment advisers, brokers and investors. Already becoming a tradition in the financial-banking, these meetings, where the results of the annual bank are presented, provide the bank management and financial market analysts the opportunity to exchange views.

BRD - Groupe Société Générale is a limited liability company. It operates pursuant to Law no. 31/1990 regarding the companies and the Emergency Ordinance no. 99/2006 on credit institutions and capital adequacy, and under other specific regulations.

Bank entry in category I of Bucharest Stock Exchange in early 2001, increased requirements in terms of bank management, in terms of greater transparency required by exchange rules. As a listed company, Bank obeys the legislation on capital markets, regulation of the National Securities Commission and the Bucharest Stock Exchange.

The legal regulation of organization and functioning of the bank

Laws and Regulations

- Law 297/2004 on the capital market;
- Law 208/2005 for the amendment of law 297/2004 on the capital market;
- NSC Regulation no. 1 / 2006;
- Emergency Ordinance no. 99/2006 on credit institutions and capital adequacy;
- Law 31/1990 on commercial companies, Law 302/2005 amending Law 31/1990 on commercial companies, Law no. 441/2006 amending and supplementing, Law no.31/1990 on commercial companies, republished, and Law no. 26/1990 regarding trade register republished.

The normative internal organization and functioning of the bank

Beyond the obligations arising from legal regulations and internal normative documents, Bank staff observe rules of conduct established by experience and tradition of trade banker based on the following principles: professionalism, team spirit, innovation, ethics, compliance with laws and regulations, information transparency and honesty, respect for professional standards, professional secrecy and respect for human and environment.

Bank Management

The direction Members of the Steering Committee were mandated to lead and coordinate the bank day by day, except for operations which are expressly, the responsibility of the Administration or the General Assembly. The Steering Committee meets weekly.

The committee direction is composed of five members as follows:

- a) president director general;
- b) four members in the office of Deputy Director General.

Administrative Board

The Board of Directors determines the guidelines and supervises the activity of the Bank. Council members are elected by the General Assembly of Shareholders, their mandate has a duration of 4 years and can be renewed.

The Board is composed of eleven members as follows:

- a) President Director of Bank
- b) two members in position of Deputy Director General of BRD, one being the vice president of the Romanian Banking Association
- c) Deputy Director General of the Société Générale Group
- d) Chairman of the Bank
- e) Director of BRD / SG Corporate Finance
- f) Regional Director for Eastern Europe and EBRD
- g) Director of Retail Bank outside France - Groupe Société Générale
- h) three members of the Board of Directors, one being the president of SIF Banat

BRD is present in all Romanian counties through a network of over 800 agencies and over 1,200 ATMs.

In December 2007, the Bank had 2.4 million individual clients and corporate activities, and over 2.2 million cards.

The Bank currently has over 8500 employees, average age of employees BRD is 36 years.

The major objective of the Bank is developing its stock trade on these markets in a strategy of long-term partnership with its clients.

Recognition performance and service quality:

From privatization, the BRD - Groupe Société Générale has received numerous awards and prizes awarded by international publications:

- Euromoney: "Best bank in Romania", granted in 1999, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007 and 2008.
- The Banker: "Bank in Romania", granted in 2003, 2006, 2007 and 2008.
- Global Finance: "Best bank in Romania, granted in 1999, 2000, 2001, 2002, 2007 and 2008.

Conclusions

In a market economy banks too, like any company, realizes its income in the "market arena". BRD is one of the banks that serve the best needs of customers and markets.

Mr. Patrick Gelin, Chairman, CEO - BRD Groupe Societe Generale, saying "Every day, the Bank contributes to the fulfillment of million people. We help companies and communities expand. We practice a job that places us in the center economic and social progress. Therefore, we are aware that our responsibility is more important than other companies. The project that we want to build it along with you is called: Romania sustainable" showed how a bank can help through its country and help each other in a development process, in order to achieve the overall objective of sustainable development.

Sustainable development is not an end in itself but a means to stimulate the process technically and economically, through more equitable distribution of its effects on present and future generations. Future research could focus on problems facing humanity on viable economic development, such as uncontrolled urbanization expansion, removing traditional values, monetary crises, unemployment, poverty in the middle of plenty or environmental degradation.

References

1. Constantin Enache and Constantin Mecu. *Political Economy*. Bucharest: Editura Fundatiei Romania de maine, 2007, 15-26
2. Viorel Cornescu. *Costs and income in market economy*. Bucharest: Editura Holding Reporter, 1992, 9-65
3. BRD Bank - Groupe Société Générale. Profile, BRD Group, Our Buisnesses, Communication, Shareholders and Investors.
4. <http://www.brd.ro/en/the-bank/>

ORGANIZAREA, FUNCȚIONAREA ȘI DEZVOLTAREA BĂNCII BRD

Ana-Madalina CRĂCIUN*

Abstract

Scopul acestei lucrări este de a prezenta istoria și activitatea băncii BRD, modul în care s-a dezvoltat pe piața României și premiile pe care le-a primit de-a lungul anilor pentru recunoașterea performanțelor. De asemenea, această lucrare va încerca să scoată în evidență calitatea serviciilor oferite de către BRD, încercând să nu omită strategia și structura organizațională folosită pentru a obține un așa mare succes.

Cuvinte cheie: Societe Generale, capital, legi, clienți, dezvoltare.

Introducere

Activitatea bancară în economia unei țări presupune un mod specific de organizare a acesteia, fiind de asemenea domeniul cel mai reglementat.

Băncile, într-o economie, au rolul de intermediari financiari principali în relația economisire-investire, relație decisivă în creșterea economică. Băncile realizează legătura între cei care au nevoie de resurse financiare și cei care realizează excedente. Banca reprezintă un loc sigur de depozitare a economiilor și asigurarea unui împrumut precis, oferind posibilitatea începerii unei afaceri sau soluția pentru achiziționarea de bunuri, datorită acestora pot spune că reprezintă o sursă de subzistență.

BRD – Groupe Societe Generale este a doua bancă românească, după activele bancare și deține a doua capitalizare la Bursa de Valori.

În această lucrare o să examinez modul în care participă o singură bancă la dezvoltarea unei țări, iar nu întregul sistem bancar, și voi aduce argumente care să arate că banca pe care am ales-o este una dintre cele mai reprezentative bănci din România.

Referiri la literatura din domeniu

Atât din punct de vedere operațional (profitabilitate cerută de acționariatul băncii, management, tendințe sectoriale, structura acționariat, rate de creștere) cât și din punct de vedere al evoluției pe piață (lichiditate, posibile majorări de capital, volatilitate) BRD continuă să fie un plasament atractiv pentru investitori și un element de stabilitate în orice portofoliu.

Dezvoltarea durabilă nu este un scop în sine, ci un mijloc de a stimula progresul tehnic și economic, prin distribuirea mai echitabilă a efectelor sale asupra generațiilor prezente și viitoare.

Organizarea, funcționarea și dezvoltarea băncii BRD

1. Instrumente teoretice

Piața de capital reprezintă ansamblul relațiilor și mecanismelor prin care se realizează transferul fondurilor de la cei care au un surplus de capital - investitorii - către cei care au nevoie de capital, cu ajutorul unor valori mobiliare emise și prin intermediul unor societăți de servicii de investiții financiare.

*Student, Universitatea "Nicolae Titulescu", Bucuresti.

Principalii parametri bursieri		2005	2004	2003
Capital social la sfârșitul lui decembrie (număr de titluri x 1.000)		696.902	1.393.803	1.393.803
Capitalizare bursiera (miliarde lei)		9,5	5,2	2,7
Profit net pe acțiune (lei)	nominal (*)	0,80	0,26	0,17
	bază 2005 (*)	0,80	0,52	0,34
Activ Net pe acțiune (lei)	nominal (*)	2,70	1,08	0,85
	bază 2005 (*)	2,70	2,16	1,71
Curs (lei)	Închidere	13,7	3,73	1,99
	închidere (bază 2005)	13,7		3,98
	cel mai ridicat	14,7	3,78	3,1
	cel mai scăzut	3,73	2	1,6

Capitalul exprimă totalitatea resurselor bănești investite într-o afacere. Cu o capitalizare de 3,6 miliarde euro la începutul lunii iulie 2008, BRD deține prima poziție între societățile din domeniul financiar și a doua poziție, indiferent de domeniu, între companiile listate la BVB.

La 31 decembrie 2008, structura capitalului era următoarea:

- Societe Generale: 58,34%
- BERD: 5%
- SIF Banat Crișana: 4,65%
- SIF Transilvania: 5,02%
- SIF Moldova: 5,00%
- SIF Muntenia: 5,27%
- SIF Oltenia: 5,51 %
- Alți acționari: 11,02%

Orice dezvoltare economică presupune și o creștere economică, iată și procesul economic al BRD în perioada 2004-2007.

- Venit net bancar (mil ron)

2004 - 1,041

2005 - 1,298

2006 - 1,771

2007 - 2,361

- Rezultat brut de exploatare

2004 - 439

2005 - 576

2006 - 795

2007 - 1,215

- Rentabilitatea fondurilor proprii (ROE)

2004 - 23%

2005 - 30%

2006 - 34%

2007 - 43%

- Rezultatul net (mil RON)

2004 - 323

2005 - 495

2006 - 701

2007 - 1,022

- Capitaluri proprii

2004 - 1,506

2005 - 1,825

2006 - 2,311

2007 - 3,098

2. Profil BRD

În anul 1923 statul deținea 20% din capitalul social, Banca Națională a României 30%, iar restul era deținut de particulari, dintre care un grup de foști directori ai Marmorosch Blank & Co., prima bancă modernă din România. Fiind nevoie de o instituție care să finanțeze primele etape ale dezvoltării sectorului industrial din România se înființează Societatea Națională de Credit Industrial.

După al doilea război mondial, conform Legii naționalizării din iunie 1948, Societatea Națională de Credit Industrial este naționalizată, devenind Banca de Credit pentru Investiții. După reorganizarea sistemului financiar, în anul 1957, Banca de Credit pentru Investiții obține monopolul în România pentru finanțarea pe termen mediu și lung a tuturor sectoarelor industriale, cu excepția agriculturii și industriei alimentare, și ia numele de Banca de Investiții. Banca de Investiții va derula cea mai mare parte a finanțărilor provenite de la Banca Mondială, până în anul 1990 când, datorită suprimării monopolului de care beneficiau băncile specializate în domeniul lor de activitate, Banca Română pentru Dezvoltare se constituie ca bancă comercială, sub forma de societate pe acțiuni, și preia activele și pasivele Băncii de Investiții, primind o autorizație de funcționare generală.

Société Générale și Fondul Proprietății de Stat, autoritatea românească care se ocupa de participațiile statului, semnează un contract de vânzare-cumpărare de acțiuni, în decembrie 1998, contract prin care SG subscie o majorare de capital de 20% și cumpără un pachet de acțiuni care-i permite să devină proprietara a 51% din capitalul majorat al BRD. Un an mai târziu, Fondul Proprietății de Stat vinde Băncii Europene de Dezvoltare (BERD) 4,99% din capitalul social al BRD.

În cadrul Bursei de Valori București, din anul 2001, BRD este listată în prima categorie, devenind în scurt timp una din cele mai tranzacționate societăți.

În 2003, în urma unei campanii de rebranding Banca Română pentru Dezvoltare devine BRD - Groupe Société Générale. Acesta cumpără pachetul rezidual de acțiuni deținut de statul român în capitalul BRD, participația sa crescând astfel de la 51% la 58,32%. Grupul Société Générale este unul din primele grupuri de servicii financiare din zona euro și una din franceze, după capitalizarea sa bursieră.

Desigur, toți întreprinzătorii sunt interesați în a obține profit și, dacă se poate, cât mai mult profit. Cu cât profitul obținut este mai mare, cu atât rentabilitatea, eficiența firmei este mai mare, acesta poate fi privit ca fiind câștigul realizat, în forma bănească, de către cei ce inițiază și organizează o activitate economică.

Începând cu anul 2005, acțiunile BRD au fost incluse în indicele regional ROTX lansat de Bursa de Valori din Viena, la data de 15 martie. Începând din 27 septembrie, acțiunile BRD fac parte din indicele "New Europe Blue Chip Index" (NTX) lansat de Erste Bank și Bursa de la Viena. Acest indice sintetizează evoluțiile piețelor bursiere din țările Europei Centrale și de Est, prin prisma celor mai importante 30 companii listate la bursele de valori naționale.

Aceasta este o recunoaștere a rolului important jucat de BRD pe piața de capital din România, care acum capătă importanță la nivel regional.

Filialele:

- BRD Sogelease finanțează în leasing un spectru larg de bunuri, aplicând principiul de "full-liner", beneficiind de un portofoliu echilibrat, drept urmare, valoarea contractelor semnate s-a

ridicat în fiecare an, ajungând în 2007 la 225.1 milioane euro, capitalul obținut de BRD - Groupe Société Générale ajungând astăzi la 99,96%.

- BRD Corporate Finance este o societate specializată în servicii de consultanță financiară în domeniul operațiunilor de fuziuni-achiziții, privatizări, evaluări și consultanță strategică. Datorită asocierii regulate cu marile privatizări, fuziunile sau achizițiile de pe piața românească, BRD - Groupe Société Générale a ajuns la un capital de 51,25% iar Société Générale, 48,75%.

- BRD Finance administrează o gama diversificată de produse și servicii financiare, astfel încât clienții să poată obține simplu și rapid produsele pe care le doresc. Oferta include atât credite de consum cât și carduri de credit, credite auto sau credite de nevoi personale. Prezenta pe piața românească din aprilie 2004, în urma strategiilor de dezvoltare care au susținut creșterea puternică a companiei și au determinat crearea și consolidarea de parteneriate cu firme importante, capitalul BRD - Groupe Société Générale a atins 49%.

- ALD Automotive oferă un leasing operațional cu servicii incluse, permite unei companii să utilizeze autovehicule, care nu se află în proprietatea companiei, pentru o perioadă cuprinsă între 12 și 45 de luni și un kilometraj prestabilit, în schimbul unei rate lunare fixe pe toată durata contractului. Beneficiind de o experiență de peste 40 de ani, capitalul obținut de ALD Internațional GmbH este de 80% iar cel obținut de BRD-Groupe Société Générale, 20%.

- BRD Asset Management administrează prin rețeaua BRD 2 fonduri de investiții: Simfonia 1 - fond de investiții monetar și Concerto - fond de investiții diversificat. BRD-Groupe Société Générale dispune de produse de plasament flexibil, care asigură clienților o disponibilitate permanentă a fondurilor plasate și atinge un capital de 95%, iar Société Générale Asset Management, 5%.

- BRD Pensii este o societate de administrare a pensiilor private, cu un capital de 49%.

- ECS România finanțează echipamente IT prin intermediul unor soluții financiare ce permit ca toate cheltuielile tehnologice să fie incluse într-o structură unică de închiriere cuprinzând hardware, software și servicii. Prin intermediul ECS S.A., care atinge un capital de 85%, BRD-Groupe Société Générale obține 15%.

Banca își exercită în principal activitatea pe 3 piete:

▲ Banca persoanelor fizice

BRD - Groupe Société Générale este cea mai mare bancă privată de retail din România, cu peste 2,6 milioane de clienți deținând poziții de lider în creditare și monetară, grație unei politici de dezvoltare bazată în principal pe inovare. Cu o rețea de peste 930 de agenții, BRD - Groupe Société Générale oferă servicii de calitate clienților săi persoane fizice, persoane fizice autorizate și întreprinderi.

Pentru a atinge o eficacitate deplină și pentru a răspunde mai bine nevoilor clienților săi, organizarea Băncii de Retail la BRD - Groupe Société Générale se bazează pe 3 funcții cheie:

1) Distribuție, produse și piețe.

Filosofia de bază care ghidează aceste activități este promovarea unor politici de marketing și vânzări mai apropiate de client. Printre obiectivele prioritare ale acestei echipe figurează adaptarea și îmbogățirea ofertei precum și dezvoltarea canalelor alternative de distribuție din perspectiva creării unei banci Multicanal.

2) Operațiuni, service post-vânzare.

Două misiuni importante revin acestor echipe: coordonarea proiectelor concepute de back-office, precum și ghidarea și urmărirea producției zi de zi.

3) Strategie, dezvoltare și rețea.

BRD - Groupe Société Générale a pus în practică un program de investiții fără precedent pentru modernizarea rețelei sale. Ea întărește și reînnoiește forța sa comercială prin recrutarea de tineri colaboratori. De altfel, reorganizarea rețelei lansată cu doi ani în urmă are ca obiectiv, prin intermediul creării de grupuri, multiplicarea numărului de agenții cu funcție exclusiv comercială.

▲ Banca întreprinderilor

BRD - Groupe Société Générale include structuri dedicate clienților corporativi români, filialele marilor companii multinaționale, IMMurilor și microîntreprinderilor.

BRD - Groupe Société Générale este în măsură să furnizeze o gamă completă de servicii bancare tradiționale și cele oferite de o bancă de investiții și își construiește politica de dezvoltare bazându-se pe un parteneriat pe termen lung încheiat cu clienții săi.

▲ Banca de investiții

Activitatea de Corporate Finance a BRD - Groupe Société Générale a fost asociată în mod regulat cu marile privatizări, fie la nivel de consiliere în fuziuni/achiziții, de inițiere de operațiuni sau de structurare de operațiuni de piață.

Dobânda este prețul plătit de debitor creditorului, pentru dreptul de folosire a împrumutului până la scadență. Această activitate asigură lichiditatea necesară pentru optimizarea situației lor financiare și gestionarea riscurilor lor. Rata dobânzii este influențată de inflație sau de durata creditului.

Din dorința de a stabili relații pe termen lung cu acționarii băncii, BRD practică o politică de transparență, bazată pe dialog. Strategia băncii în materie de comunicare financiară este susținută de următoarele principii: egalitatea accesului la informații pentru toți acționarii și disponibilitatea imediată a acestora, respectarea termenelor în materie de publicare a rezultatelor, transparență și coerență a informațiilor furnizate.

Pentru a face cunoscute rezultatele sale financiare, BRD organizează reuniuni cu analiștii financiari, consultanții de plasament, brokerii și investitorii. Devenind deja o tradiție în comunitatea financiar-bancară, aceste reuniuni, în cadrul cărora sunt prezentate rezultatele anuale ale băncii, oferă managementului băncii și analiștilor piețelor financiare ocazia de a face schimb de opinii.

BRD - Groupe Société Générale este o societate pe acțiuni. Ea funcționează conform Legii nr. 31/1990 cu privire la societățile comerciale și Ordonanței de Urgență nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului, precum și conform altor reglementări specifice.

Intrarea Băncii la categoria I a Bursei de Valori București, la începutul anului 2001, a determinat creșterea exigențelor în materie de management bancar, în condițiile unei mai mari transparențe cerute de regulile bursiere. În calitate de societate listată, BRD se supune legislației în vigoare cu privire la piețele de capital, reglementărilor Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare și ale Bursei de Valori București.

Cadrul normativ legal de organizare și funcționare a băncii.

Legi și regulamente

- Legea 297/2004 privind piața de capital.
- Legea 208/2005 pentru modificarea legii 297/2004 privind piața de capital
- Regulamentul CNVM nr. 1/2006
- Ordonanța de Urgență nr. 99/2006 privind instituțiile de credit și adecvarea capitalului.
- Legea 31/1990 privind societățile comerciale, Legea 302/2005 privind modificarea legii 31/1990 privind societățile comerciale, Legea nr. 441/2006 pentru modificarea și completarea Legii nr. 31/1990 privind societățile comerciale, republicate și a Legii, nr. 26/1990 privind registrul comerțului republicate.

Cadrul normativ intern de organizare și funcționare a băncii.

Dincolo de obligațiile ce decurg din reglementările legale și din documentele normative interne, colectivul BRD respectă reguli de conduită stabilite prin experiența și prin tradiția meseriei de bancher, bazându-se pe următoarele principii: profesionalism, spirit de echipă, inovație; etică; respectarea legilor și reglementărilor; transparență și sinceritatea informațiilor; respectul normelor profesionale; secretul profesional, precum și respectarea omului și a mediului.

Conducerea băncii

Membrii Comitetului de Direcție au mandat pentru a conduce și coordona activitatea de zi cu zi a băncii, cu excepția operațiunilor care sunt, în mod expres, de resortul Consiliului de

Administrație sau al Adunării Generale. Comitetul de Direcție se reunește săptămânal. Comitetul de direcție este compus din cinci membrii, astfel:

- a) președinte director general;
- b) patru membrii în funcția de director general adjunct.

Consiliul de administrație

Consiliul de Administrație determină orientările activității Bancii și supraveghează punerea lor în practică. Membrii Consiliului sunt aleși de Adunarea Generală a Acționarilor, mandatul lor are o durată de 4 ani și poate fi reînnoit.

Consiliul de administrație este compus din unsprezece membrii, astfel:

- a) președinte director general al BRD
- b) doi membri cu funcția de director general adjunct al BRD, unul fiind și vicepreședinte al

Asociației Române a Băncilor

- c) director general adjunct al Grupului Société Générale
- d) președinte al BRD
- e) director general al BRD/SG Corporate Finance
- f) director regional pentru Europa de Est și BERD
- g) director Banca de Retail din afara Franței - Groupe Société Générale
- h) trei membri ai Consiliului de Administrație, unul fiind și președinte al SIF Banat.

BRD este prezentă în toate județele României printr-o rețea de peste 800 de agenții și peste 1200 ATM-uri.

În luna decembrie 2007, BRD număra 2,4 milioane clienți activi individuali și corporativi și peste 2,2 milioane de carduri.

BRD are în prezent peste 8.500 angajați, vârsta medie a angajaților BRD fiind de 36 de ani.

Obiectivul major al BRD este dezvoltarea fondului său de comerț pe aceste piețe, în cadrul unei strategii de parteneriat pe termen lung cu clienții săi.

Recunoașterea performanțelor și calității serviciilor:

De la privatizarea sa, BRD - Groupe Société Générale a primit numeroase distincții și premii acordate de publicații specializate internaționale:

- Euromoney: "Cea mai bună bancă din România", acordat în 1999, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007 și 2008.
- The Banker: "Cea mai bună bancă din România" acordat în 2003, 2006, 2007 și 2008.
- Global Finance: "Cea mai bună bancă din România", acordat în 1999, 2000, 2001, 2002, 2007 și 2008.

Concluzii

Într-o economie de piață și băncile, ca orice societate comercială, își realizează venitul în "arena pieței". BRD este una din băncile care servesc cel mai bine necesitățile pieței și ale clienților.

Domnul Patrick Gelin, Președinte Director General - BRD Groupe Societe Generale, spunând "În fiecare zi, BRD contribuie la realizarea proiectelor a milioane de oameni. Ajutăm companiile și comunitățile să se dezvolte. Practicăm o meserie care ne plasează în centrul progresului economic și social. De aceea, suntem conștienți că responsabilitatea noastră e mai importantă decât a altor companii. Proiectul pe care vrem să-l construim împreună cu voi se numește simplu: România durabilă." a aratat cum poate o bancă să ajute prin serviciile sale o țară și să se ajute reciproc într-un proces de dezvoltare, în scopul de a atinge obiectivul general al dezvoltării durabile.

Dezvoltarea durabilă nu este un scop în sine, ci un mijloc pentru a stimula procesul tehnic și economic, prin distribuirea mai echitabilă a efectelor sale asupra generațiilor prezente și viitoare. Cercetări viitoare s-ar putea concentra asupra problemelor cu care se confruntă omenirea cu privire

la dezvoltarea economică viabilă, cum ar fi: extinderea necontrolată a urbanizării; înlăturarea valorilor tradiționale; crize monetare, șomaj; sărăcia în mijlocul belșugului sau degradarea mediului înconjurător.

Bibliografie

1. Constantin Enache și Constantin Mecu. *Economia Politică*. București: Editura Fundației România de mâine, 2007, 15-26
2. Viorel Cornescu. *Costurile și veniturile în economia de piață*. București: Editura Holding Reporter, 1992, 9-65
3. Banca BRD - Groupe Société Générale. Profil, Grup BRD, Axe de activitate, Comunicare, Acționari și investitor
4. <http://www.brd.ro/en/the-bank/>

THE IMPORTANCE OF THE MARKETING BACKGROUND IN THE SUBSTANTIATION OF THE MARKETING STRATEGIES IN FINANCIAL – BANKING INSTITUTIONS

Valeria Arina BĂLĂCEANU *

Abstract

Financial companies cross a permanent process of seeking value in order to achieve excellence at the level of the quality of services offered to their clients, taking into account the elements that are part of the marketing background and their importance in the substantiation of the marketing strategies. The purpose of the marketing strategies consists in defining paths to be followed in order to achieve the objectives that the financial institution has defined for itself. There is no universally valid strategy for all financial companies. Each company needs to make proof of inventiveness when it comes to strategies wording. The analysis of the marketing background is essential when financial-banking companies try to achieve new competition advantages, this being a binding stage in the process of strategic planning. This implies the existence of a permanent flux of information regarding consumers, competition, mediators and other market agents. This permanent flux of information needs to be the starting point of the substantiation in decision making processes at different managerial levels. Pieces of information on clients and competition's points of view allow the conception of specific offers for target segments. These specific offers are innovating customised to the clients' needs, following the substantiating of specific prices, improving channels of distribution and the synergy of communication. As a consequence of the globalization process, all elements forming the internal and the external background of financial institutions will be influenced by the quick rhythm of evolution of informational technologies and by the free access to information from anywhere on Earth. Under these circumstances, it becomes necessary to re-evaluate the way in which marketing strategies of financial-banking institutions are established. The substantiation of marketing strategies in the new economy must take into account the changes and the evolution of all background elements that influence the activity of financial institutions.

Keywords: *marketing, marketing strategies, globalization, financial-banking institution, the marketing background,*

Introduction

We all feel the consequences of GLOBALIZATION. The fast spreading of information as well as access to information due to technological evolution generates the permanent change of the background in which we live and evolve. The development level of the means of communication determines the elimination of temporal and spatial obstacles that may prevent people to evolve. Every field of activity is influenced by this process and financial markets are no exception in this respect; moreover they may be considered a true engine of globalization. This statement is based on the close interdependence between national financial markets and on their role as a mediator in the relationship with all the other fields of activity. It is obvious that we cannot talk about an independent national financial market; we can talk about a financial market that functions at a global level.

The actual state of our society is the consequence of experience accumulation derived from crossing each evolution stage that human society has been subject to. Nowadays it is considered that humanity is heading towards The Informational Society, also called The Society of Knowledge [2].

* Lecturer, Ph.D. candidate, Faculty of Economic Sciences, Ecological University, Bucharest, Romania
(arina.balaceanu@gmail.com)

Globalization determines changes of the background in which financial-banking institutions function. The development of new technologies and the growing amplex of Internet used as a way of passing information revolutionize even the financial markets. Financial activities developed with the help of electronic networking – on-line banks, electronic payment systems, offering brokerage and insurance services – form the so-called *electronic financial market “e-finance”* [4], which represents the engine of change and development of the traditional financial market. Through modern informational and communication technologies, the rapid spread of knowledge will determine the reduction of temporal and spatial gaps in human activities and this process will influence the human society in all its aspects: economical, social, political and cultural.

The components of the marketing background, regardless of the field, are the same but the way in which they act is different. The marketing background of the financial-banking institution is also divided in the context of globalization, in an external and an internal background and the elements (factors) that form and influence the marketing background must also be analysed carefully when market strategies of the financial-banking institution are established.

Literature Review

For the purpose of continuous improvement of the performances and for data-based decisions argument some studies and researches performed by specialists throughout the time have been used, as well as bibliographic documentation regarding the quality management and banking management, and specialists' accrued experience in the banking area, on national and international level. In order to analyze the current trends and directions in the banking services and products offers that take place in Romania and abroad, several national and international bibliographical sources have been used, along with multiple trade papers covering the banking area, banking systems and models regarding the quality management.

The analysis of the marketing background is essential when financial-banking companies try to achieve new competition advantages, this being a binding stage in the process of strategic planning. This implies the existence of a permanent flux of information regarding consumers, competition, mediators and other market agents. This permanent flux of information needs to be the starting point of the substantiation in decision making processes at different managerial levels. Pieces of information on clients and competition's points of view allow the conception of specific offers for target segments. These specific offers are innovating customised to the clients' needs, following the substantiating of specific prices, improving channels of distribution and the synergy of communication.

Based on specialists experience in the quality management area and in the banking area, and on bibliographical researches, several recommends regarding the implementation of quality management in the banking area have been brought in. On a background of raising concerns, some recommends regarding new ways of improving the quality of services and products have been also issued.

The marketing background of the financial-banking institution

In the context of market economy, any organisation conceives its own policy, through which it sets out the future directions of evolution, as well as the actual ways of achieving this policy, strategy that must ensure its permanence on the market and especially its general development. An important component of the policy of financial-banking companies is **the marketing policy** that offers the opportunity of prompt and real interception of market signals and allows fast adjustment to new changes in the market, with maximum of efficiency. Thus, the

company may accurately evaluate market parameters and assign its own resources according to the real demand; it may perceive uncovered market segments and the extra advantages that it possesses in comparison with the competition.

Under the existing conditions, when the effects of the financial crisis start to feel in our country as well, no company can afford to function without having a clear perspective, both on a short and on a long run; this perspective must provide sustenance and also rationality and efficiency when the background becomes more complex and more dynamic every day.

Financial-banking institutions must have certain behaviour, a certain attitude towards the changes that appear both in **the micro background** and **the macro background** in which they function, an attitude (behaviour) that materializes by delimiting strategic directions and practical ways to achieve them and that reflects in the content of the marketing policy.

The analysis of the marketing background represents an important stage in the strategic planning process because the essence of every marketing strategy consists in the development of a lasting relationship between the financial-banking company and the business background in which it functions. Achieving this desideratum requests the existence of a permanent flux of information regarding the consumers, the competition, the intermediaries and other market agents; this flux of information must be at the basis of the substantiation of decisional making processes at different managerial levels. The role of the marketing research in the analysis of the current situation becomes, under these circumstances, essential for any company that functions in a dynamic and intensely competition background

M. Porter [5] proposes an approach often used in the analysis of marketing background; this approach identifies the existence of five competitive forces meant to stimulate or limit the economical results of a company ("*the model of the five forces*");

1. *the competition within the branch;*
2. *the threat coming from potential competitors;*
3. *the threat coming from products that are substitutable in consumption;*
4. *the negotiating force of the suppliers;*
5. *the negotiating force of the clients.*

Developing few efficient marketing strategies depends on the capacity of the marketing department of the bank to identify all means to compensate for the negative effects generated by these five external background forces.

The marketing background of any company is made up of the internal background and the external background (the marketing micro background and macro background).

A. The external background of the financial-banking institution

In order to analyse the external background, one has to take into account the following: aspects about the competition, consumers, manpower suppliers (elements that make up the marketing micro background) – *diagram 1.1.*, as well as aspects about the demographic, economical, natural, technological, cultural and political factors (elements that make up the marketing macro background) – *diagram 1.2.*

Among the elements that make up the external background, the ones affecting especially the marketing strategies of the financial institutions are: the change of competition climate, the consumers' behaviour, the cultural and political factors.

The monitoring of all micro and macro background factors must be done permanently. Each component of the marketing background must be monitored in interdependence with all the other factors. It is difficult to monitor the evolution and the tendencies of the marketing background, but any manager knows that a major change of any of the above mentioned factors can have a major impact upon the marketing objectives and plans.

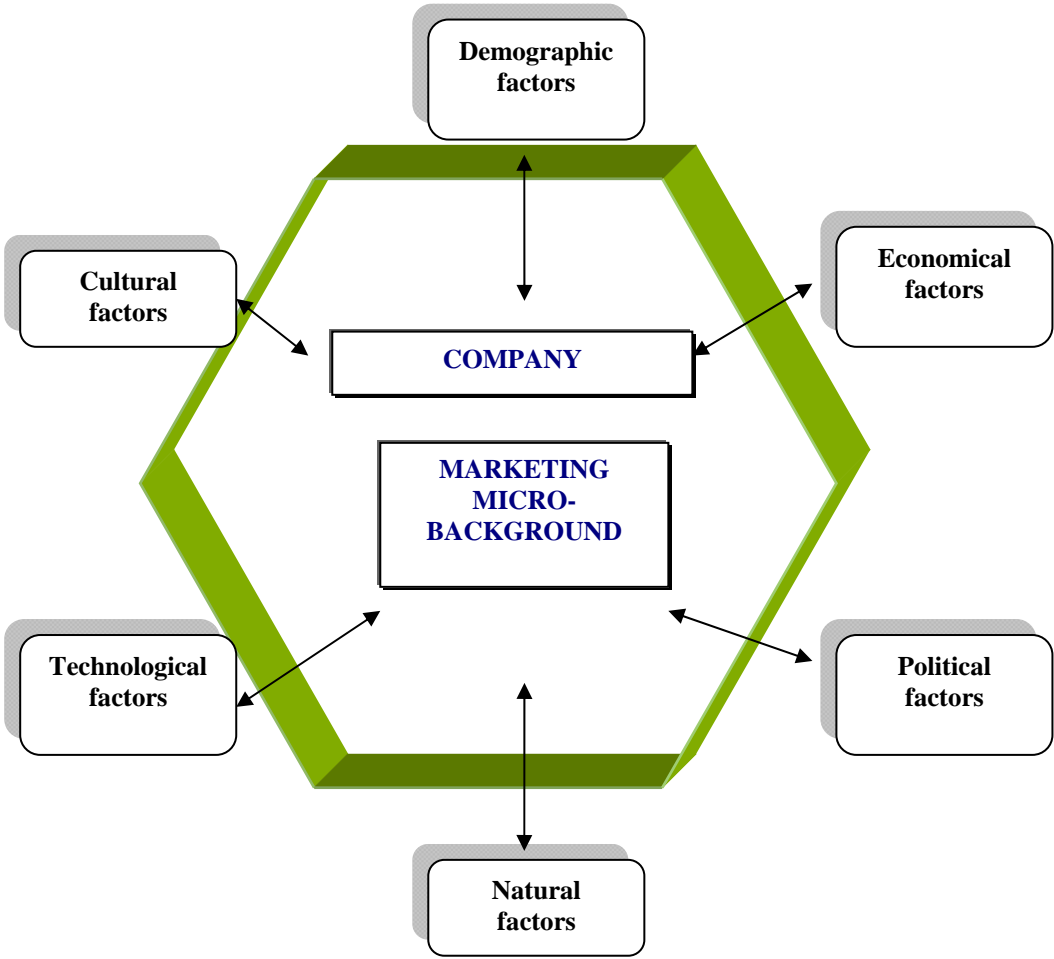


Diagram 1.1. – The elements of the marketing micro background

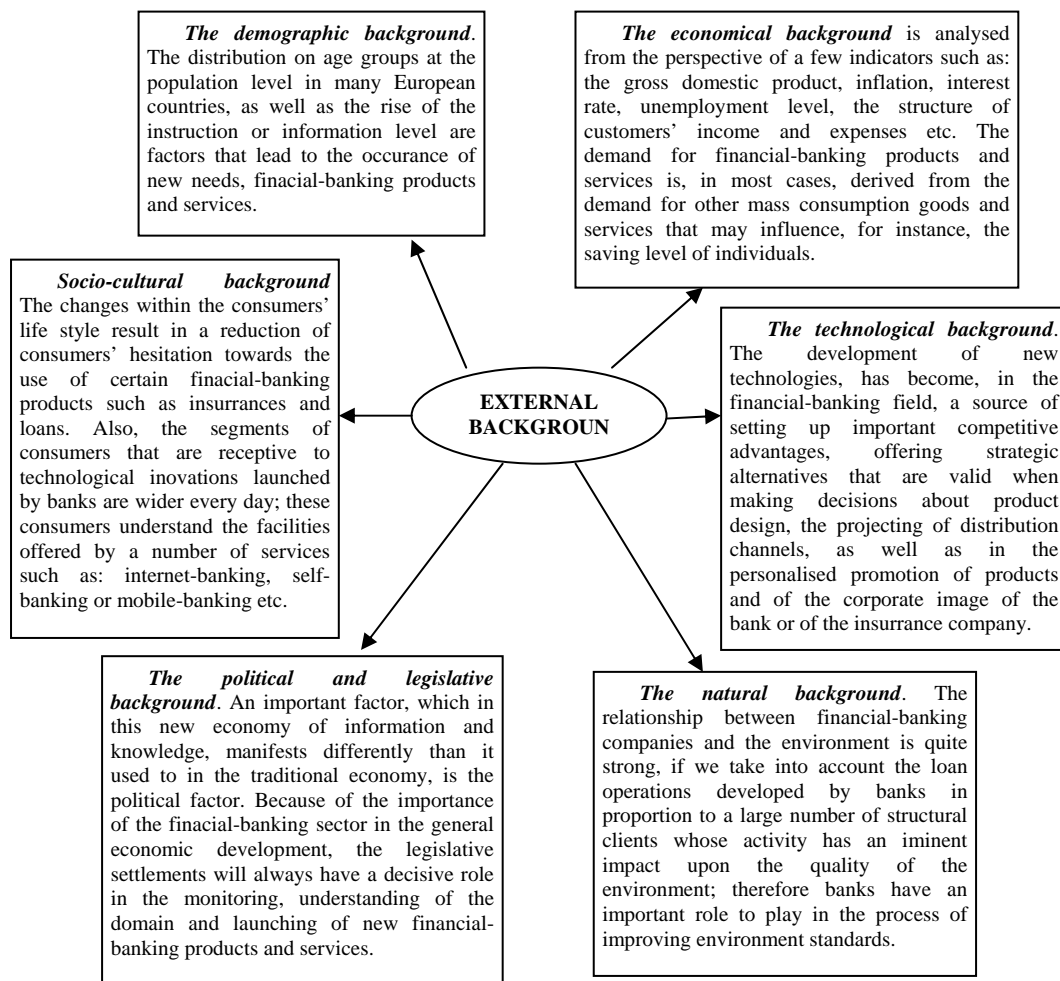


Diagram 1.2. – The elements of the marketing macro background

In a globalised world, the access to manpower is simpler and the selection basis is a lot bigger. The outsourcing process (outsourcing, as a working method, offers the cutting down of the time needed to launch a new product, the improvement of production costs, the rapid exploitation of necessary resources, the access to specialised manpower that can complete the working team) has a growing amplexness, current communication technologies and especially the Internet facilitating teleworking.

The free circulation of information makes physical frontiers matter no more. Physical migration of people and the immigrants' influence no longer have a major impact upon people living in those areas because a basis of universal cultural values already exists. These values are common to people from different countries. Even access to natural resources is eased by the globalization process. In what concerns the economical background, principals and values of the market economy start to impose as normal objectives and every country aims to reach them. The technological process is a factor that determines the globalization process itself.

The use of new technologies implies more and more the protection of the environment, which has become a global matter. This is not only a global necessity but a method of differentiation and of getting a competitive advantage.

When it comes to competition climate, in the traditional economy, physical locations of financial institutions determines a differentiation between them. The financial institutions that have a network of branches covering a large geographic area are those that have strong market positions. This is possible because they have an advantage compared to competitors. After the development of new informational technologies and especially of the Internet, the number and the geographic spread of physical locations of financial institutions no longer represent an advantage or a threat. Financial-electronic activities determine the disappearance of both physical frontiers in-between countries and those between products and services offered by different financial institutions, thus intensifying competition. But one cannot say that the future belongs exclusively to virtual financial institutions.

The new technologies determine a decrease of transaction costs and facilitate the entrance on the financial market of new companies. However there are obstacles to be crossed by companies that wish to enter the financial market. These obstacles are: the reputation of big financial institutions and the funds those ones have. But, taking into account that new products and financial services become available every day, and the traditional ones develop, market niches appear. These market niches force both the institutions that activate on the financial market and the new-comers to start from scratch.

The legislative changes concerning the business background have generated for banks and insurance companies the opportunity of activity diversification and a series of significant threats, as a result of the entrance of competitors belonging to other areas of activity (real estate companies, supermarket or hypermarket chains, companies from the automobile industry etc.) on the financial-banking sector. Having their position on the market threatened, financial-banking institutions will have to develop defensive competition strategies based on a systematic analysis of the strong and weak points of their competitors. An acknowledged method of competition analysis is *the benchmarking*, that, according to David T.Kearns, from Xerox Company, represents “*a permanent process of products, services and methods evaluation of a company with the strongest competitors or with those companies considered leaders in a certain field*”

The tendencies shaping in the context of globalization are lack of mediation and consolidation of financial activities by creating financial trusts that offer integrated products and services at a global level. As competition accentuates, innovation, identification of new products and services represent strategies that will later make the difference between financial groups.

When establishing market strategies, one must take into consideration the consumer's behaviour as it is itself influenced by new technologies. The more facile access to information from any place on Earth determines the change of the consumers' traditional behaviour. Classic segmentation of consumers determined by the criteria of affiliation to a certain nation is no longer valid under the terms of the new economy. There are two somehow contradictory tendencies in the consumer's behaviour: the increase of the individualization level and the gradual switch from adopting national cultural values to adopting global cultural values. Thus, it becomes necessary to redefine segmentation of the market where financial institutions function according to the new characteristics of the consumers' behaviour and to the new products and services formed as a consequence of the technological progress.

The values of the global culture, the Western political leadership models and the market economy are considered normal everywhere in the world. Besides being open to new cultures by free access to information, one has to take into consideration the impact of freedom of movement as well, a freedom given by globalization over consumers from a certain country. This is not only about people's freedom of physical movement but especially about free access that consumers of financial products and services get from other financial markets than the national ones.

Globalization varies and enriches the existing cultures; still there are also side-effects caused by stimulating the conservation instinct, by the fear of losing one's national identity. The issues caused by these reactions are the most difficult to overcome and they are the critical point of globalization.

Going from a national culture, which has a long tradition and is deeply shared by the people, to another culture-the global one- is a long process and it takes a lot of effort for the global cultural values to prevail. On a long term, it is possible because people will discover their own identity as persons, not as members of a nation will not be altered by globalization, but, on the contrary, it will be stimulated. As freer the access to information, to various cultural models, as sooner people can create a personalized environment in which they can feel more comfortable.

The political factor is very important; in a globalized society, with universally accepted values, there must be super state regulation and supervision bodies. This necessity also derives from the increased degree of uncertainty and volatility of the international financial environment which makes it difficult to formulate a viable national economic policy that can globally coordinate. This fact is also argued by the world wide financial crisis, which determined the rethinking of the structure of the international financial system. Nowadays, the national governments do not have the capacity to face (by internal monetary policies and by exchange rate policy) the instability given by the capital movements which are mainly influenced by the speculative flows. Neither the present financial system has the required mechanisms to avoid the shocks produced by the lack of coordination of the measures taken. In order to overcome the present problems and to create a firm international financial environment, there must be made efforts both at a national and at an international level.

The national governments, the central banks and the international financial institutions must create, through the measures adopted, a macro economical stability at a national and global level; they must also create a regulation and control frame in order to assure the proper functioning of the financial markets and permanently supervise the destination of the capital flows to be able to take the best decisions to prevent financial crisis shocks. Measures taken by the national and international authorities must lead to drawing up a set of regulations and standards evenly applicable to all the financial markets.

B. The internal environment of the financial-banking institution

Analyzing the factors that form the internal environment of the financial-banking institution in order to elaborate market strategies is as important as analyzing the external environment factors. The internal factors analyzed are the following: the technical-material potential; the human potential; the financial potential.

Among all these three factors, the technical-material potential of the financial institution is the one whose importance diminishes in a globalized economy. In the financial-banking field, the fixed assets - ground, buildings - have a secondary role. The assets – the intangible assets become the most important ones.

Alvin Toffler said: *"A company's building or equipment is not what is not what really matters, but contacts and the power of marketing and of selling, the management's organizational skills and the ideas in the employees' heads"*. Today, and even more in the future, especially on the financial market, the quantity and quality of information will matter, as well as the innovation skills of a company.

Human potential, in the new economic context, still is an essential element for a successful company. It is a time for new employment opportunities and increasing the selection base for companies, while personnel policies must be re-thought. Besides the employees' motivation and stimulation measures and the training programs for the employees to keep up with the technological progress, one must also pay attention to the aspects concerning the change of the employees' mentality and behaviour. Just like consumers, the employees' profile is also altered as

a consequence of access to information. Thus, the company representatives must be interested in creating an internal working environment which does not only provide the satisfaction of the employees' material needs, but also emotional stability. Even if the selection area is much wider than the one of a traditional economy, keeping personnel creates stability and leads to an increased efficiency of the company.

The financial potential is an element without which a company cannot keep and develop its activity. Even if the technological progress, the new communication channels, the internet determine a decrease of operating costs of the financial institutions, important investments are needed in order to benefit from the advantages of the new technologies. Quality and on time information is an expensive resource.

New technology appears at an incredible fast rhythm, and the only way of keeping up with the market is by investing. Investing in new and more performing technologies must be doubled by investing in people, in research-development activities, in marketing, as in the new economy the only way of being different than the competitors and eventually the only way of surviving is by developing new products and services and building a strong image for the consumers.

Conclusions

As resulting from the facts presented above, it can be concluded that the environment in which financial-banking institutions operate has features which are more and more different from the traditional environment, as a consequence of globalization.

We think that in the future, after overcoming the current issues of globalizing financial markets – the lack of a unitary frame and cultural differences, the financial market will be the first market truly globalized and it will be the base upon which global economy will be created.

Considering that the common purpose of both investors and authorities concerned with regulation and financial market supervision is creating a set of rules to improve the information transparency and adopting the corporate government principles, the issue of the lack of a set of unitary rules for the financial markets can be overcome. The joint effort of national governments and international financial institutions will create a unitary regulation frame of the financial markets which can bring stability and efficiency for all the economies.

The issue of cultural differences appeared during the process of globalization manifests less in the financial-banking field. Less developed states encourage foreign investments which offer facilities, because foreign investments are actually the only chance for them to develop.

Another argument which makes us believe that this issue will be overcome is the fact that in each culture money has the same meaning, and every investor's objective, no matter his nationality, religion, is to have profit in controllable risk conditions.

The environment in which financial institutions will act in the future will be characterized by open-mindedness, by the appearance of new investment opportunities and at the same time by a strong competition between important financial companies that will offer financial products and services globally incorporated. Capital flows will freely circulate and will be subject to global unitary regulations. It is possible to use just two or three currencies world wide or just a unique one, which would be a new revolution reaching a perfect level of globalization. Even if the existence of a unique currency would mean at first diminishing the variety of financial instruments and financial transaction types and at the same time a decrease of the attractiveness of this field, by intensifying the innovation process, stimulated by the development of new technologies, new financial products and services will appear.

In the future, the consumers' behaviour will be changed because of the free access to information, to various cultures and social models, which a global culture means. At least in the financial-banking field, the cultural differences will not be obstacles in the globalization process. National cultures will be more varied by adopting generally accepted cultural values, and people

will not lose their identity; on the contrary, their own identity will grow stronger. The intangible assets of the financial institutions, the quantity and the quality of the information they own, the degree of human capital training and stability, are essential elements upon which the development of financial institutions is based on in the new economy.

References

1. BADRUS, GH., RĂDĂCEANU, E., *Globalitate și Management (Globality and management)*, All Beck Publishing House, Bucharest, 1999
2. GHIȚĂ, P., T., – “Noua economie. Orizonturi și schimbări”, www.racai.ro
3. KOTLER, PH., *Managementul marketingului (Marketing Management)*, Teora Publishing House, Bucharest, 1997.
4. LIN, L., GENG, X., WHINSTON, A., – „A new perspective to finance and competition and challenges for financial institutions in the internet area”, www.bis.org/publ/bispap07b.pdf
5. 5. PORTER, M., - *Choix Stratégiques et Concurrence*, Economica, Paris, 1982

IMPORTANȚA MEDIUL DE MARKETING ÎN FUNDAMENTAREA STRATEGIILOR DE MARKETING ÎN INSTITUȚIILE FINANCIAR-BANCARE

Valeria Arina BĂLĂCEANU *

Rezumat

Societățile financiare parcurg un proces continuu de căutare a valorii pentru a atinge excelența în calitatea serviciilor oferite clienților, ținând seama de elementele componente ale mediului de marketing și de importanța acestora în fundamentarea strategiilor de marketing. Strategiile de marketing au ca scop definirea unor căi de urmat pentru realizarea obiectivelor pe care instituția financiară și le-a definit. Nu există însă o strategie universal valabilă pentru orice organizație financiară, acestea trebuind să dea dovadă de inventivitate în formularea strategiilor. Analiza mediului de marketing reprezintă un proces esențial în încercarea organizațiilor financiar-bancare de a dobândi noi avantaje concurențiale, reprezentând o etapă obligatorie în procesul de planificare strategică. Aceasta implică existența unui flux continuu de informații cu privire la consumatori, concurență, intermediari și alți agenți din piață, care să stea la baza fundamentării proceselor decizionale la diferite niveluri manageriale. Informațiile din perspectiva clienților și a concurenților permit conceperea ofertei specifice segmentelor țintă, inovativ personalizate nevoilor clienților, în condițiile fundamentării prețurilor specifice, a optimizării canalelor de distribuție și sinergie a comunicării. Ca urmare a procesului de globalizare toate elementele care formează mediul intern și extern al instituțiilor financiare vor fi influențate de ritmul rapid în care evoluează tehnologiile informaționale și de accesul liber la informații din orice punct al globului. În aceste condiții, regândirea modului de stabilire a strategiilor de marketing ale instituțiilor financiar-bancare devine o necesitate. Fundamentarea strategiilor de marketing în noua economie este necesar să țină cont de schimbările și evoluția tuturor factorilor de mediu a căror acțiune influențează activitatea instituțiilor financiare.

Cuvinte cheie: marketing, strategii de marketing, globalizare, instituții financiar-bancare, mediul de marketing

Introducere:

O realitate ale cărei consecințe sunt resimțite de fiecare dintre noi este GLOBALIZAREA. Rapiditatea cu care circulă informația precum și accesul la aceasta datorită evoluției tehnologice, face ca mediul în care trăim și evoluăm să se modifice continuu. Nivelul de dezvoltare al mijloacelor de comunicare determină eliminarea barierelor temporale și spațiale din calea dezvoltării oamenilor. Fiecare domeniu de activitate este influențat de acest proces, iar piețele financiare nu numai că nu fac excepție, dar pot fi considerate un adevărat motor al globalizării. Această afirmație se bazează pe interdependența strânsă dintre piețele financiare naționale și pe rolul de mediator pe care acestea îl au în relația cu toate celelalte domenii de activitate. Este evident că nu putem vorbi de o piață financiară națională de sine stătătoare, ci de o piață financiară care funcționează la nivel global.

Stadiul la care a ajuns societatea în prezent este consecința acumulării experiențelor rezultate din parcurgerea fiecărui stadiu prin care a trecut societatea umană. Se consideră, în prezent, că omenirea se îndreaptă către Societatea Informațională denumită și Societatea Cunoașterii [2].

Globalizarea determină modificarea mediului în care activează instituțiile financiar-bancare. Dezvoltarea noilor tehnologii și amploarea tot mai mare pe care o are utilizarea

*Lector universitar doctor, Universitatea Ecologică din București, Facultatea de Științe Economice (arina.balaceanu@gmail.com).

Internetului ca mediu de transmitere a informațiilor revoluționează și piețele financiare. Activitățile financiare derulate prin intermediul rețelelor electronice – băncile on-line, plățile electronice, furnizarea serviciilor de brokeraj și asigurare – formează așa numita **pieță financiară electronică „e-finance”**[4], care reprezintă motorul schimbării și dezvoltării pieței financiare tradiționale. Prin intermediul tehnologiilor informaționale și de comunicație moderne, răspândirea rapidă a cunoștințelor va determina reducerea decalajelor temporale și spațiale în activitățile umane și acest proces va influența societatea umană în toate aspectele ei: economic, social, politic, cultural.

Componentele mediului de marketing, indiferent de domeniul de activitate, sunt aceleași, dar modul de acțiune al acestora este diferit. Mediul de marketing al instituției financiar-bancare este împărțit, și în contextul globalizării, în mediu extern și mediu intern, iar elementele (factorii) care formează și influențează mediul de marketing trebuie analizate cu aceeași atenție când se stabilesc strategiile de piață ale instituției financiar-bancare.

Literatura de specialitate

În scopul îmbunătățirii continue a performanțelor și a datelor, pe bază de decizii, au fost folosite surse bibliografice, argumente ale unor studii și cercetări efectuate de specialiști de-a lungul timpului, documentația de management al calității și management bancar, precum și experiența specialiștilor acumulată în domeniul bancar, la nivel național și internațional.

Pentru a analiza tendințele curente și direcțiile de evoluție a serviciilor bancare și a ofertei de produse care au loc în România și străinătate au fost utilizate mai multe surse bibliografice, împreună cu mai multe studii care se referă la domeniul bancar și la modele ale managementului calității.

Analiza mediului de marketing este esențială atunci când instituțiile financiar-bancare încearcă să obțină noi avantaje concurențiale, acest lucru fiind o etapă obligatorie în procesul de planificare strategică. Acest lucru presupune existența unui flux permanent de informații cu privire la consumatori, concurența, mediatori și alte agenții de pe piață.

Acest flux permanent de informații trebuie să fie punctul de plecare pentru fundamentarea în procesele de luare a deciziilor la diferite nivele de conducere. Informațiile cu privire la clienți și la concurență sunt puncte de vedere care permit conceperea unor oferte pentru segmentele țintă. Aceste oferte sunt specifice, inovatoare și personalizate la nevoile clienților, urmărind prețurile specifice, îmbunătățirea canalelor de distribuție și de comunicare.

Bazându-ne pe experiența specialiștilor în domeniu bancar și al managementului calității, precum și pe sursele bibliografice, se recomandă câteva puncte de vedere cu privire la punerea în aplicare a managementului calității în domeniul bancar de care ar trebui să se țină seama.

Într-un mediu sensibil, unele recomandări noi privind îmbunătățirea calității produselor și serviciilor bancare au fost, de asemenea, formulate

Mediul de marketing al instituției financiar-bancare

În economia de piață, orice organizație își concepe o politică proprie, prin care își trasează direcțiile de evoluție în viitor, precum și modalitățile concrete de realizare a acesteia, strategie care trebuie să-i asigure permanența pe piață și mai ales dezvoltarea de ansamblu. Una dintre componentele importante ale politicii organizațiilor financiar-bancare este **politica de marketing** care oferă posibilitatea receptării prompte și reale a semnalelor pieței și permite adaptarea rapidă la modificările apărute pe piață, cu maximă eficiență. Astfel, organizația poate să evalueze corect parametrii pieței și să aloce resursele de care dispune corespunzător cererii reale, poate să sesizeze segmentele neacoperite de pe piață și avantajele comparative față de concurenți.

În condițiile actuale, când efectele crizei financiare încep să se resimtă și în țara noastră, nici o organizație nu-și permite să activeze fără a avea o perspectivă clară, atât pe termen scurt cât și pe termen lung, care să asigure subzistența, dar și raționalitatea, eficiența în condițiile în care mediul ambiant devine tot mai complex și mai dinamic.

Instituțiile financiar-bancare trebuie să manifeste un anumit comportament, o anumită atitudine, față de schimbările care apar atât în **micromediul cât și în macromediul** în care activează, atitudine (comportament) care se concretizează în delimitarea direcțiilor strategice și a modalităților practice de îndeplinire a acestora, și se reflectă în conținutul politicii de marketing.

Analiza mediului de marketing reprezintă o etapă importantă în procesul de planificare strategică deoarece esența oricărei strategii de marketing constă în dezvoltarea unei legături durabile între organizația financiar-bancară și mediul de afaceri în care aceasta își desfășoară activitatea. Realizarea acestui deziderat solicită existența unui flux continuu de informații cu privire la consumatori, concurență, intermediari și alți agenți din piață, care să stea la baza fundamentării proceselor decizionale la diferite niveluri manageriale. Rolul cercetării de marketing în analiza situației existente devine, în aceste condiții, esențial pentru orice organizație care acționează într-un mediu dinamic și intens concurențial.

O abordare des utilizată în analiza mediului de marketing este propusă de **M. Porter** [5] care identifică existența a cinci forțe competitive, de natură a stimula sau restricționa rezultatele economice ale unei organizații (**«modelul celor cinci forțe»**):

1. rivalitatea manifestată în cadrul ramurii;
2. amenințarea din partea concurenților potențiali;
3. amenințarea din partea produselor substituibile în consum;
4. forța de negociere a furnizorilor;
5. forța de negociere a clienților.

Dezvoltarea unor strategii de marketing eficiente depind de capacitatea departamentului de marketing al băncii de a identifica posibilitățile de contrabalansare a efectelor negative generate de aceste cinci forțe de mediu extern.

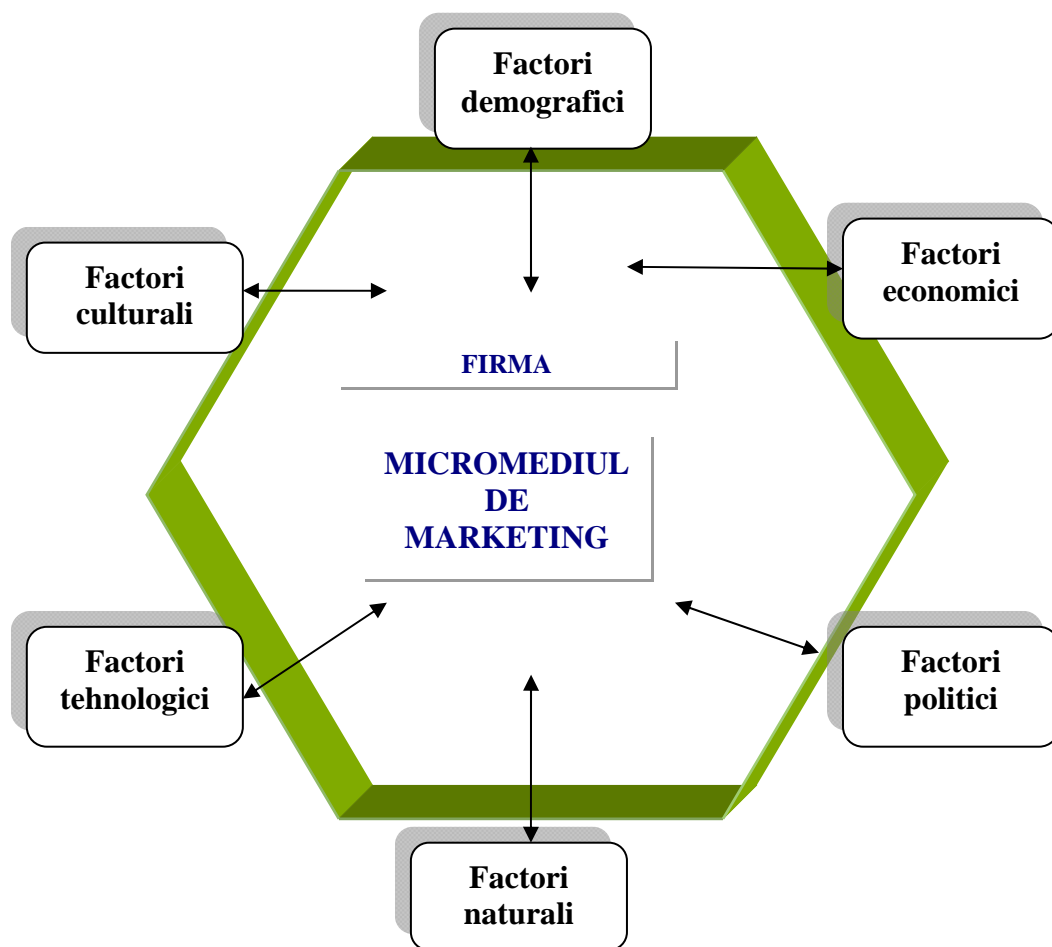
Mediul de marketing al oricărei organizații are în componența sa mediul intern și mediul extern (alcătuit din: micromediul și macromediul de marketing).

A. Mediul extern al instituției financiar-bancare

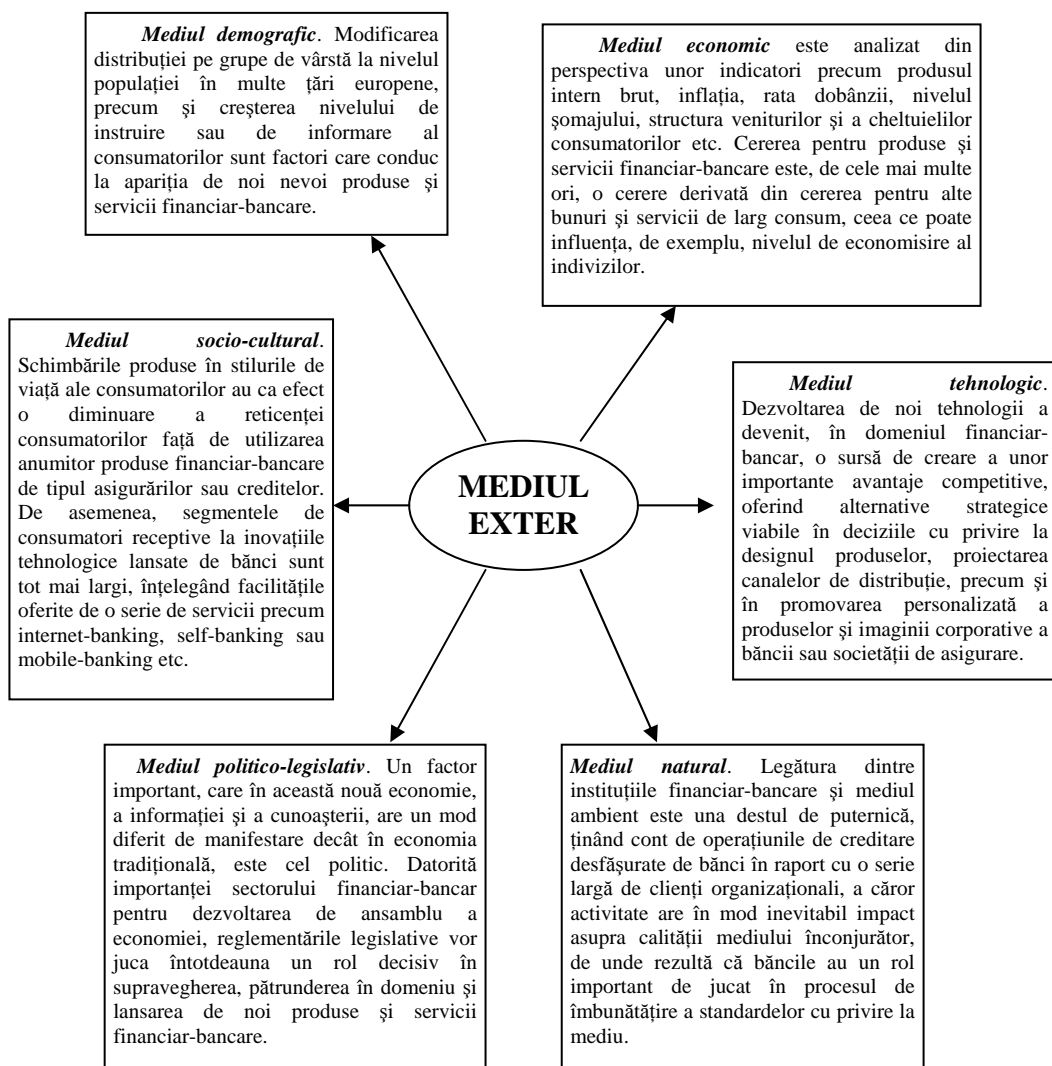
Pentru a analiza **mediul extern** trebuie ținut seama de: aspecte legate de concurență, consumatori, furnizori de forță de muncă (elemente care alcătuiesc micromediul de marketing) – *schema 1.1.*, precum și aspecte legate de factorii demografici, economici, naturali, tehnologici, culturali și politici (elemente care alcătuiesc macromediul de marketing) - *schema 1.2.*

Dintre elementele componente ale mediului extern, cele care afectează în cea mai mare măsură strategiile de piață ale instituțiilor financiare sunt: schimbarea climatului concurențial, comportamentul consumatorilor, factorii culturali și cei politici.

Monitorizarea tuturor factorilor de micromediu și de macromediu trebuie să aibă loc continuu, fiecare componentă a mediului de marketing trebuie urmărită în interdependență cu toți ceilalți factori. Urmărirea evoluțiilor și a tendințelor mediului de marketing este dificilă, dar orice manager știe că o schimbare majoră a oricărui factor amintit poate avea un impact major asupra obiectivelor și planurilor de marketing.



Schema 1.1. – Elementele micromediul de marketing



Schema 1.2. – Elementele macromediului de marketing

Într-o lume globalizată accesul la forța de muncă este mult mai facil, iar baza de selecție este mult mai mare. Procesul de outsourcing (outsourcing-ul - ca metodă de lucru, oferă scurtarea perioadei de timp pentru lansarea unui nou produs, optimizarea costurilor de producție, exploatarea rapidă a resurselor necesare, accesul la forța de muncă specializată care să completeze echipa de lucru) are o amploare din ce în ce mai mare, tehnologiile de comunicație actuale și în special Internetul facilitând lucrul la distanță.

Libera circulație a informațiilor face ca practic granițele fizice ale țărilor să nu mai conteze, migrația fizică a persoanelor și influența imigranților nu mai are un impact major asupra oamenilor din locurile unde aceștia se stabilesc, pentru că există deja o bază de valori culturale universale pe care persoanele din diferite țări o au. Accesul la resursele naturale este și el facilitat de procesul de globalizare. În ceea ce privește mediul economic, principiile și valorile economiei de piață încep să

se impună ca obiective normale spre care tinde fiecare țară. Progresul tehnologic este un factor care determină însuși procesul de globalizare.

Utilizarea noilor tehnologii presupune din ce în ce mai mult protecția mediului înconjurător, care a devenit o problemă globală. Acestea nu reprezintă numai o necesitate globală, ci și un mijloc de diferențiere și de dobândire a unui avantaj competitiv.

Legat de climatul concurențial, în economia tradițională locațiile fizice ale instituțiilor financiare determină o diferențiere între acestea. Instituțiile financiare care au rețele de sucursale care acoperă o arie geografică cât mai mare sunt cele care au poziții puternice pe piață, deoarece au un avantaj față de competitori. Odată cu dezvoltarea noilor tehnologii informaționale și în special a Internetului, numărul și răspândirea geografică a locațiilor fizice ale instituțiilor financiare nu mai reprezintă un avantaj sau o amenințare. Activitățile financiare electronice determină dispariția atât a granițelor fizice dintre țări, cât și a celor dintre produsele și serviciile oferite de diferitele instituții financiare, intensificând astfel concurența. Nu se poate afirma însă ca viitorul aparține în exclusivitate instituțiilor financiare virtuale.

Noile tehnologii determină o scădere a costurilor de tranzacționare și facilitează intrarea pe piața financiară a noilor companii. Există totuși și bariere care trebuie depășite de companiile care vor să intre pe piața financiară, și anume: reputația pe care o au marile instituții financiare și fondurile de care dispun acestea. Dar, în condițiile în care apar noi produse și servicii financiare, iar cele tradiționale se dezvoltă, apar nișe de piață unde atât instituțiile care activează pe piața financiară, cât și noii intrați trebuie să o ia practic de la început.

Schimbările legislative cu privire la mediul de afaceri au generat pentru bănci și societăți de asigurare, pe lângă oportunități de diversificare a activității și o serie de amenințări semnificative, ca urmare a pătrunderii în sectorul financiar-bancar a unor concurenți aparținând altor domenii de activitate (societăți imobiliare, lanțuri de magazine de tipul supermarket-urilor sau hypermarketurilor, companii din industria automobilelor etc.). Datorită amenințării pozițiilor de piață, instituțiile financiar-bancare vor trebui să dezvolte strategii concurențiale defensive, care să se bazeze pe o analiză sistematică a punctelor forte și slăbiciunilor concurenților. O metodă consacrată de analiză concurențială este **benchmarkingul**, care conform definiției lui David T. Kearns, de la compania Xerox, reprezintă *“un proces continuu de măsurare a produselor, serviciilor și a practicilor unei companii cu cei mai puternici competitori sau cu acele companii considerate ca fiind lideri într-un anumit domeniu”*.

Tendențele care se conturează în contextul globalizării sunt dezintermedierea și consolidarea activităților financiare prin apariția trusturilor financiare care oferă produse și servicii integrate la nivel global. Pe măsură ce competiția se accentuează, inovarea, identificarea de produse și servicii noi reprezintă strategii care vor face diferența între grupurile financiare.

În stabilirea strategiilor de piață trebuie luat în considerare și comportamentul consumatorului, care este și el influențat de noile tehnologii. Accesul mult mai facil la informații din orice loc al globului determină modificarea comportamentului tradițional al consumatorilor. Segmentarea clasică a consumatorilor după criterii de apartenență la o anumită națiune nu mai este viabilă în condițiile noii economii. În comportamentul consumatorilor se manifestă două tendințe oarecum contrarii, și anume: creșterea gradului de individualizare și trecerea treptată de la adoptarea valorilor culturale naționale la valorile culturale globale. Astfel, apare necesitatea redefinirii segmentării pieței pe care acționează instituțiile financiare în funcție de noile caracteristici ale comportamentului consumatorilor și de noile produse și servicii apărute ca urmare a progresului tehnologic.

Valorile culturii globale, modelele occidentale de conducere politică, economia de piață sunt considerate normale peste tot în lume. În afară de deschiderea către noi culturi prin accesul liber la informație, trebuie considerat și impactul libertății de mișcare pe care o dă globalizarea asupra consumatorilor dintr-o anumită țară. Nu este vorba numai de libertate de mișcare fizică a

persoanelor, ci mai ales de accesul liber pe care îl capătă consumatorii de produse și servicii financiare la alte piețe financiare decât cele naționale.

Globalizarea diversifică și îmbogățește culturile existente; apar însă și reacții adverse cauzate de stimularea instinctului de conservare, de teama de pierdere a identității naționale. Problemele apărute ca urmare a acestor reacții sunt cel mai greu de depășit și reprezintă punctul critic al globalizării.

Trecerea de la o cultură națională, care are o lungă tradiție și este adânc împărtășită de oameni, la o altă cultură – cea globală – este un proces care va dura și va fi nevoie de mult efort pentru ca valorile culturale globale să se impună. Pe termen lung acest lucru este posibil pentru că oamenii vor descoperi că identitatea lor ca persoane, nu ca membri ai unui popor, nu va fi afectată de procesul de globalizare, ci din contră, va fi stimulată. Cu cât accesul la informații, la diferite modele culturale va fi mai mare, cu atât persoanele își pot crea un mediul individualizat în care să se simtă mai confortabil.

Un factor important este cel politic; într-o societate globalizată, cu valori universal acceptate, trebuie să existe și organisme de reglementare și supraveghere supra-statale. Această necesitate rezultă și din faptul că sporirea gradului de incertitudine și de volatilitate a mediului financiar internațional face dificilă formularea unor politici economice naționale viabile care să se poată coordona la nivel global. Acest lucru este argumentat și de crizele financiare din întreaga lume, după care s-a luat în considerare o regândire a structurii sistemului financiar internațional. În prezent, guvernele naționale nu au capacitatea de a face față, prin măsurile de politică monetară internă și prin politica de curs de schimb, instabilității date de mișcările de capital influențate în principal de fluxurile cu caracter speculativ. Nici sistemul financiar actual nu are mecanismele necesare care să determine evitarea șocurilor produse de lipsa de coordonare a măsurilor luate. Pentru depășirea problemelor actuale și în vederea creării unui mediu financiar internațional stabil sunt necesare eforturi atât la nivel național, cât și internațional.

Guvernele naționale, băncile centrale și instituțiile financiare internaționale, prin măsurile pe care le adoptă, trebuie să creeze stabilitatea macroeconomică la nivel național și global, să creeze un cadru de reglementare și supraveghere pentru a asigura buna funcționare a piețelor financiare și să monitorizeze în permanență destinațiile fluxurilor de capital pentru a putea lua decizii care să prevină șocurile cauzate de crizele financiare.

Măsurile luate de organismele naționale și internaționale trebuie să conducă la elaborarea unui set de norme și standarde care să fie uniform aplicabile tuturor piețelor financiare.

B. Mediul intern al instituției financiar-bancare

Pentru elaborarea strategiilor de piață, analiza factorilor care formează mediul intern al instituției financiar-bancare prezintă aceeași importanță ca și analiza factorilor mediului extern. Factorii interni care sunt analizați sunt: potențialul tehnico-material; potențialul uman; potențialul financiar.

Dintre acești trei factori, potențialul tehnico-material al instituției financiare este cel a cărui importanță se diminuează într-o economie globalizată. În domeniul financiar-bancar activele fixe – terenurile, clădirile – au un rol secundar. Activele - cele mai importante devin activele necorporale.

Alvin Toffler spunea că: „*Ceea ce contează nu sunt clădirile sau aparatura companiei, ci contactele și puterea marketingului și a forței sale de vânzări, capacitatea organizatorică a administrației și ideile care dospelc în capetele angajaților*”. Astăzi, și din ce în ce mai mult în viitor, în special pe piața financiară, vor conta cantitatea și calitatea informațiilor și capacitatea de inovare pe care le deține o companie.

Potențialul uman reprezintă și în noul context economic un element esențial pentru succesul unei companii. În contextul apariției de noi oportunități pentru angajați, dar și al creșterii bazei de selecție pentru companii, politicile de personal trebuie la rândul lor regândite. În afară de măsurile de motivare și stimulare a angajaților menite să asigure păstrarea personalului, de programele de

instruire pentru ca angajații să țină pasul cu progresul tehnologic, trebuie să se acorde atenție și aspectelor care țin de schimbarea mentalității și a comportamentului angajaților. Ca și în cazul consumatorilor, și profilul angajaților suferă modificări ca urmare a accesului la informații. Astfel, atenția companiei trebuie să se îndrepte spre crearea unui mediu de lucru intern care să ofere angajaților nu numai satisfacerea nevoilor lor materiale, ci să le confere stabilitate emoțională. Chiar dacă aria de selecție este una mult mai mare decât într-o economie tradițională, menținerea personalului creează stabilitate și conduce la creșterea eficienței companiei.

Un element fără de care o companie nu își poate menține și dezvolta activitatea este potențialul financiar de care dispune. Chiar dacă progresul tehnologic, noile canale de comunicații, Internetul determină scăderea costurilor de operare ale instituțiilor financiare, sunt necesare investiții mari pentru a putea beneficia de avantajele pe care le conferă noile tehnologii. Informația de calitate și primită la timp este o resursă scumpă.

Apariția de noi tehnologii are un ritm extrem de rapid, iar singurul mod de a ține pasul cu piața sunt investițiile. Investițiile în tehnologii noi, mai performante trebuie dublate de investiții în oameni, în activități de cercetare-dezvoltare, de marketing pentru că în noua economie inovația, dezvoltarea de noi produse și servicii și construirea unei imagini solide în rândul consumatorilor reprezintă singurul mod de diferențiere față de competitori și până la urmă singurul mod de supraviețuire.

Concluzii

În urma celor prezentate putem concluziona că mediul în care activează instituțiile financiar-bancare are caracteristici din ce în ce mai diferite de mediul tradițional, ca urmare a procesului de globalizare.

Apreciem că în viitor, pe măsură ce problemele actuale ale globalizării piețelor financiare – lipsa unui cadru de reglementare unitar și diferențele culturale – vor fi depășite, piața financiară va fi prima piață cu adevărat globală și va reprezenta baza pe care se va crea economia globală.

Având în vedere că scopul comun al investitorilor și al autorităților de reglementare și supraveghere a piețelor financiare este crearea unui set de reguli care să determine îmbunătățirea nivelului de transparență a informațiilor și de adoptare a principiilor guvernantei corporative, problema inexistenței unui set de reglementări unitare a piețelor financiare poate fi depășită. Prin efortul comun al guvernelor naționale și al instituțiilor financiare internaționale se va crea un cadru de reglementare unitar al piețelor financiare care să asigure stabilitate și eficiență tuturor economiilor.

Problema diferențelor culturale care a apărut în procesul de globalizare are un nivel de manifestare mult mai redus în domeniul financiar-bancar. Statele mai puțin dezvoltate încurajează investițiile străine prin oferirea de facilități, pentru că investițiile străine sunt practic singura șansă de dezvoltare pe care o au.

Un alt argument care ne face să afirmăm că această problemă va fi depășită este că în fiecare cultură banii au aceeași însemnătate, iar obiectivul oricărui investitor indiferent de cultura sa, de naționalitate, de religie este acela de a obține profit în condiții de risc controlabile.

Mediul în care vor acționa instituțiile financiare în viitor va fi caracterizat de o deschidere mare, de apariția de noi oportunități de investiții, și în același timp de o concurență puternică între mari trusturi financiare care vor oferi produse și servicii financiare integrate la nivel global. De asemenea, pe piața financiară globală fluxurile de capitaluri vor circula liber și se vor supune unui cadru de reglementări unitare aplicabile la nivel global. Este posibil să se ajungă la folosirea a numai două sau trei monede în întreaga lume sau chiar a unei monede unice mondiale, iar acest lucru ar însemna o nouă revoluție și atingerea unui stadiu de globalizare perfect. Chiar dacă existența unei singure monede la nivel global ar însemna la prima vedere diminuarea diversității de instrumente financiare și de tipuri de tranzacții financiare și în același timp o scădere a atractivității

acestui domeniu, totuși prin intensificarea procesului de inovație, stimulat de dezvoltarea de noi tehnologii, vor apărea noi produse și servicii financiare.

În viitor, comportamentul consumatorilor se va modifica datorită accesului liber la informații, la diferite culturi și modele sociale ceea ce impune o cultură globală. Cel puțin în domeniul financiar-bancar diferențele culturale nu vor fi obstacole în calea procesului de globalizare. Culturile naționale se vor diversifica și se vor îmbogăți, prin adoptarea valorilor culturale general acceptate, iar oamenii nu își vor pierde identitatea, ci dimpotrivă, identitatea lor se va accentua. Activele necorporale ale instituțiilor financiare, cantitatea și calitatea informațiilor pe care le dețin, pregătirea și stabilitatea capitalul uman de care dispun sunt elemente esențiale pe care se bazează evoluția instituțiilor financiare în noua economie.

Bibliografie

1. BADRUS, GH., RĂDĂCEANU, E., *Globalitate și Management (Globality and management)*, All Beck Publishing House, Bucharest, 1999
2. GHIȚĂ, P., T., – “Noua economie. Orizonturi și schimbări”, www.racai.ro
3. KOTLER, PH., *Managementul marketingului (Marketing Management)*, Teora Publishing House, Bucharest, 1997.
4. LIN, L., GENG, X., WHINSTON, A., – „A new perspective to finance and competition and challenges for financial institutions in the internet area”, www.bis.org/publ/bispap07b.pdf
5. PORTER, M., - *Choix Stratégiques et Concurrence*, Economica, Paris, 1982

NEGOTATION'S STRATEGIES

Claudia Mihaela NICOLAU*

Abstract

During the history, the changes of technology and the cultural progress always imposed changes of the used tools in the collation between two or more parts that are in a negotiation process. With all these, the nature of conflicts and strategic and tactical politics basis of its solution remained essential the same, changing only the procedure of social approach. The negotiation theory belongs to sociology and social psychology area, more exactly to the segment that studies the human behavior in different social situations and the manner in which the people want to appear in front of others. In social life, each fallow presents himself and his activity, he looks to orientate and even to controle the impressions of his fallows, plays a role and he has a statute, uses a series of techniques to obatin suceses reported at his motivations. With all these, opposite to his intentions, during his social connections the fallow will be analized by the collectivity, that will formulate some conclusions according to the attitude, the mentality and this emotional behavior. The negotiation strategy adopted depend by the market existing context, by the perssonality, the character and the morallity of the negotiators, as well as by the existing relations between the parts found at the negotiations table.

Key words: *negotiation, strategy, collectivity, direct strategy, indirect strategy.*

Introduction

From the fallow point of view, which presents himself superlatively in front of one collectivity, meet different situations, rellated to his desire to determine others to think about him at superlative, either from the desire to convince that he appreciate them specially, or other situations regarding the manner that the fallow is approached by socciety.

Because the fallows are the ones that realize negotiations and because they all appreciate through their subjective thinking, we consider that through negotiations we have to understand a process in which all the participant can be winners.

Any desire that implies satisfaction, as well as any necessity that has to be satisfied – while its not depend exclusively by the fallow – transform itself into “a negotiation process”, and the negotiation success is different according to the human behavior, to the individual reactions, etc.

Negotiation's strategies

1. The elaboration of strategies and tactis

The strategies have to be elaborated on the purposes basis, on appreciation positions and on partner's purposes, presence and the power of competition and on relevant information's basis. As a negotiator, we have to choose many strategies oscillating between the competition position and the cooperation one. The possible solution will be a combination of those two. Each negotiation is a special situation and requires specific strategy and adequate tactics. For example, in some cases the part that surrender first can be considered as being into an advantageous situation, thus encouraging the other part to ask more concessions, as well in other conditions the same move will be qualified as a cooperation sign, which invite to reciprocity.

You have to justify with reasonable arguments any offer. The results on the long term of the activity have to be taken into consideration in elaboration of adequate strategies and tactics.

* Ph.D. candidate, The Faculty of Economics and Business Administration, “Alexandru Ioan Cuza” University, Iași, Romania (lau_n2004@yahoo.com).

For example, if someone is making business for several years with the same buyer and in general, is satisfied by the existing relation, then he will be disposed to share the information, to mutual concede and to look for an advantageous mutual result. While, an inexperienced exporter will be more interested in quick profits and he will choose a more competitive tactic.

In international business is in both part's interest to adopt a cooperation strategy, that will lead to establishing a lasting relation in which each part will contribute to the achievement with success of the negotiated business. With all these, a pure strategy of cooperation can't be appropriate when the partner tries to maximize his own interests, promoting a strategy of competition. That's why the most appropriate strategy is a joint one, the cooperation aspects prevailing at the end of negotiations. Is important to have prepared on time alternative strategies of competition, in case that the partner interprets our desire to cooperate as weakness. Analogical, if the partner doesn't behave reasonably and applies a more competitive strategy to obtain more concessions, then you can change the manner of approach of negotiations. As a negotiator, you have to establish in time what concessions you can concede, to calculate their cost and to decide how and when to do it.

The managers with experience consider the manner and the moment in which they concede as important as the value of these concessions; for example, a small concession can be granted in such a manner that the partner will consider that he hit the pot, if the partner believes that he obtains valuable concessions he became more co operant and he can propose more advantageous offers. The consequences of the granted concessions are important in negotiations. For example, in some parts the negotiators make small concessions or don't concede at all at the beginning waiting the end of the session to make the basis offer. In other parts it is practiced the granting of the concessions at the beginning of discussions. Many negotiators wait the last minute concessions.

The time is important in the preparation phase as well as in the unrolling phase of the negotiations. A part, because of the lack of time, can accept less optimum results if the deadline of closing the business is close and nothing was decide. Analogous, the insufficient prepared parts for negotiations can make useless concessions.

2. The negotiation's strategies – classification

As the main types of strategies used in the negotiation process could be established 4 cathegories, differentiated according to the approach and acting manner, as well as to those character, such:

- direct strategies;
- indirect strategies;
- conflictual strategies.
- co-operant strategies.

The direct strategies are prefered when the material and financial forces are ruling in rapport with the opponent's ones, and the psychological forces are negligible. Time doesn't cont anymore, because it is choosen the short and decisive battle. The indirect strategies are prefered when the specific weight of the psychological factors are preponderant, and the material and financial forces are negligible. The time factor has importance because the parts engage to an usage long term collation.

2.1 Direct strategies

This type of strategy is optimum to be used in situations in which we are "master of the situation" and confident of our results, and as a sequel we enter directly into the subject and we strike directly to the target. The direct strategy is used when the force rapport is clearly favorable, and the negotiation power can impose easily the will of the stronger one, through a short and decisive battle.

According to the military strategy theory, in this type of strategy, the victory is obtained through:

- the usage of big dimension force (the biggest on disposal) towards the principal opponent force;
- conducting one decisive battle on one principal operations theatre.

The direct strategy is easily to apply when you are strong, facing a relative weak opponent.

2.2. Indirect strategies

When the existing rapport of force and the circumstances aren't favorable to us, we choose usage solutions, lateral places and we use especially psychological means, to limit our liberty of action or of movement of the opponent. The indirect or lateral strategy is optimum to be used when the opponent is more powerful. To use it means to strike the opponent in his weakest points, on the secondary operations theatre.

Instead of taking the bull by the horns, it tries his kneeling by lateral and astonishing kicks, in vulnerable points. The opponent has to be pull out from his positions, indurated with hard armament (in negotiations cases, the hard armament is substituted by argumentation and by the power of conviction) to protect the weaker and less important parts. After the exhaustion and the milling of those in minor arguments and conflicts, the key positions will be attacked, the greater importance. The opponent has always to be lead into error, thus to realize later this fact.

In negotiation, the lateral maneuvers are named manipulation and are possible only with a big wastage psychological means of inducement and suggestion that limit the opponent liberty of decision. The manipulation remains the only resource which is at the disposal of those devoid of power and pression means.

In military terms, few of the basis rules of lateral maneuvers are the following:

- the realisation of the surprise effect through continuous recourse of unforeseeable actions;
- the usage of powerful resources to give devisive strickes in the weak points of the opponent;
- the commitment into decisive battles on the secondary operations theaters;
- the division and the spreading of the opponent's forces through lateral and detour maneuvers;
- the unconditional withdrawal on the positions in whcich the opponent is focusing his forces;
- the application of minor and sporadic strikes when the opponent is retreating;
- maintaining a medium force rapport of a least 1:1 at the tactic level, even if the rapport of force at the strategic level is until 1:5;
- the continuous supervision of opponent's maneuvers, through a continuous monitoring of all the actions;

All these principles and action rules are spcific to the gherile battle, and have an practicability extremly spreaded in commercial negotiations.

2.3. The conflictual strategies

The elucidation of the co-operation or conflictual character of the negotiations is important for choosing the used tactics and techniques of the negotiations table. The strategies based on force, applicable in conditions of opened conflict, are simplier then the co-operant ones. The conflictual or competitive strategies are the ones in which is looking the obtaining of advantages, without making concessions in their exchange. Are tough and tensioned and, almost all the time, it is based on a disproportion of negotiation power between the parts. The established business relations through such strategies can be profitable, but not on the long term. They are strong influenced by the changing of market conjuncture.

In the conflictual strategies, is essential to grasp in time the nature and the type of the

will's conflict. This can be:

- believes and preferences conflict;
- interests conflict;
- implementation conflict.

The believes and preferences conflict is generated by the cultural and perception differences. It can be of political, religious, ideological and psysensory nature. For example: the commercial negotiations carried with partners from arabic countries, in which the religious system forbids the interest or banking commission as a manner to obtain benefit. Is a conflict between the essential values at which the partners adhere. Usually, such type of conflicts take proportion, last and lead to exhaustion of the opponent. The opponent positions can be irreducible. The interest conflicts are the ones generated by material and financial basis, related by prime sources and materials, by outlets, by dividing the winnings, by competition, etc. The bahavior of the negotiation parts remains preponderant rational, and their position can be easily expressed into millitary terms.

The implementation conflicts are the ones in which the opponents adhere at one and the same final objective, but they don't agree with the used ways, methods and means for reaching it. The conflicts are of proceeding nature. The competitive strategies generate tactics of negative and agressive influence, as warning, direct threat and reprisals.

2.4. The co-operant strategies

Are those that pursue a balance between the advantages and concessions, and that avoid the open conflict, denying the usage of pression agressive means. You have in formt a partner and not an opponent. At least at the beginning of discutions, these strategies look to identify the common points and interests for making possible as much as possible opportunities to agree with the partner and to give him satissfaction. To defeat easily the oponnent resistance, don't answer to his challenges, don't respond with attack to his counter-attack, don't apply the principle " eye for an eye and tooth for a tooth". More then, take his side, agree with him as much as possible, listen carrefully, show respect, appologyze, etc. If you want to be listen, be the first to listen. If you want to be understood, you have to understand your partner first. If you speak calm, the probabillity increases that you would be speak to as well. If you act friendly, you find easily friendship. The co-operant strategies base on tactics of positive influence such as promisses, reccomendations, the concessions and rewards.

3. Case study

For a better understanding of the negotiations strategies classification, we present a concrete example for each of the 4 types.

In the case of **direct strategy**, the most conclusive example it is represented by the acquisition of public firms/enterprises in Romania by foreign firms/concerns of firms. To take for example the RomTelecom case, this belonged to the romain state until 2003. In 2003, fallowing the decision of privatizing the RomTelecom and of negotiations between the romanian state and the telecommunication grec group OTE, this achieved to became majority shareholder, with 54,01%. The romanian state remaining with 45,99% from RomTelecom stocks. So, the OTE group achieved to became a mojoritary shareholder using the big advantage that it was disposing of important financial resources.

The indirect strategy, is the example in which we leave in negotiation on disadvantage position. For example, a buyer goes to a Toyota car dealer, but the respective car costs more then the buyer afford to give. The seller notice this, that he is in disadvantage because of the high price and that exists the risk to loose the buyer. To equal the situation, the seller tryes to offer him other advantages that can compensate for the price disadvantage. That's why he's offering the car with a 5 year guarantee, and can go until the offering a free service in that period. In this manner – of

giving advantages in change, it is compensate the situation and it can lead to the closing of transaction.

For illustrating the negotiation process based on the **opened conflict**, we appeal at a typical price negotiation. Supposing that, on a certain market, exists a high demand for the product X, new appeared. The offer is insufficient and the production is controlled by a unique supplier. Benefiting on his market position, he asks an exorbitant price. A part of the potential buyers will accept the payment to such a price, under the supplier's pressure that doesn't allow the delivery in other's conditions. When his market position changes, once with the apparition of a large number of other producers as good as he, it changes also the power base of negotiation between the parts. The clients will look to quarrel with the old supplier, by imposing low prices, or by leaving him. The conflict remains opened.

For illustrating the **co-operant negotiation** we take the example of a contract between the trade union and the manufacture factory management. The trade union leader announces imperssonal that "3% is the minimum increase that we can accept and, from our point of view, isn't negotiable. We proceed to the next point". Before sitting down, adds: "This to use a more delicate expression". Acting in the competitive strategies spirit, the paternali will counter-attack. It will fallow a prolonged fight in which each part will defend vehement their position. Everything will be vainly and the strike couldn't be evoided. In co-operant strategies, the general manager will not respond to the challenge. Instead of counter attack, on everyone astonishment, he says clamly: "I'm very interessted in your's statement regarding the usage of a more delicate expression. I'm ready to listen paciencely your point of view." It fallowed the exposure in great detail and the discutions were reopened. The administration board, also, exposed their reasons that make difficult the claim, in spite of any good will. The strike didn't had place, and the negotiation of the income's growth was delayed.

Conclusions

The negotiation strategies, although are just ways through which it can reach the desired purpose, it can't go out from the general frame of the character and negotiation principles, and communication, in general.

That's why we can state that the negotiation strategies have differential practicability according to the social and moral norms of those involved, without evading the system's legality.

References

1. Petre Anghel, *Institutiile europene si tehnici de negociere in procesele integrarii*, (București: Universitatea din București, 2003)
2. Cellich, Claude, "International Trade Forum", publicat de Centrul International de Comert UNCTAD/GATT, Nr 2 (1996)
3. "Negocierea –abordarea teoretica a negocierii, Strategii de negociere etc ", Diss.,<http://www.referatele.com>
4. Lt. Horațiu Adrian Neagoie, "Tipuri de strategii utilizate în negocieri", <http://www.Studenti.actrus.ro>
5. Mirel Radoi, " Negociere in afaceri ", <http://www.referat.ro>
6. Ministerul Comunicațiilor și Tehnologiei Informației, <http://www.gov.ro>
7. " Tipuri de strategii utilizate in negocieri", <http://www.info-portal.ro>

STRATEGII DE NEGOCIERE

Claudia Mihaela NICOLAU*

Rezumat

De-a lungul istoriei, schimbările tehnologice și progresul cultural au impus mereu schimbări ale mijloacelor folosite în confruntarea dintre două sau mai multe părți aflate într-un proces de negociere. Cu toate acestea, natura conflictelor și bazele politice, strategice și tactice ale rezolvării acestora au rămas fundamental aceleași, schimbându-se doar procedurile de abordare socială. Teoria negocierii aparține domeniului sociologiei și psihologiei sociale, mai exact segmentului care studiază comportamentul uman în diferite situații sociale și modul în care oamenii vor să apară în fața semenilor lor. În viața socială, fiecare individ se prezintă pe sine și activitatea sa, caută să orienteze și chiar să controleze impresiile semenilor săi, joacă un rol și are un statut, folosește o serie de tehnici pentru a obține succese raportate la motivațiile sale. Cu toate acestea, contrar intențiilor pe care le are, pe parcursul contactelor sale sociale individul va fi analizat de colectivitate, care va trage unele concluzii în funcție de atitudinea, mentalitatea și comportamentul emoțional al acestuia. Strategiile de negociere adoptate depind de conjunctura existentă pe piață, de personalitatea, caracterul și moralitatea negociatorilor, precum și de relațiile existente între părțile aflate la masa tratativelor.

Cuvinte cheie: negociere, strategie, colectivitate, strategie directă, strategie indirectă.

Introducere

Din punctul de vedere al individului care se prezintă în fața unei colectivități, se întâlnesc situații diferite, legate fie de dorința acestuia de a-i face pe ceilalți să gândească despre el la superlativ, fie dorința de a-i convinge că el îi apreciază în mod deosebit, fie alte situații referitoare la modul în care individul este tratat de societate.

Deoarece oamenii sunt aceia care realizează negocierile și pentru că tot ei le apreciază prin subiectivismul gândirii lor, considerăm că prin negocieri trebuie să înțelegem un proces în care toți cei implicați pot fi câștigători.

Orice dorință care implică satisfacție, ca și orice necesitate ce trebuie satisfăcută - atâta timp cât ele nu depind exclusiv de individ - se transformă într-un „proces de negociere”, iar succesul negocierii este diferit în funcție de comportamentul uman, de reacțiile și conduitele individuale.

1. Elaborarea strategiilor și tacticilor

Strategiile trebuie elaborate pe baza scopurilor, aprecierii poziției și scopurilor partenerului, prezenței și puterii concurenței și pe baza altei informații importante. Ca negociator avem de ales mai multe strategii oscilând între poziția de concurență și cea de cooperare. Soluția posibilă va fi o combinație a acestor două. Fiecare negociere este o situație aparte și necesită strategii specifice și tactici corespunzătoare. De exemplu, în unele cazuri partea care cedează prima poate fi considerată ca fiind într-o situație dezavantajoasă, astfel încurajând cealaltă parte să ceară mai multe concesii, pe când în alte condiții aceeași mișcare va fi calificată drept semn de cooperare, ce invită la reciprocitate.

* Doctorand, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea “Alexandru Ioan Cuza”, Iași (iau_n2004@yahoo.com).

Trebuie să puteți justifica cu argumente rezonabile orice ofertă. Rezultatele pe termen lung ale activității trebuie luate în considerație în elaborarea strategiilor și a tacticilor corespunzătoare. De exemplu, dacă cineva face afaceri de câțiva ani cu același cumpărător și, în general, este satisfăcut de relația existentă, atunci va fi dispus să adopte o strategie de cooperare în negocieri. Aceasta înseamnă că ambele părți vor fi disponibile să împartă informația, să acorde concesii reciproce și să caute un rezultat reciproc avantajos. Pe când, un exportator fără experiență va fi mai mult interesat în profituri rapide și va alege o tactică mai competitivă.

În afacerile internaționale este în interesul ambelor părți să adopte o strategie de cooperare, care va duce la stabilirea unei relații trainice în care fiecare parte va contribui la realizarea cu succes a afacerii negociate. Cu toate acestea o strategie de cooperare pură poate să nu fie potrivită atunci când partenerul încearcă să-și maximizeze propriile interese, promovând o tactică de concurență. De aceea cea mai potrivită strategie este una mixtă, aspectele de cooperare prevalând spre sfârșitul negocierilor. Este important ca să avem pregătit din timp strategii de concurență alternative, în caz ca partenerul interpretează dorința noastră de a coopera drept slăbiciune. Analogic, dacă partenerul nu se poartă rezonabil și aplica o strategie mai concurentă pentru a obține mai multe concesi, atunci v-ati putea schimba modul de abordare a negocierilor. Ca negociator trebuie să stabiliți din timp ce concesi ați putea acorda, să calculați costul lor și să decideți cum și când să le faceți.

Managerii cu experiență consideră modul și momentul în care fac concesiile la fel de important ca și valoarea acestor concesi; de exemplu, o mică concesiie poate fi acordată în așa mod încât partenerul să considere că a dat lovitură, dacă partenerul crede că obține concesi valoroase el poate deveni mai cooperativ și va poate propune oferte mai avantajoase. Consecințele concesiilor acordate sunt importante în negocieri. De exemplu, în unele părți negociatorii fac concesi mici sau nu le acordă deloc la început așteptând sfârșitul sesiunii pentru a face oferta de bază. În alte părți se practică acordarea concesiilor la începutul discuțiilor. Mulți negociatori așteaptă concesiile din ultima clipă.

Timpul este important atât la etapa de pregătire cât și la etapa de desfășurare a negocierilor. O parte, din lipsa de timp, poate accepta rezultate mai puțin optimale dacă se apropie termenul de încheiere a afacerii și nimic nu a fost decis. Similar, părțile pregătite insuficient pentru negocieri pot acorda concesi inutile.

2. Strategii de negociere – tipologie

Ca principale tipuri de strategii folosite în procesul de negociere ar putea fi stabilite 4 categorii, diferențiate în funcție de modul de abordare și purtare a acțiunilor, precum și de caracterul acestora, și anume:

- strategii directe
- strategii indirecte
- strategii conflictuale
- strategii cooperative.

Strategiile directe sunt preferate atunci când forțele materiale și financiare sunt dominante în raport cu cele ale adversarului, iar forțele psihologice sunt neglijabile. Timpul nu mai contează, pentru că se alege lupta scurtă și decisivă. Strategiile indirecte sunt preferate atunci când greutatea specifică a factorilor psihologici este preponderentă, iar forțele materiale și financiare sunt neglijabile. Factorul timp are importanță pentru că părțile se angajează într-o confruntare de uzură de lungă durată.

2.1. Strategii directe

Acest tip de strategie este optim a fi folosit în situațiile în care suntem stăpâni pe situație și siguri de rezultatele acțiunilor noastre, și ca urmare intrăm direct în subiect și lovim direct la țintă. Strategiile directe sunt folosite atunci când raportul de forțe ne este net favorabil, iar puterea de negociere poate impune cu ușurință voința celui mai tare, printr-o bătălie scurtă și decisivă.

Conform teoriei strategiei militare, în acest gen de strategii, victoria trebuie obținută prin:

- utilizarea unei forțe de mari dimensiuni (cea mai mare avută la dispoziție) împotriva principalelor forțe ale adversarului;
- purtarea unei singure bătălii decisive pe un teatru de operațiuni principal.

Strategia directă este ușor de practicat când ești puternic, față în față cu un adversar relativ mai slab.

2.2. Strategii indirecte

Când raportul de forțe existent și împrejurările nu ne sunt favorabile, alegem soluții de uzură, locuri laterale și folosim mai ales mijloacele psihologice, pentru a limita libertatea de acțiune și sau mișcare a adversarului. Strategia indirectă sau laterală este optim a fi folosită atunci când adversarul este mai puternic. A o folosi înseamnă a lovi adversarul în punctele sale cele mai slabe, pe teatrele de operațiuni secundare.

În loc să se ia taurul de coarne, se încearcă îngenuchiarea sa prin lovituri laterale și surprinzătoare, în punctele vulnerabile. Adversarul trebuie scos din pozițiile sale, întărite cu armamentul greu (în cazul negocierilor, armamentul greu este substituit de argumentație și de putere de convingere) pentru a-și apăra părțile mai slabe și mai puțin importante. După epuizarea și măcinarea acestora în conflicte sau divergențe minore, vor fi atacate pozițiile cheie, de cea mai mare importanță. Adversarul trebuie indus mereu în eroare, astfel încât să realizeze cât mai târziu acest lucru.

În negocieri, manevrele laterale înseamnă manipulare și sunt posibile numai cu o mare risipă de mijloace psihologice de persuasiune și sugestie care limitează libertatea de decizie a adversarului. Manipularea rămâne singura resursă de care mai pot dispune cei lipsiți de putere și mijloace de presiune.

În termeni militari, câteva dintre regulile de bază ale manevrelor laterale sunt următoarele:

- realizarea efectului de surpriză prin recurs permanent la acțiuni imprevizibile;
- utilizarea unor resurse puternice pentru a da lovituri decisive în punctele slabe ale adversarului;
- angajarea unor bătălii decisive pe teatrele de operațiuni secundare;
- divizarea și împrăștierea forțelor adversarului prin manevre laterale și ocolitoare
- retragerea necondiționată de pe pozițiile în care adversarul își concentrează forțele;
- aplicarea de lovituri minore și sporadice când adversarul se retrage;
- menținerea unui raport mediu de forțe de cel puțin 1: 1 la nivel tactic, chiar dacă raportul de forțe la nivel strategic este de până la 1: 5;
- supravegherea continuă a manevrelor adverse, printr-o continuă monitorizare a tuturor acțiunilor.

Toate aceste principii și reguli de acțiune sunt tipice pentru lupta de gherilă, și au o aplicabilitate extrem de răspândită în negocierile comerciale.

2.3. Strategii conflictuale

Clarificarea caracterului cooperativ sau conflictual al negocierilor este importantă pentru alegerea tacticilor și tehnicilor folosite la masa tratativelor. Strategiile bazate pe forță, aplicabile în condiții de conflict deschis, sunt mai simple decât cele cooperative. Strategiile conflictuale sau

competitive sunt acelea în care se caută să se obțină avantaje, fără a face concesii în schimbul lor. Sunt dure și tensionate și, mai întotdeauna, se bazează pe o disproporție de putere de negociere între părți. Relațiile de afaceri stabilite prin astfel de strategii pot fi profitabile, dar nu și de lungă durată. Ele sunt puternic influențate de schimbarea conjuncturii de piață.

În cazul strategiilor conflictuale, este esențial a sesiza din timp natura și tipul conflictului de voințe. Acesta poate fi:

- conflict de credințe și preferințe;
- conflict de interese;
- conflict de instrumentare.

Conflictul de credințe și preferințe este generat de diferențe de ordin cultural și perceptual. El poate fi de natură politică, religioasă, ideologică sau psihosenzorială.

Exemplu: negocierile comerciale purtate cu partenerii din țările arabe, în care sistemul religios interzice dobânda sau comisioanele bancare ca mod de obținere a profitului. Este un conflict între valorile fundamentale la care aderă partenerii și nu unul de natură rațională. De regulă, conflictele de acest fel iau amploare, durează și duc la epuizarea adversarului. Pozițiile adverse pot fi ireductibile. Conflictele de interese sunt cele generate pe baze materiale și financiare, legate de surse de materii prime, de debușee, de împărțirea câștigurilor, de concurență, etc. Comportamentul părților negociatoare rămâne preponderent rațional, iar pozițiile lor pot fi ușor de exprimat în termeni militari.

Conflictele de instrumentare sunt acelea în care adversarii aderă la unul și același obiectiv final, dar nu sunt de acord cu căile, metodele și mijloacele folosite pentru a-l atinge. Divergențele sunt de natură procedurală. Strategiile competitive generează tactici de influență negativă și agresivă precum avertismentul, amenințarea directă și represaliile.

2.4. Strategii cooperative

Sunt acelea care urmăresc un echilibru între avantaje și concesii, și care evită conflictul deschis, refuzând folosirea mijloacelor agresive de presiune. Ai în față un partener și nu un adversar. Cel puțin la începutul discuțiilor, aceste strategii caută să identifice punctele și interesele comune tocmai pentru a face posibil cât mai multe oportunități de a cădea de acord cu partenerul și a-i da satisfacție. Ca să înfrângi mai ușor rezistența adversarului, nu răspunzi provocărilor sale, nu întâmpini atacurile cu contraatacuri, nu aplici principiul "ochi pentru ochi și dinte pentru dinte". Mai mult chiar, treci de partea sa, îi dai dreptate ori de câte ori ai ocazia, îl asculți cu atenție, îi arăți respect, ceri scuze, etc. Dacă vrei să fii ascultat, trebuie să fii primul care ascultă. Dacă vrei să fii înțeles, trebuie să înțelegi partenerul mai întâi. Dacă vorbești calm, crește probabilitatea de a îți se vorbi la fel. Dacă te porți prietenos, întâlnești mai ușor prietenie. Strategiile cooperative se bazează pe tactici de influențe pozitive precum promisiunile, recomandările, concesiile și recompensele.

3. Studiu de caz

Pentru o mai bună înțelegere a tipologiei strategiilor de negociere, vom prezenta câte un exemplu concret pentru fiecare din cele 4 tipuri.

În cazul **strategiei directe**, cel mai concludent exemplu îl reprezintă achiziționarea de firme/întreprinderi de stat din România de către firme/concerne de firme din străinătate. Să luăm cazul RomTelecomului, acesta a aparținut statului român până în 2003. În 2003, în urma hotărârii de a privatiza RomTelecom-ul și a negocierilor dintre statul român și grupul elen de telecomunicații OTE, acesta a reușit să devină acționar majoritar, cu 54,01%. Statul român rămânând cu doar 45,99% din acțiunile RomTelecom. Deci, grupul OTE a reușit să devină acționar majoritar folosindu-se de marele avantaj că dispunea de resurse financiare mari.

Strategia indirectă, e exemplul în care plecăm pe picior de dezavantaj în negociere. De exemplu, un cumpărător merge la un dealer de mașini Toyota, dar mașina respectivă costă mai mult decât cumpărătorul își permite și este dispus să dea. Vanzătorul observă asta, că este în dezavantaj datorită prețului mare și că există riscul de a-l pierde pe cumpărător. Pentru a egaliza situația, vânzătorul încearcă să-i ofere alte avantaje care să compenseze dezavantajul prețului. De aceea oferă la mașină o garanție de 5 ani, și poate merge până la oferirea de service gratuit în această perioadă. În modul acesta – de a oferi avantaje la schimb, se echilibrează situația și se poate ajunge la încheierea tranzacției.

Pentru ilustrarea procesului de negociere bazat pe **conflict deschis**, apelăm la un exemplu tipic de negociere a prețului. Presupunem că, pe o anumită piață, există o cerere mare pentru produsul X, nou-apărut. Oferta este insuficientă și producția este controlată de un furnizor unic. Profitând de poziția sa pe piață, acesta cere un preț exorbitant. O parte dintre cumpărătorii potențiali vor accepta plata acestui preț, sub presiunea furnizorului care nu admite livrarea în alte condiții. Când poziția sa pe piață se schimbă, odată cu apariția unui număr mare de alți producători la fel de buni, se schimbă și baza puterii de negociere între părți. Clienții vor căuta să se răfuiască cu vechiul furnizor, fie impunând prețuri joase, fie părăsindu-l. Conflictul rămâne deschis.

Pentru a exemplifica **negocierea cooperativă** luăm exemplul unui contract între sindicatul și conducerea unei fabrici de confecții. Liderul sindicatului anunță sec "3% este creșterea minimă pe care o putem accepta și, din punctul nostru de vedere, nu este negociabilă. Trecem la punctul următor". Înainte de a se așeza, adaugă: "Asta ca să folosesc o exprimare mai delicată". Acționând în spiritul strategiilor competitive, patronatul ar contraataca. Ar urma o ceartă prelungită în care fiecare dintre părți și-ar apăra vehement poziția. Totul va fi zadarnic și greva nu va putea fi evitată. În spiritul strategiilor cooperative, directorul general nu răspunde provocării. În loc să contraatace, spre surprinderea tuturor, el spune calm: "Mă interesează foarte mult afirmația dumneavoastră cu privire la folosirea unei exprimări mai delicate. Sunt gata să ascult cu răbdare punctul dumneavoastră de vedere". A urmat expunerea pe larg și firul discuțiilor a fost reîndodată. Consiliul de administrație, la rândul său, a expus motivele care fac revendicarea dificilă, în ciuda oricărei bunăvoințe. Greva nu a mai avut loc, iar negocierea creșterii salariilor a fost amânată.

Concluzii

Strategiile de negociere, deși sunt doar căile pe care se poate ajunge la scopul dorit, nu pot ieși din cadrul general al caracterului și principiilor negocierii, și comunicării, în general. De aceea putem spune că strategiile de negociere au aplicabilitate diferențiată în funcție de normele sociale și morale ale celor implicați, fără a eluda legalitatea sistemului.

Bibliografie

1. Petre Anghel, *Institutiile europene si tehnici de negociere in procesele integrarii*, (București: Universitatea din București, 2003)
2. Cellich, Claude, "International Trade Forum", publicat de Centrul International de Comert UNCTAD/GATT, Nr 2 (1996)
3. "Negocierea –abordarea teoretica a negocierii, Strategii de negociere etc ", Diss.,<http://www.referatele.com>
4. Lt. Horațiu Adrian Neagoie, "Tipuri de strategii utilizate în negocieri", <http://www.Studenti.actrus.ro>
5. Mirel Radoi, " Negociere in afaceri ", <http://www.referat.ro>
6. Ministerul Comunicațiilor și Tehnologiei Informației, <http://www.gov.ro>
7. " Tipuri de strategii utilizate in negocieri", <http://www.info-portal.ro>

THE IMPACT OF PROMOTION TECHNIQUES ON BUYING AND CONSUMING BEHAVIOUR OF PHARMACEUTICAL PRODUCTS

Daniel Adrian GÂRDAN*
Iuliana Petronela GEANGU **

Abstract

Concerns for explaining buying and consuming behavior mechanisms, as well as for measuring the influence of promotion techniques on consume are minimal in the Romanian market. The complexity and diversity of buying patterns, the emergence of attitudes and the process of decoding promotional messages for pharmaceutical products, require approaching these problems with the help of a rigorous scientific armamentarium, both by means of quantitative marketing research, such as field investigations, and by qualitative research, such as focus-groups. This research represents an initial effort of explaining some essential aspects concerning the influence of TV promotion especially on oro-pharyngeal decongestants.

Key-words: *marketing research, OTC products, marketing communication, consumer culture, brand notoriety, consumer satisfaction, buying decision process, prescribers.*

Introduction

This article treats an issue that is included into a relative recent marketing specialisation, that is pharmaceutical marketing. From the point of view of traditional marketing as well at the level of this very specialization, elucidating mechanisms of consumer perception about inner needs and the their interaction with products/services represents a extremely important approach both at the theoretical/methodological level and a practical one.

In this respect the paper aims to identify a number of defining elements regarding consumers perception about pharmaceutical products manufacturers/distributors marketing communication effort.

Specifically studied is the behavior of consumption and purchasing for a class of pharmaceutical products - oro-pharyngeal decongestants, and influence of promotional techniques to the consumption.

Importance of the addressed article topic is given by the very essence of any marketing approach – satisfaction of the consumers needs and maximization of the organization profit.

Without an adaptation of the marketing communication process to the decoding ability of consumers, without a deep knowledge of the dynamics of purchase and consumption behavior, these desideratums are not possible. The article tries to elucidate all these processes customized for a pharmaceutical adjuvant on the Romanian market.

In this respect it has been conducted a marketing research survey of a representative sample of the population of Bucharest, whose objectives included determining the importance that consumers attach to the various promotional techniques, measuring oro-pharyngeal decongestants brand notoriety, analysing the main attributes decisive for making purchase and consumption motivations, etc.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Marketing and Foreign Economic Affairs, "Spiru Haret" University, (danielgardan@yahoo.com).

** Assistant, Ph.D., Faculty of Marketing and Foreign Economic Affairs, "Spiru Haret" University (geangupetronela@yahoo.com).

Literature Review

Worldwide there are many concerns related to drug issues promotion, specially after the 90's, moment in which both pharmaceutical industry and the publicity received a number of large scale technological innovations.

Food and drugs administration of USA was one of the first insitutions that has been initiated debates related to the drugs traditional media channels promotion morality and legality, and also regarding the content of promotional messages dedicated to drugs.

Despite this, studies which take at the deepest level population perception regarding promotional techniques utilised in promoting drugs orr a particular brand image attributes have been conducted mainly by private companies for the producers use, and not been included in the scientific papers circuit.

We present a series of study directions related to the article field. After some research like statistical content analysis, it has been stated the necesity for the drugs producers to develop standards guides for the drugs advertisements and to permanently evaluate ads to fulfill these standards (Lexchin J. and Holbrook A., 1994). Standards must emphasize essential informations for the use of the drugs and also categories of informations compulsory for protecting consumers interests (valability term,adverse reactions,interactions with other drugs orr disease,etc).

Another research direction regarding the pharmaceutical products promotion has been the impact among physicians and specialists (Burashnikova I.S., Ziganshin A.U., Ziganshina L.E., 2008). It has been evidentiated their sesnsibility from the point of view of the promotional message, relieving particular attributes for the promoted drug brand.Some consulting rooms utilise in their prescriptions drug brands which point a particular market positioning (through price,unique treatment orr ingredients,inovation,etc), trying to obtain a similar perception from patients.

The rising of the consumer protection agencies regarding security and long time interests have lead to some research about the way in which drugs producers presents to the general public, characteristics of some much more expensive drugs,damaging cheaper and more accesible competitors alternatives (Cowden A. L., Katz K. A., 2006).

Our article field makes also referall to the marketing research content, from the pharmaceutical point of view.Thus, specialists opinions are convergent to the idea that the general development trend into the field of marketing research – online research implementation on a large scale –it is also present in the pharmaceutical field.

Studies has been evidentiated the greater preference of physicists, pharmacists, specialists in the field for the online studies (Dietel K, 2001).

At present, the degree of accepting this kind of taking information is a total one, online research beeing considered as much representatives as traditional ones.

From the point of view of romanian scientific literature, the present article represents a efforts completion of a small number of authors which have been interested in pharmaceutical marketing. The article is the first one that tackle a particular problem – consumers perception about any promotional techniques utilised in pharmaceutical industry

In our country the first attempts in the field of pharmaceutical marketing have been refered to the rise of profitability through studying the client's needs, through corelation with the possibilities of the market, and the utilisation of marketing mix elements in a good way.

The idea that emerges is rising rentability of pharmaceutical activity through high quality services for the clients (Bucurescu S. T., Cuparencu B., Ponoran V.,1999).

Some research regarding the impact of promotion in the field of pharmaceutical marketing began to appear in 2006-2007 through phd thesis and scientific papers. They put emphasis on the analysis of statistical data, without the involvement of a representative sample of respondents for a statistical population.

Thus was conducted a content analysis of prints that promotes drugs in popular magazines, and a microsurvey who studied the overall impact of drugs TV spots (Farcaș F. S., Polinencu C., 2006).

Also has been conducted a series of surveys which emphasize pharmaceutical market, purchasing habits and consumption of medical services and drugs, also surveys about the level of marketing activity implementation in pharmaceutical units, correlated with measuring reasons for purchasing in the pharmaceutical chains (Brandabur R., 2007).

Theoretical Background

Marketing research offers a practical, very accurate and greatly relevant method for successfully investigating a variety of medical problems, in our case, relevant information for the promotion methods of drug producers, for their impact on consumers and for the decisive factors of the decision to buy oro-pharyngeal decongestants.

This research represents an elaborate process, structured on a series of well-defined steps, which finally leads to establishing conclusions that can be generalized for a large group of persons which make the decision or could make the decision of buying the oro-pharyngeal decongestants. The marketing research conducted had the aim of measuring and characterizing the influence of promotional techniques on the oro-pharyngeal decongestants consume for the population of Bucharest. After a debate with medical distributors, their perception was noticed, according to which consumers are influenced during making the purchase decision, by promotion techniques, especially by TV advertising. As long as TV commercials for some products were broadcast, sales volume greatly increased, and when the campaign was over, the rhythm of sales slowed down for some products or even stopped.

Our main objectives were: identifying the population's consume habits related to oro-pharyngeal decongestants; identifying the promotional techniques used by producer organizations for oro-pharyngeal decongestants and measuring their efficiency; determining the influence of promotion techniques on the buying decision process of decongestants; highlighting the structure of the selected sample.

Five pharmacies were chosen, located in different districts of Bucharest. The investigation unit is represented by the persons who entered the five pharmacies included in the research during a day, these being the information carriers. The sample consisted of 94 subjects, mainly because of the objective limits of the investigation (time, costs, etc.), and also because of the persons' willingness to respond. Direct inquest/investigation was chosen as the data gathering method, and the data gathering instrument is represented by the questionnaire, a complex document, appropriately structured. The questionnaire was administered randomly to all people passing through the five selected pharmacies. After gathering and analyzing the mode of correctness of the questionnaire filling, data was coded and analyzed with the SPSS 13.0 software – software designed to the statistical analyse of datasets collected using questionnaire.

Promotional techniques impact analysis on the buying and consuming behavior related to oro-pharyngeal decongestants on Romanian market

Compared with other industries, the pharmaceutical industry is more sensitive regarding promotion, on one side due to the accelerated rhythm of medical scientific discoveries, and on the other side due to ethical principles considered for promoting these products. Although there are many regulations regarding product promotion, every producer and every distributor is interested in obtaining a profit, therefore the real application of marketing in the pharmaceutical field is

based on knowledge and trust, and, unlike any other industry, the pharmaceutical industry also means saving lives, not just promoting and selling products.

Although the main objective of marketing is knowledge and superior satisfaction of consumer needs, the pharmaceutical field is more sensitive, because a producer cannot investigate consumers' opinions on product features before its manufacturing, a product being conceived first in laboratories, without previous testing of the prototype in direct contact with future consumers. However, marketing has an essential role in establishing valid marketing strategies, whereby rigorous ethical principles are respected and consumer integrity is protected, and considerable importance is given to research about consumer behavior and buying of pharmaceutical products.

It is necessary to make the following distinction between pharmaceutical products, based on the distinguishing characteristics of the promoted products: drugs delivered only by medical prescription – and OTCs (Over-The-Counter) – products that can be bought without medical prescription, “self-medication” products. For products with medical prescription, promotion is directed toward prescribers, which are professionals (physicians, pharmacists), who are the only ones capable of understanding, processing and selecting the information delivered by a pharmaceutical company for a certain drug.

Unlike communication for product with medical prescription, communication for those without medical prescription is more attractive, more commercial and more focused on product benefits, being similar in many regards to communication for consumer products. The target is the patient, the direct beneficiary of the product, who has to be persuaded with clear arguments as to the reasons for choosing a certain brand, starting from the premise that any brand from the non-prescription category will satisfy an immediate need (e.g. pain relief, a cure for cold, etc.) without negatively influencing body functions, if administered correctly.

Another specific element is the message transmitted. Advertising agencies and producers cannot be interested just in increasing sales through unjustified consume, they cannot play with people's lives and cannot risk making a drug “attractive” for patients, stimulating their desire of buying it at any price, e.g. by promotional means. Not to mention creating and promoting products that could become addictive, just for increasing purchases.

In drug promotion policy it is mandatory to keep in mind the specificity of these products. The drug cannot be assimilated to consumer goods, irrational drug use can jeopardize health and even life. That's why drug advertising is controlled by special institutions, both in Romania and in all the other countries.

The study of aspects regarding buying and consume behavior, as well as the mechanisms generating consumer perception has represented an essential concern for establishing valid marketing strategies.

In the context of a characteristic market dynamics, of multiple processes pertaining to the modern consumer, marketing research focused on identifying consumer characteristics and the impact of communication techniques on consumer behavior represents a complex endeavor confronted with a continuously modifying information flow.

The present work approaches this problem from the perspective of Romanian market, namely it investigates, with the help of a rigorous scientific armamentarium, the perception of drug consumers from Bucharest regarding promotional techniques used for oro-pharyngeal decongestants.

Besides these legal considerations, which require a much more precisely regulated judicial framework compared to other products, promotion in the pharmaceutical field involves a series of elements of the promotion mix, such as: sales promotion, organizing events, printed advertising, radio and TV advertising and internet advertising.

All these are used in a creative, complementary manner, because they need a promotional effort directed especially toward prescribers. Their opinion leaders have to adhere to the brand image of a certain drug, so as to generate, in their turn, its rebuying, as well as understanding of all

the essential aspects of administrating the drug (reaction with other drugs, opportunity of administration, drug substitution).

Finally, the promotional effort will be adjusted depending on consumer segments, as well as on the different types of prescribers.

The development of scientific armamentarium related to sciences like marketing, statistics, sociology etc, allowed the successful use of complex investigation methods, also for fields of expertise apparently far from these sciences. An example is also the present research, an instrument belonging to the operationalizing of marketing activity at the level of producers and drug distributors.

The problem of pharmaceutical marketing in our country has not been extensively tackled, consumer behavior related to pharmaceutical products or to other medical services in general not being studied within an organized framework.

From this point of view, the present work brings its contribution to the clarification of some essential aspects related drug brand perception, consumer behavior and its correlations with the promotional efforts of the producers.

With the explosion of modern mass-media (TV, radio, internet, etc.), the modern consumer is building his perceptions about brands and products based on a series of attributes that were insistently communicated by large scale promotional efforts. Access to knowledge, its increasing complexity allowed, in the case of modern consumers, an intensive information, a background change in the capability to receive and decode promotional messages. Contemporary consumer culture has become more complex and has a dynamic of change unknown before. For a large range of products, methods of promotion that, until recently, gave sometimes spectacular results are now considered trivial and inefficient.

From this point of view, consumer and buying behavior for pharmaceutical products has also suffered significant mutations, especially because of the increased access to scientific information, of the producers' growing social responsibility, of the increase in the organizing and inter-relation capacity of consumer groups, and, not in the last place, because of the development of a more efficient governmental social policy.

During the process of creating and delivering surplus value to the market, producers in the pharmaceutical field must correctly identify and measure all these mutations of consumer perception. The situation is even more complex, as this market presents a series of particularities, both in the levels of supply and of demand.

Consumers of pharmaceutical products assimilate the purchase of these products to the initiative of prescribers (physicians or pharmacists), develop a decision process and under the strong influence of situational factors (the pharmacy environment, positioning, program), often perceive a purchase as a result of a professional service, both from doctors and pharmacists, in the selling area.

Another particularity is the fact that consume motivation and need identification are based on a whole series of personal, cultural and social considerations (health perception, the individual's education and social norms, the general social framework related to public health, the norms of the group to which the individual belongs (family), etc).

Because of these, communication in pharmaceutical marketing must adapt to a perceptual model which puts in the first place the individual and his capacity of relating to a specific culture – the medical culture.

Major differences are also noticed among medication or treatment types, consumer perception being significantly different for drugs that are part of a long-term treatment, for a high-risk disease, compared to additional medication or medication that has the simple purpose of preventing and maintaining general health.

The prescriber's influence exists in both cases, but it is much more intense in the first case, when the physician's service is associated with a long-term relation, with a sometimes intensive and mostly compulsory pharmacological treatment.

In case of preventive medication, destined to maintaining health or fighting relatively unimportant symptoms, promotion focuses on emotional and informational mechanisms, from the perspective of consumer education for the necessity of maintaining health.

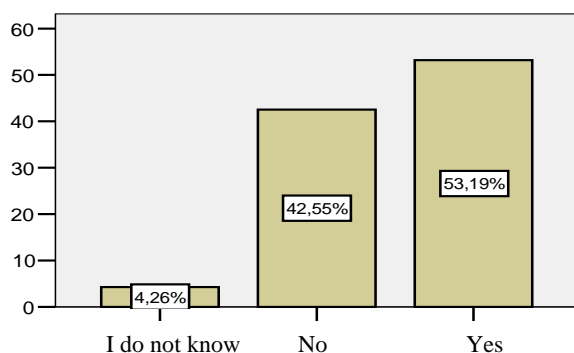
Decongestants belong to the category of drugs that can be auxiliary to a treatment or that can be administered preventively for the patient's health state. Many do not require medical prescription. These characteristics will also determine the specifics of marketing communication, decongestants leading themselves better to promotional efforts focused on a classical, radio and TV promotion, where media channels ensure great media exposure to a heterogeneous, undifferentiated audience.

The accessibility of information about this type of drugs, as well as the lack of complexity in administration, enables the producers to initiate promotional efforts without the complexity and scale necessary for other, more sophisticated drug types.

Adapting marketing communication to the realities of the Romanian market requires the periodical, constant research of the buying and consuming behavior of the Romanian consumer, the clarification of the psychological mechanisms that characterize this behavior.

The Romanian consumer is generally more sensitive to interpersonal communication, even though, in the case of decongestants, a behavior was also noticed related to the exacerbation of the commercial perception about the drug. If radio, television and magazine promotion stopped altogether, if a decongestant brand or another wasn't brought in the focus of consumer perception, net sales for established time intervals would visibly decrease. Therefore, consumers' sensitivity to the commercial aspect associated to these products – one might talk about a “fashion” of the moment – is considerable, a product is more demanded because it is in the front line of advertising at that time.

Graph 1. The consume penetration degree of decongestants



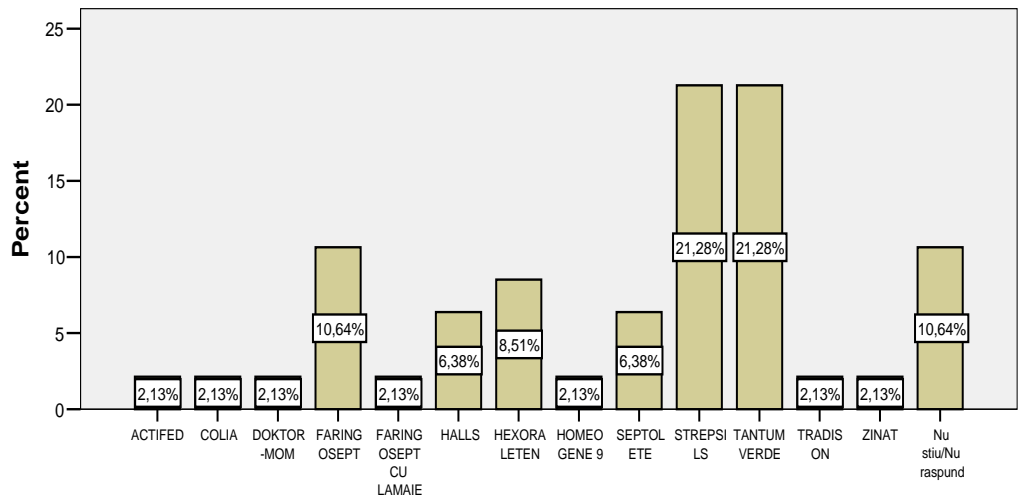
After results analysis, the diffusion of decongestants into consume appeared significantly wide, representing 53,19% of the interviewed subjects, which suggests the popularity of this type of drugs. Respondents agreed that these drugs have as main action nose and throat decongestion, 61,7% of them simultaneously consuming anti-flu drugs and 21,28% antipyretics.

Consumers are correctly informed as to the therapeutic properties, most of them associating decongestant consumption with anti-flu products, which suggests, for producers,

cross-promotion of brands, offers for promotional packages which combine the two drug types.

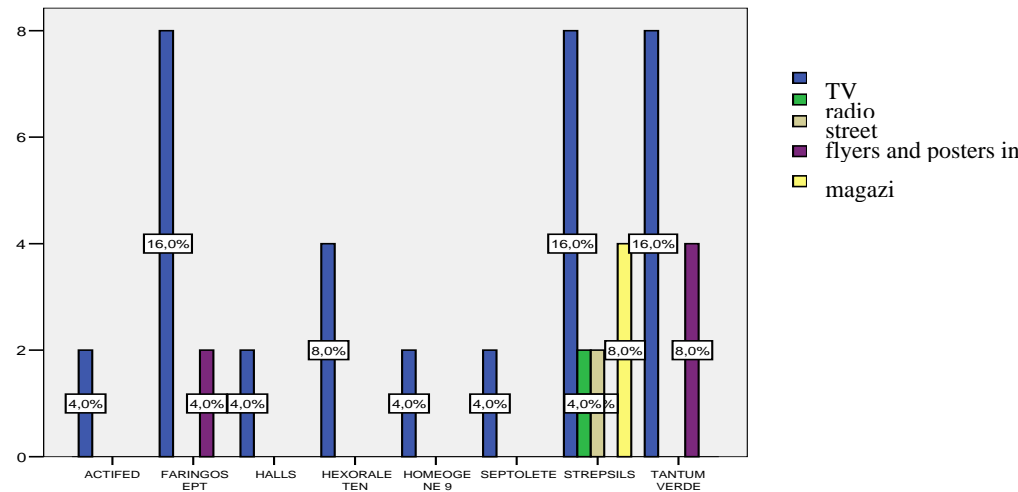
The brands that enjoy the strongest spontaneous notoriety are: Tantum, Strepsils, Hexoraletten, Septotele and Faringosept. After analyzing the promotional efforts on the main media channels: TV, radio, press, it is more than obvious the respondents' sensitivity, on a given time, to a brand or another, the evocated set of brands being identical to the set present especially in TV promotion.

Graph 2. The first brand of oro-pharyngeal decongestants that comes to your mind

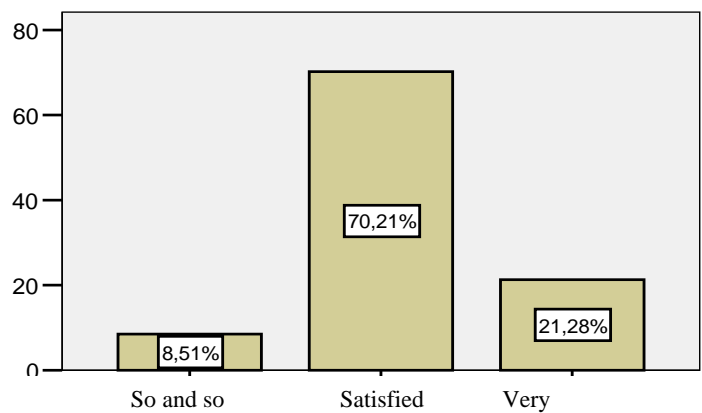


So, the initial hypothesis proposed after discussing with pharmaceutical products distributors is confirmed, according to which brands that enjoyed the longest TV promotional campaigns have the greatest notoriety and consume stimulation.

Graph 3 The influence of promotion methods in building



Graph 4. Measuring consumer satisfaction

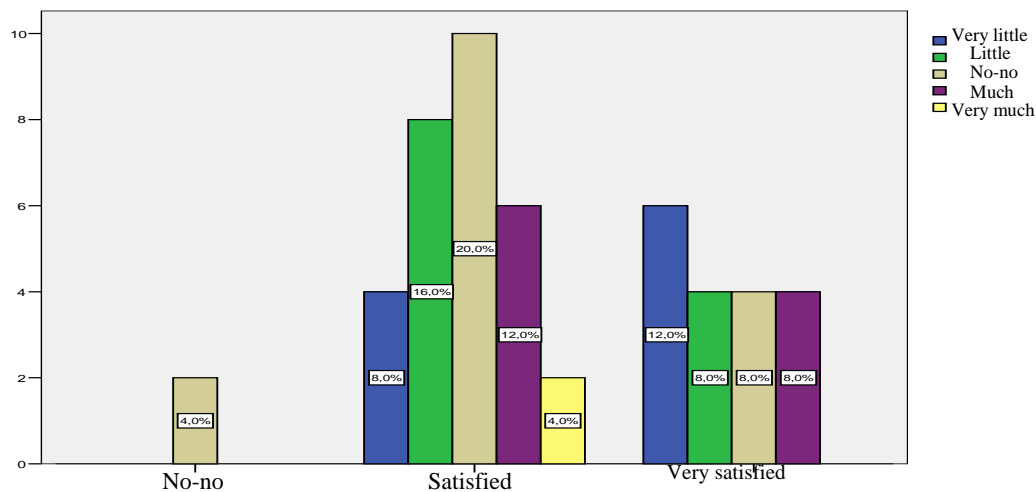


The great notoriety enjoyed by the above-mentioned brands is obviously built on exposure to TV commercials (72%), followed by flyers and ad display inside pharmacies (12%), and also by magazine prints (8%). Only 4% belonged to radio promotion and street ads.

Associated consumer satisfaction is also large enough, 70,21% being satisfied with the products.

The respondents gave no negative answers, only 8,51% being neutral in expressing their satisfaction. The conclusion is surprising, showing that oro-pharyngeal decongestants enjoy substantial consumer acceptance and certain appraisal of their therapeutic properties.

Graph 5. Correlation of satisfaction degree and the influence of TV commercials in the consume of new oro-pharyngeal decongestants



It can be noticed that respondents are relatively reluctant in trying a new decongestant, regardless of the main promotion method used for introducing the new product.

The fact that a balanced satisfaction state associated to these products determines a totally neutral attitude concerning the response to the advertising stimuli corresponding to the TV media channel indicates a characteristic of consumer behavior for OTC-type products, which denotes the consumer's need for stability in consume, for a functional attachment related to the confirmed therapeutic qualities of the product (see graph 5).

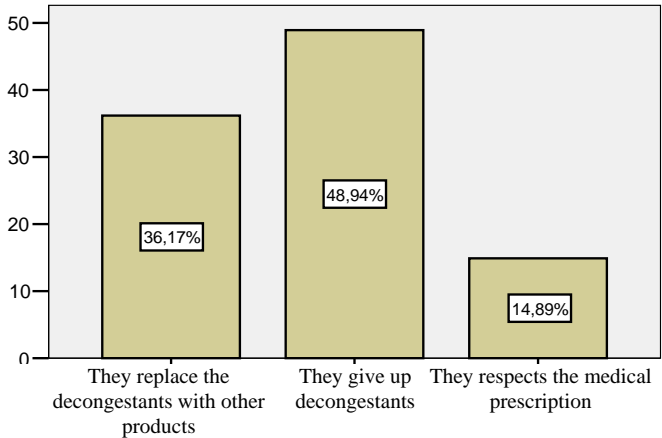
48,94% of respondents are willing to give up decongestant consume if they fail to provide the expected results by the end of the treatment.

The behavior is also specific to OTC drug consume, which is based upon a strong intrinsic motivation related to the individual's health state.

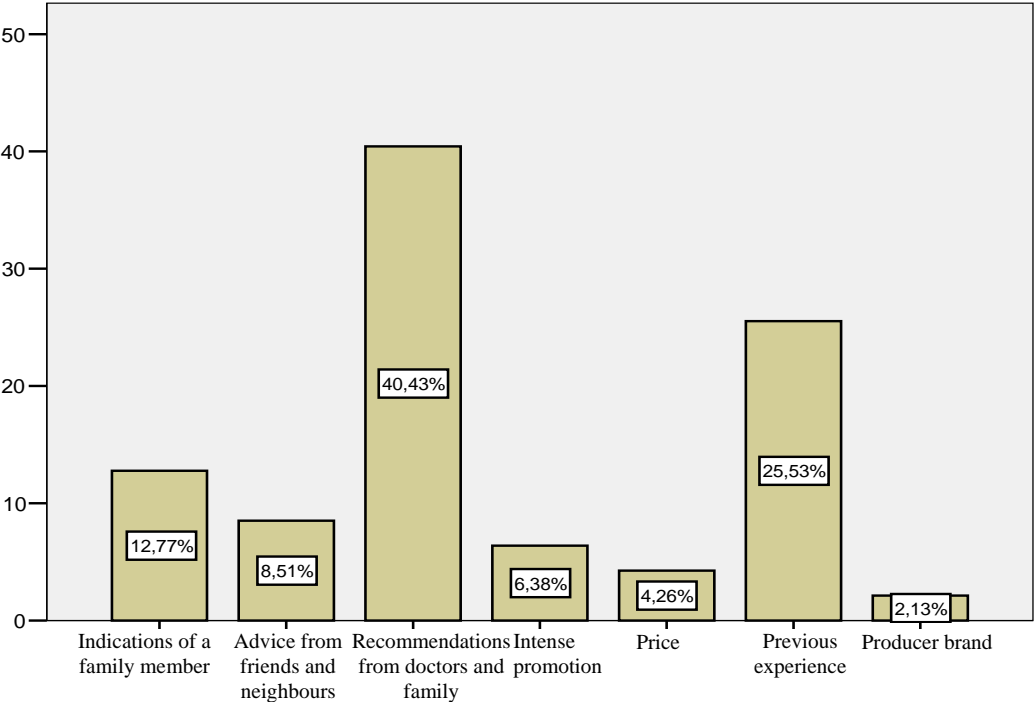
His expectations are high, his involvement in consume and in the result measuring process are important, similar to the case of services.

This suggests a greater concern in conceiving the promotional message – the sales promise has to be 100% sustained by the intrinsic therapeutic characteristics of the product. Otherwise, brand notoriety and the willingness to buy are irreversibly harmed, because the product addresses, nevertheless, to a need with a special degree of motivational charge – the need of health state integrity.

Graph 6. Consumer behavior when results of the treatment with decongestants are not satisfactory



Graph 7. Factors of influence for the purchase and consume of oro-pharyngeal decongestans



From the point of view of the decisive factors for buying and consume, the following situation was noticed: the doctors' and pharmacists' recommendations count in 40,43% of cases, previous experience (25,53%), indications from a family member (12,77%), advice from friends and neighbors (8,51%), intense promotion (6,38%), price (4,26%), producer brand (2,13%). These figures confirm the fact that decongestants belong to a class of drugs which depend on prescribers. One can nevertheless notice a pretty important percentage associated to previous consume experience or to family influence. Usually, by "previous experience", consumers tend to understand also the current perception assimilated to learning after being exposed to marketing stimuli – commercials, promotions, etc. So, it can be said that the prescriber's importance remains decisive, followed by the perception about the product after consume or after exposure to promotional message. This suggests including in the communication axis of promotional campaigns the visual metaphor of a doctor advising the patients about the best choice for their health.

As for the spontaneous perception of TV commercials, except the „Faringosept spot with the giraffe", no other TV spot had an increased remanence, which suggest the necessity to reconsider the approaches related to the visual message, the increase of the accent placed on emotional symbols, correlated to familiar images from an average Romanian consumer's environment. Most respondents couldn't describe any TV spot that influenced the purchase decision (61,7%), of those who described, 14,9% described the spots for Tantum verde, 16,39% for Hexoraletten, and 6,38% for Strepsils. This conclusion might suggest the image capital of the mentioned brands, but we think it is the frequency of media exposure, which was greater for those brands than for others.

When asked what is decisive in the decision process, when viewing a TV spot, consumers considered that information about the product are first (53,19%), the message on which the spot was based and the degree in which the commercial reminds them of their experience (14,89%), as well as cross-advertising (12,77%). Responses suggest a perception in accordance to the urban environment in which the research took place, the necessity of offering supplementary information that could better motivate the consumer.

As for the frequency with which they noticed the TV spots for decongestants, most chose the answer once or more times a day (51,06%), every other day (21,28%), once a week (17,02%). This suggests a pretty high exposure degree to TV spots, which denotes the fact that the media plan for those commercials was properly done.

Conclusions

The research revealed a series of interesting aspects, sometimes contradictory, regarding the consume and the influence of promotion techniques on oro-pharyngeal decongestants. Although these drugs belong to the category of additional medication, a large proportion of the decisive factors for the purchase decision is still represented by prescribers – physicians or pharmacists. The moment impulse or other situational factors do not have a very important part. It is also surprising on one side the frequent exposure to TV spots and on the other side the incapacity of the majority of the respondents to remember their contents and visual metaphors.

This suggests reconsidering the communicational axis of the promotions, including, for example, the image of the family doctor concerned about the family members' health state and explaining to them the therapeutic capacities of drugs, based on testimonials.

The information flow offered when viewing the spots has also to be completed by involving the sales persons – pharmacists, assistants, balancing the emotional and rational interface.

The research belongs to the category of exploratory research that don't have a strictly determined statistical horizon of representativity, due to operative limits. Nevertheless, we consider the above conclusions as being a representative effort for explaining the buying and

consume mechanism of OTC-type drugs, as well as the perception related to exposing consumers to promotional messages. The high cost promotional efforts associated to TV advertising proved efficient for these products, not only in the light of increasing the notoriety for brands which were intensely promoted through this media channel, but especially because of increased acceptance and diffusion of these products.

These conclusions offer considerable future premises for improving TV promotions, especially for adapting the contents of the communication axis to the changes of attitude and to the consumer's social norms. The Romanian market offers a viable ground for oro-pharyngeal decongestants. Romanian consumers need advertising stimuli which should evoke a stronger emotional attachment to well-known brands.

From the strategic point of view, the producers of those brands will focus more on positioning and precise differentiation and less on the acceptance of the already existing product. The favourable presentation of therapeutic properties has to be supported by marketing communication adequate for the sales environments – pharmacies, medical practices, etc. This can represent the key of success in the immediate future for an efficient promotion strategy.

References

Books

1. Blackett Tom, Robins Rebecca. 2001. *Brand medicine: the role of branding in the pharmaceutical industry*. New York. Editura Palgrave Macmillan.
2. Bucurescu Septimiu Tudor, Cuparencu Barbu, Ponoran Victor. 1999. *Marketing pentru industria farmaceutică*. Cluj-Napoca. Editura Dacia.
3. Harboun Charles. 1995. *Le marketing pharmaceutique*. Paris. Editura ESKA.
4. Lupu Iustin, Zanc Ioan. 1999. *Sociologie medicală. Teorie și aplicații*. Iași. Editura Polirom.
5. Smith C. Mickey, Kolassa E. M. Mick, Perkins Greg, Siecker Bruce, 2002. *Pharmaceutical Marketing: Principles, Environment, and Practice*, New York. Editura Haworth Press.
6. Smith Mickey. 1991. *Pharmaceutical Marketing: strategy and cases*. New York. Editura The Haworth Press.
7. Voitcu Mariana, Carausu Elena-Mihaela. 2004. *Marketingul medicamentelor*. Iași. Editura Gr. T. Popa.

Journal article - Article in a print journal

1. Angell Marcia. 2000. *The pharmaceutical industry – To whom is it accountable?*. New England Journal of Medicine. Volume: 342(25): 1902.
2. Brekke Kurt Richard, Kuhn Michael. 2005. *Direct-to-Consumer Advertising in Pharmaceutical Markets*. Journal of Health Economics. Volume 25. Issue 1. Elsevier: 102-130
3. Cowden A. L, Katz K. A. 2006. *Food and drug administration surveillance of dermatology-related and nondermatology-related prescription drug advertising in the U.S.A., 2000-2003*, British journal of dermatology, vol. 154, n°5, Blackwell, Oxford: 950-958.
4. Farcaș Florin Sorin, Polinicencu Constantin. 2006. *Public perception of pharmaceutical TV commercials*. Clujul Medical, LXXIX, 2: 234-237.
5. Greene A. Jeremy. 2007. *Pharmaceutical Marketing Research and the Prescribing Physician*. Annals of Internal Medicine. Volume 146. Issue 10: 742-748.
6. Hepler D. Charles, Strand M Linda. 1990. *Opportunities and responsibilities in pharmaceutical care*. American Journal of Hospital Pharmacy. Vol 47. Issue 3: 533-543.
7. Burashnikova S. Irene, Ziganshin U. Airat, Ziganshina E. Lilia. 2008. *Attitudes to pharmaceutical promotion techniques among healthcare professionals in the Republic of Tatarstan, Russia*. The International Journal of Risk and Safety in Medicine. Volume 20. Number 1-2. IOS Press: 57-71.
8. Kremer T.M. Sara, Bijmolt H.A. Tammo, Leeftang S.H. Peter, Wieringa E. Jaap. 2008. *Generalizations on the effectiveness of pharmaceutical promotional expenditures*. International Journal of Research in Marketing. Volume 25. Issue 4: 234-246.

9. Lexchin Joel, Holbrook Anne. 1994. *Methodologic quality and relevance of references in pharmaceutical advertisements in a Canadian medical journal*. Canadian Medical Association Journal. Vol 151. Issue 1. Canadian Medical Association: 47-54.
10. Sangkil Moon, Wagner A. Kamakura, Johannes Ledolter. 2007. *Estimating Promotion Response When Competitive Promotions Are Unobservable*. Journal of Marketing Research. Volume: 44. Issue: 3. AMA: 503-515.
11. Sridhar Narayanan, Ramarao Desiraju, Pradeep K. Chintagunta, *Return on Investment Implications for Pharmaceutical Promotional Expenditures: The Role of Marketing-Mix Interactions*. Journal of Marketing. Volume: 68. Issue: 4. American Marketing Association. 2004: 90 – 105.
12. Wolfe M. Sidney. 2002. *Direct-to-Consumer Advertising — Education or Emotion Promotion?*. New England Journal of Medicine. Volume 346. nr. 7: 524-526.

Article in an online journal

1. Daharwal S. J., 2006. *Role of Advertisement and Sales Promotion in Pharmaceutical Marketing*, pharmainfo.net, Vol. 4, Issue 4, august 14, <http://www.pharmainfo.net/reviews/role-advertisement-and-sales-promotion-pharmaceutical-marketing-review> (accessed: february 4. 2009)
2. David Guy, Markowitz Sara, Richards Seth. 2009. *The Effects of Pharmaceutical Marketing and Promotion on Adverse Drug Events and Regulation*. january 15. National Bureau of Economic Research Working Paper No. w14634, Cambridge, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1327255> (accessed: march 12. 2009)
3. Taerel Adriana-Elena, Soroceanu Valentina, *Promovarea și merchandisingul produselor în farmacie*, revista Pharma Business, <http://www.pharma-business.ro/oportunitati/promovarea-si-merchandisingul-produselor-in-farmacie.html> (accessed: march 6. 2009)
4. Vence L. Deborah, 2005. *Healthy Relationships: How pharma marketers can rebuild customer trust*. Marketing News. February 15, Special Report, <http://www.marketingpower.com/ResourceLibrary/MarketingNews/> (accessed: february 4. 2009)

Thesis

1. Brandabur Raluca Ecaterina. 2007. *Politici de marketing pe piata produselor farmaceutice*. phd. Academia de Studii Economice București

Legislation and organizations guidelines

2. Legea nr. 148/2000 (M.O. partea I nr.359/2000)
3. Ethical Criteria for Medicinal Drug Promotion. Geneva: World Health Organization; 1998. ISBN 92 4 154239X Available at www.who.int/medicines/docs/criteriamedicinal.doc. (accessed march 30. 2003).

IMPACTUL TEHNICILOR PROMOȚIONALE LA NIVELUL COMPORTAMENTULUI DE CUMPĂRARE ȘI CONSUM A PRODUSELOR FARMACEUTICE

Daniel Adrian GÂRDAN*
Iuliana Petronela GEANGU **

Rezumat

Preocupările pentru elucidarea mecanismului comportamentului de cumpărare și consum al produselor farmaceutice, precum și măsurarea influenței tehnicilor promoționale asupra consumului sunt minimale la nivelul pieței din România. Complexitatea și diversitatea motivelor de cumpărare, formarea atitudinilor și procesul de decodificare a mesajelor promoționale pentru produsele farmaceutice, face necesară abordarea acestei problematice cu ajutorul unui instrumentar științific riguros atât prin intermediul cercetărilor de marketing cantitative, tip anchetă de teren, cât și a celor calitative, tip focus-grup. Cercetarea de față se înscrie pe linia unui astfel de demers reprezentând un prim efort în elucidarea câtorva aspecte esențiale referitoare la influența promovării TV în special asupra consumului de decongestionante orofaringiene.

Cuvinte cheie: cercetare de marketing, produse OTC, comunicare de marketing, notorietate a mărcilor, proces decizional de cumpărare

Introducere

Prezentul articol tratează o problemă care se subsumează unei specializări relativ recente a marketingului și anume marketingul farmaceutic. Atât în marketingul tradițional, cât și la nivelul acestei specializări elucidarea mecanismelor percepției consumatorilor asupra propriilor nevoi și o interacțiune a acestora cu produsele și/sau serviciile în cauză reprezintă un demers extrem de important atât la nivel teoretico-metodologic cât și practic-aplicativ. În acest sens lucrarea își propune să identifice o serie de elemente definitorii pentru percepția consumatorilor în raport cu efortul de comunicare de marketing al producătorilor de produse farmaceutice și/sau al distribuitorilor.

În mod concret este studiat atât comportamentul de consum și cumpărare pentru o clasă de produse farmaceutice – decongestionante oro-faringiene, cât și influența tehnicilor de promovare asupra consumului.

Importanța studierii temei abordate este dată de însăși esența oricărui demers de marketing – satisfacerea nevoilor consumatorilor și maximizarea profitului organizației.

Fără o adaptare a procesului de comunicare de marketing la capacitatea de decodificare a consumatorilor, fără o cunoaștere profundă a dinamicii comportamentului de cumpărare și consum, aceste deziderate nu sunt posibile. Articolul încearcă să elucideze toate aceste procese particularizate pentru consumul unui produs farmaceutic adjuvant pe piața din România.

În acest sens a fost realizată o cercetare de marketing de tip sondaj pe un eșantion reprezentativ pentru populația Municipiului București a cărei obiective au vizat determinarea importanței pe care o acordă consumatorii diverselor tehnici de promovare, măsurării notorietății

* Lector universitar doctor, Facultatea de Marketing si Afaceri Economice, Universitatea "Spiru Haret" (danielgardan@yahoo.com).

** Asistent universitar, doctor, Facultatea de Marketing si Afaceri Economice, Universitatea "Spiru Haret" (geangupetronela@yahoo.com).

mărcilor de decongestionante oro-faringiene, analizării principalelor atribute determinate pentru procesul decizional de cumpărare și motivațiile de consum, etc.

Recenzia literaturii de specialitate

Pe plan internațional există multiple preocupări legate de problematica promovării medicamentelor, în special după anii 90, moment în care atât industria farmaceutică cât și cea de publicitate au beneficiat de o serie de inovații tehnologice de anvergură. Administrația medicamentelor și alimentelor din SUA a fost una dintre primele instituții care au inițiat dezbateri legate de moralitatea și legalitatea promovării pe canale media tradiționale a unor medicamente, precum și necesitatea respectării unor standarde privind conținutul mesajelor promoționale dedicate medicamentelor.

Cu toate acestea, studii care să aprofundeze percepția populației față de tehnicile promoționale utilizate în promovarea medicamentelor, sau atributele imaginii unei mărci particulare de medicamente au fost realizate în marea majoritate a cazurilor de către firme private în folosul producătorilor, nefiind valorificate în circuitul lucrărilor științifice de specialitate.

În cele ce urmează prezentăm o serie de direcții de studiu adiacente problematicii abordate în cadrul prezentului articol. În urma unor cercetări de tip analiză de conținut statistic s-a evidențiat necesitatea pentru companiile producătoare de medicamente să dezvolte ghiduri cu standarde pentru reclamele la medicamente și să monitorizeze în permanență reclamele pentru a se încadra în aceste standarde (Lexchin J. and Holbrook A., 1994). Standardele trebuie să precizeze atât forma în care sunt comunicate informațiile esențiale pentru utilizarea medicamentelor cât și categoriile de informații considerate obligatorii pentru protejarea intereselor consumatorilor (termen de valabilitate, reacții adverse, interacțiunea cu alte medicamente sau afecțiuni, etc).

O altă direcție a cercetărilor privind promovarea produselor farmaceutice a constituit-o impactul asupra medicilor și specialiștilor (Burashnikova I.S., Ziganshin A.U., Ziganshina L.E., 2008). S-a evidențiat sensibilitatea acestora din punct de vedere al mesajului promoțional, a reliefării anumitor atribute pentru marca de medicament promovată. Unele cabinete medicale utilizează în prescripțiile proprii mărci de medicamente care subliniază o anumită poziționare pe piață (prin preț, unicitatea tratamentului sau a ingredientelor, gradul de inovație, etc), dorind să obțină o percepție similară din partea pacienților.

Creșterea preocupărilor asociațiilor privind protecția consumatorilor în ceea ce privește securitatea și interesele pe termen lung ale acestora au condus la realizarea unor cercetări asupra modului în care producătorii de medicamente prezintă publicului larg caracteristicile anumitor medicamente mai scumpe, în dauna unor alternative mai accesibile ale concurenților (Cowden A. L., Katz K. A., 2006).

Problematica articolului nostru face referire și la domeniul cercetărilor de marketing, prin prisma aplicării acestuia în domeniul farmaceutic. Din acest punct de vedere opiniile specialiștilor converg către ideea că tendința de evoluție generală în domeniul cercetării de marketing – și anume implementarea pe scară largă a cercetărilor online – se regăsește și la nivelul cercetării specifice domeniului farmaceutic. Studiile au evidențiat preferința din ce în ce mai mare a doctorilor, farmaciștilor, specialiștilor din domeniu pentru studiile cu suport online (Dietel K, 2001). În prezent gradul de acceptare a acestei modalități de culegere a datelor este total, cercetările online fiind considerate le fel de reprezentative și de riguroase ca și cele tradiționale.

Din perspectiva literaturii de specialitate autohtone articolul de față reprezintă o completare a demersurilor realizate de un număr mic de autori care au tratat problematica marketingului farmaceutic, fiind primul studiu care tratează o temă particulară și anume percepția consumatorilor față de orice tehnici promoționale utilizate în industria farmaceutică.

În țara noastră primele abordări ale marketingului în domeniul farmaceutic s-au referit la rentabilizarea activității prin cercetarea nevoilor clientilor, prin corelarea acestora cu posibilitățile

oferite pe piața medicamentului și utilizarea în mod benefic pentru activitatea farmaceutică a elementelor mixului de marketing. Ideea care se desprinde din materialele scrise în domeniul marketingului farmaceutic este rentabilizarea activității farmaceutice prin oferirea de servicii de calitate solicitanților. (Bucurescu S. T., Cuparencu B., Ponoran V., 1999). Unele cercetări privind impactul promovării în domeniul marketingului farmaceutic au început să apară din anii 2006-2007 în teze de doctorat și lucrări științifice de specialitate dar care au pus accent pe analiza unor date statistice, fără implicarea unui eșantion de respondenți reprezentativ pentru o populație statistică. Astfel s-a realizat o analiză de conținut a printurilor în care apar promovate medicamente în reviste de larg interes și un microsondaj care a studiat impactul general al spoturilor TV la medicamente (Farcaș F. S., Polnicencu C., 2006).

De asemenea s-au mai realizat o serie de cercetări care au vizat piața farmaceutică, obiceiuri de cumpărare și consum a serviciilor medicale și a medicamentelor, precum și cercetări axate pe nivelul implementării activității de marketing în unitățile farmaceutice, coroborate cu măsurarea motivelor de achiziție în cadrul lanțurilor farmaceutice (Brandabur R., 2007).

Fundamentarea teoretică a lucrării

Cercetarea de marketing oferă o modalitate practică, foarte precisă și cu un mare grad de relevanță pentru investigarea cu succes a unei varietăți de probleme medicale, în cazul nostru, informații relevante pentru modalitățile de promovare ale producătorilor de medicamente, impactul acestora asupra consumatorilor și factorii determinanți ai deciziilor de achiziționare a decongestionantelor orofaringiene.

Această cercetare reprezintă un proces elaborat, structurat pe o serie de etape bine definite, care conduce într-un final la stabilirea unor concluzii care pot fi generalizate pentru o mare masă de persoane care iau decizia sau ar putea lua decizia de achiziționare a decongestionantelor orofaringiene. Prin cercetarea de marketing întreprinsă am avut ca scop măsurarea și caracterizarea influenței tehnicilor promoționale în consumul decongestionantelor orofaringiene pentru populația Municipiului București. În urma unor dezbateri cu distribuitori de medicamente se constata că percepția lor potrivit căreia consumatorii sunt influențați în luarea deciziei de cumpărare a acestor produse de către tehnicile de promovare, mai ales de publicitatea prin intermediul spoturilor TV. Atâta timp cât se difuzau spoturi TV la unele produse, creșteau foarte mult volumul vânzărilor, iar în momentul în care campania s-a încheiat erau produse la care se încetina ritmul vânzărilor, sau chiar nu se mai cumpărau deloc.

Am avut ca principale obiective: identificarea obiceiurilor de consum ale populației referitoare la decongestionantele orofaringiene; identificarea tehnicilor promoționale utilizate de către organizațiile producătoare pentru decongestionantele orofaringiene și măsurarea percepției populației asupra eficienței acestora; determinarea influenței tehnicilor promoționale în procesul decizional de cumpărare a decongestionantelor; evidențierea structurii eșantionului cercetat.

Au fost alese un număr de cinci farmacii, farmacii situate în sectoare diferite ale Municipiului București. Unitatea de investigație o reprezintă persoanele care au intrat în cele cinci farmacii implicate în cercetare, în decurs de o zi, aceștia fiind purtătorii informațiilor. Eșantionul a fost de 94 de subiecți, datorită în primul rând limitelor obiective ale investigației (timp, costuri, etc), cât și datorită disponibilității persoanelor de a răspunde. S-a optat ca metodă de culegere a datelor pentru ancheta directă, instrumentul de culegere a datelor este reprezentat de chestionar, document complex, structurat în mod corespunzător. Chestionarul a fost administrat aleatoriu tuturor persoanelor aflate în tranzit prin cele cinci farmacii selecționate. După culegerea și analiza modului de corectitudine a completării chestionarelor s-a trecut la codificarea și analiza datelor care a avut loc cu ajutorul programului SPSS 13.0.-program dedicat analizei statistice a datelor culese cu ajutorul chestionarului.

Analiza impactului tehnicilor promotionale asupra comportamentului de cumpărare și consum al decongestionantelor orofaringiene pe piața românească

Fața de alte industrii, industria farmaceutică este mult mai sensibilă în ceea ce privește promovarea, pe de o parte datorită ritmului foarte rapid al descoperirilor științifice din domeniul medical, iar pe de altă parte datorită principiilor etice avute în vedere pentru promovarea acestor produse. Deși există numeroase reglementări în domeniul promovării produselor, fiecare producător și fiecare distribuitor urmărește obținerea de profit, de aceea aplicarea cu adevărat a marketingului în domeniul farmaceutic se bazează pe cunoaștere și încredere, iar spre deosebire de orice altă industrie, cea farmaceutică înseamnă și salvarea de vieți, nu doar promovarea și vânzarea de produse.

Deși marketingul are ca deziderat principal cunoașterea și satisfacerea superioară a nevoilor consumatorilor, domeniul farmaceutic este un domeniu mai sensibil pentru că un producător de medicamente nu poate cerceta opiniile consumatorilor în ceea ce privește caracteristicile produselor înainte de realizarea acestora, produsele fiind concepute mai întâi în laboratoare, fără testări prealabile ale prototipului în contact direct cu viitorii consumatori. Cu toate acestea marketingul are un rol esențial, în fundamentarea unor strategii de marketing viabile prin care se respectă principii etice riguroase și se protejează integritatea consumatorilor, fiind extrem de importantă activitatea de cercetare a comportamentului de consum și cumpărare a produselor farmaceutice.

Este necesar să facem următoarea distincție între produsele din domeniul farmaceutic, în funcție de specificul produselor pentru care se face promovarea: medicamente eliberate numai pe baza de prescripție medicală - și OTC-uri (Over-The-Counter) - produse care se pot cumpăra fără prescripție medicală, produse de "self-medication". Pentru produsele cu prescripție medicală, promovarea este îndreptată spre prescriptori care sunt profesioniștii (medici, farmaciști), ei fiind singurii în măsură să înțeleagă, să proceseze și să selecteze informația livrată de o companie farmaceutică pentru un anumit medicament.

Spre deosebire de comunicarea pentru produsele cu prescripție medicală, cea a celor fără prescripție medicală este mult mai atractivă, mai comercială și mai mult axată pe beneficiile produsului, semănând din multe puncte de vedere celei realizate la produsele de larg consum. Aici grupul țintă este pacientul, beneficiarul direct al produsului respectiv, acesta trebuie convins cu argumente clare de ce să aleagă o anumită marcă, pornind de la premisa că orice marcă din categoria produselor fără prescripție medicală îi va satisface o nevoie imediată (de ex. alinarea durerii, trecerea răcelii etc.), fără să-i afecteze în sens negativ funcționarea organismului, dacă și-l administrează corect.

Un alt element specific este mesajul transmis. Agențiile de publicitate, producătorii nu pot fi interesați doar în a crește vânzările printr-un consum nejustificat, nu se pot juca cu viața oamenilor și nu pot risca să facă un medicament "atractiv" pentru pacienți, stimulându-le dorința de a-l cumpăra cu orice preț, de exemplu, prin mecanisme promoționale. Cu atât mai puțin să creeze și să promoveze produse care în timp ar da dependență, doar din dorința de a spori cantitatea cumpărată.

În politica de promovare a medicamentelor este obligatoriu să se țină seama de specificitatea acestor produse. Medicamentul nu poate fi asimilat cu bunurile de larg consum, folosirea irațională a medicamentelor putând pune în pericol sănătatea și chiar viața omului. De aceea publicitatea medicamentelor este supusă controlului organismelor abilitate, atât în România cât și în toate țările lumii.

Studierea aspectelor privind comportamentul de cumpărare, consum precum și mecanismele de formare a percepției consumatorilor a reprezentat și reprezintă în continuare un deziderat de maximă importanță pentru fundamentarea unor strategii de marketing viabile.

În contextul unei dinamici aparte a pieței, a multiplelor procese care caracterizează consumatorul modern, cercetarea de marketing axată pe identificarea caracteristicilor de consum și a impactului tehnicilor de comunicare la nivelul comportamentului consumatorilor reprezintă un demers complex care se confruntă cu un flux de informații aflat într-o continuă modificare.

Lucrarea de față abordează această problematică din perspectiva pieței românești, mai precis investighează cu ajutorul unui aparat științific riguros, percepția consumatorilor de medicamente la nivelul Municipiului București, referitoare la tehnicile promoționale utilizate pentru promovarea decongestionantelor orofaringiene.

Pe lângă aceste aspecte legale, care presupun un cadru juridic mult mai precis reglementat, comparativ cu alte produse, promovarea în domeniul farmaceutic face apel la o serie de elemente ale mixului promoțional cum ar fi: promovarea vânzărilor, organizarea de evenimente, publicitatea prin tipărituri, publicitatea radio-tv și pe internet.

Toate acestea vor fi folosite într-o manieră creativă și complementară pentru că presupun un efort promoțional în special adresat prescriptorilor. Liderii de opinie ai acestora trebuie să adere la imaginea de marcă a unui medicament încât să genereze la rândul său recumpărarea acestuia și înțelegerea tuturor aspectelor esențiale ale consumului respectivului medicament (gradul de corelare cu alte medicamente, oportunitatea consumului, substituirea în consum).

În final efortul de promovare va fi nuanțat pe segmente de consumatori, și în special pe tipologia diferită a prescriptorilor.

Dezvoltarea instrumentarului științific specific unor științe precum marketingul, statistica, sociologia etc, a permis utilizarea cu succes a unor metode de investigare complexe și în arii de expertiză care aparent se îndepărtează sensibil de specificul acestor științe. Un astfel de exemplu îl constituie și cercetarea de față, instrument aparținând operationalizării activității de marketing la nivelul producătorilor și distribuitorilor de medicamente.

Problematica marketingului farmaceutic pe piața din țara noastră nu a fost abordată în mod extensiv, comportamentul consumatorilor referitor la produsele farmaceutice sau la alte servicii medicale în general nefiind studiat într-un cadru organizat.

Din acest punct de vedere, lucrarea de față își aduce și ea contribuția la elucidarea unor aspecte esențiale în ceea ce privește percepția asupra mărcilor de medicamente, comportamentul de consum și corelațiile acestuia cu eforturile promoționale ale producătorilor.

Odată cu explozia mediilor moderne de comunicare (televiziune, radio, internet, etc), consumatorul actual își construiește percepțiile față de mărci și produse având la bază o serie de attribute care au fost comunicate cu insistență prin eforturi promoționale de anvergură. Accesul la informație, creșterea complexității acesteia a permis în cazul consumatorului modern, o culturalizare intensivă, o schimbare de fond a capacității de a recepționa și decodifica mesaje promoționale. Cultura de consum contemporană a devenit mai complexă și deține o dinamică a schimbării nemaintâlnită până acum. Pentru o gamă largă de produse, modalități de promovare care până nu demult dădeau rezultate uneori spectaculoase sunt considerate acum triviale și lipsite de eficacitate.

Din acest punct de vedere comportamentul de cumpărare și consum pentru produsele farmaceutice a suferit și el mutații semnificative datorate în special creșterii accesului la informații științifice, a creșterii responsabilității sociale a producătorilor, a creșterii capacității de inter-relaționare și organizare a grupurilor de consumatori și nu în ultimul rând, dezvoltării la nivel guvernamental a unei politici sociale mai eficiente.

În procesul de creare și livrare către piață a unui plus de valoare, producătorii din domeniul farmaceutic trebuie să identifice și să cuantifice corect toate aceste mutații la nivelul percepției consumatorilor. Situația este cu atât mai complexă, cu cât pe această piață se manifestă o serie de particularități atât la nivelul cererii cât și al ofertei.

Consumatorii de produse farmaceutice asimilează cumpărarea acestor produse cu inițiativa prescriptorilor (fie medici, fie farmacisti), derulează procesul decizional și sub influența puternică

a unor factori situaționali (ambianța farmaciei, poziționarea, programul), percepând de multe ori cumpărarea produselor ca fiind rezultatul unei prestații, atât din partea medicilor cât și a farmaciștilor, la nivelul locului de vânzare.

O altă particularitate constă în faptul că motivația de consum și identificarea nevoii are la bază o serie întreagă de considerente personale, culturale și sociale (percepția asupra stării de sănătate, educația și normele sociale ale individului, cadrul social general referitor la sănătatea publică, normele grupului de apartenență (familia), etc).

Din aceste motive, comunicarea de marketing în domeniul farmaceutic, trebuie să se adapteze unui model perceptual care pune pe primul loc individul și capacitatea sa de relaționare cu o cultura specifică - cea medicală.

Se vor observa diferențe majore de asemenea la nivelul tipurilor de medicamente sau tratamente, percepția consumatorilor fiind sensibil diferită în cazul unor medicamente care fac parte integrantă dintr-un tratament pe termen lung, destinat unei afecțiuni cu un grad de risc ridicat, față de situația în care este pus să consume medicamente adjuvante sau care au simplul rol de a preveni și menține în general starea de sănătate.

Și într-un caz și în celălalt va exista influența prescriptorilor, cu precizarea că aceasta va fi mult mai intensă în primul caz, în care prestația medicului este asociată unei relații pe termen lung, unui tratament medicamentos uneori intensiv și de cele mai multe ori obligatoriu. Decizia de cumpărare va fi deci programată mult mai ușor, ca și recumpărarea, comunicarea de marketing în acest caz având drept obiective atât sensibilizarea medicilor cât și prezentarea clară și concisă a statutului curativ al medicamentului din perspectiva integrării în cadrul unui tratament pe termen lung.

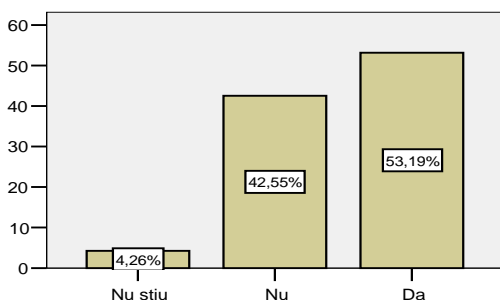
În cazul medicamentelor destinate preventiv, menținerii stării de sănătate, sau combaterii unor simptome relativ ușoare, promovarea pune accent pe resorturi emoționale și informaționale din perspectiva educării consumatorului în viziunea necesității întreținerii stării de sănătate.

Decongestionantele fac parte din categoria medicamentelor care pot fi adjuvante, auxiliare unui tratament, sau pot fi administrate preventiv pentru starea de sănătate a pacientului. De asemenea, multe dintre ele nu necesită prescripția prealabilă a medicului. Aceste caracteristici vor determina și specificul comunicării de marketing, decongestionantele pretându-se mai bine la eforturi promoționale axate pe promovare clasică, radio-tv, acolo unde canalele media asigură o expunere mare către un public eterogen, diferentiat. Accesibilitatea informațiilor referitoare la acest tip de medicamente precum și lipsa complexității în administrare permite producătorilor inițiere a unor eforturi promoționale lipsite de complexitatea și amploarea necesară altor tipuri de medicamente mai pretențioase.

Adaptarea comunicării de marketing la realitățile pieței românești presupune cercetarea periodică, constantă a comportamentului de cumpărare și consum a consumatorului român, evidențierea resorturilor psihologice care caracterizează acest comportament.

Consumatorul român este mai sensibil în general la comunicarea interpersonală, cel puțin

Grafic 1. Gradul de penetrare în consum al decongestionantelor



pentru această categorie de produse - medicamente, deși în cazul decongestionantelor s-a putut observa și un comportament dictat de exacerbarea percepției comerciale asupra medicamentelor. Dacă promovarea tv-radio și în reviste ar înceta cu desăvârșire, dacă o marcă sau alta de decongestionant nu ar fi adusă în prim planul percepției consumatorului, vânzările nete pentru perioade stabilite de timp s-ar

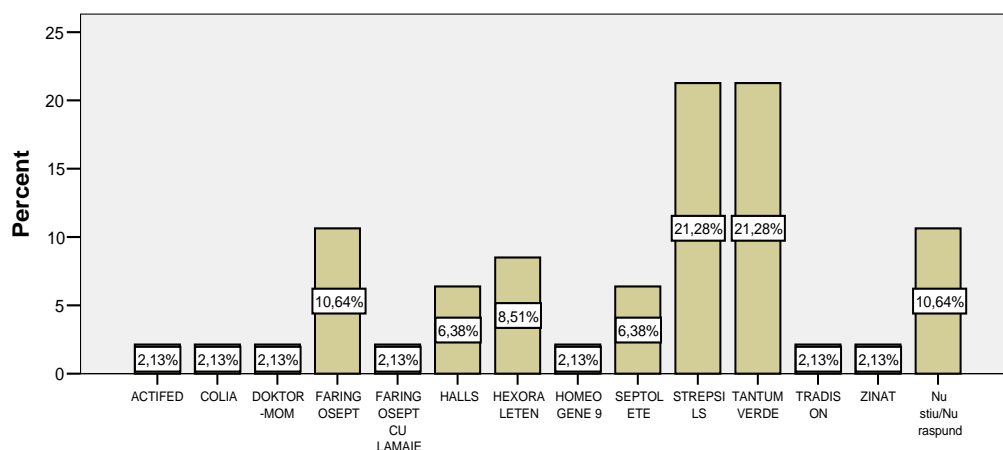
micșora vizibil. Este deci destul de pregnantă sensibilitatea consumatorului la aspectul comercial asociat acestor produse – se poate vorbi de o „modă” a momentului – un produs este mai cerut pentru că este prezent în prim planul reclamelor la momentul respectiv.

În urma analizării rezultatelor a reieșit că difuziunea în consum a decongestionantelor orofaringiene este destul de mare, reprezentând un procent de 53,19% din totalul celor intervievați, ceea ce denotă popularitatea acestui tip de medicament. Respondenții au fost de acord că aceste medicamente au ca principal efect desfundarea nasului și a gâtului, 61,7% dintre ei consumând în același timp antigripale și 21,28% antipiretice.

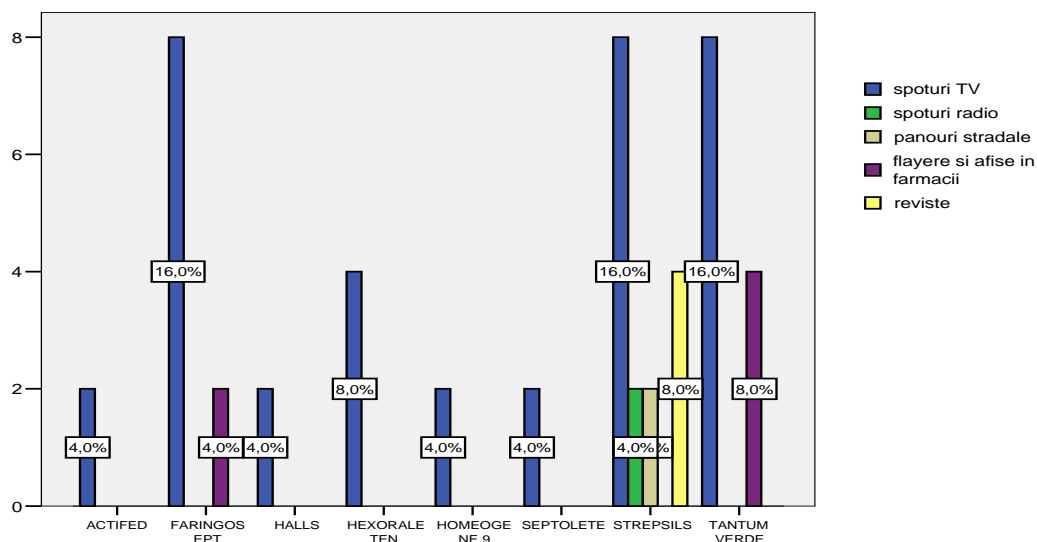
Consumatorii sunt corect informați în ceea ce privește proprietățile terapeutice, majoritatea dintre ei asociază consumului de decongestionante și consumul de antigripale ceea ce sugerează pentru producători, promovarea încrucișată a mărcilor respective, oferirea unor pachete promoționale care să conțină ambele tipuri de medicamente.

Mărcile care se bucură de cea mai puternică notorietate spontană sunt: Tantum, Strepsils, Hexoraletten, Septolete și Faringosept. Analizând eforturile promoționale pe principalele canale media: TV, radio, presa, este mai mult decât evidentă sensibilitatea celor chestionați la promovarea intensă la un moment dat a unei mărci sau alta, setul de mărci evocat fiind identic cu cel care este prezent în promovarea TV în special (graficul 2).

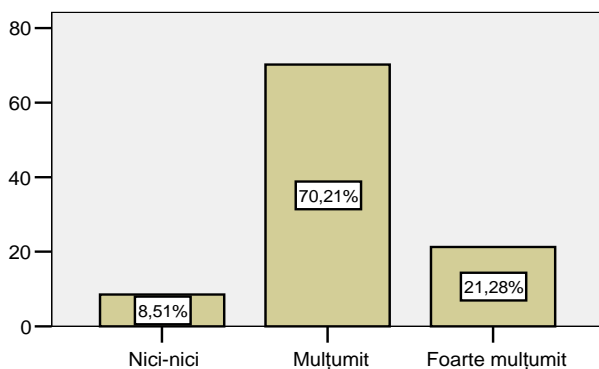
Grafic 2. Prima marcă de decongestionante orofaringiene care vine în minte



Astfel, se verifică ipoteza inițială lansată în urma discuțiilor cu distribuitorii de produse farmaceutice, conform căreia mărcile care s-au bucurat de cele mai lungi campanii de promovare TV înregistrează notorietatea cea mai mare și o impulsională a consumului.

Grafic 3. Influența modalității de promovare în construirea notorietății mărcii

Notorietatea mare de care se bucură mărcile amintite mai sus este vizibil construită pe baza expunerii la spoturile TV (72%) urmată de flyere și afișajul in-door din farmacii (12%) și, de asemenea, printurile din reviste (8%). Doar câte 4 procente au revenit promovării radio și panourilor stradale (graficul 3).

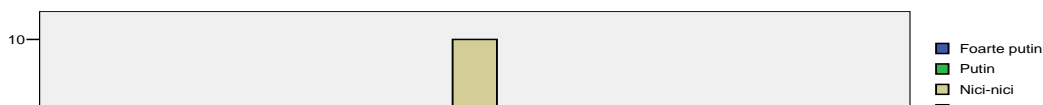
Grafic 4. Măsurarea satisfacției în consum

Satisfacția asociată în consum este de asemenea destul de mare, 70,21% sunt mulțumiți de produse.

Respondenții nu au dat nici un răspuns negativ, doar 8,51% fiind neutri în a-și exprima satisfacția. Concluzia este surprinzătoare arătând că decongestionantele orofaringiene se bucură de o acceptare substanțială din partea consumatorilor, de o certă apreciere a proprietăților terapeutice (graficul 4).

Se poate observa că respondenții sunt relativ refractari la a încerca un nou decongestionant, aceasta indiferent de modalitatea de promovare dominantă prin care noul produs le este făcut cunoscut.

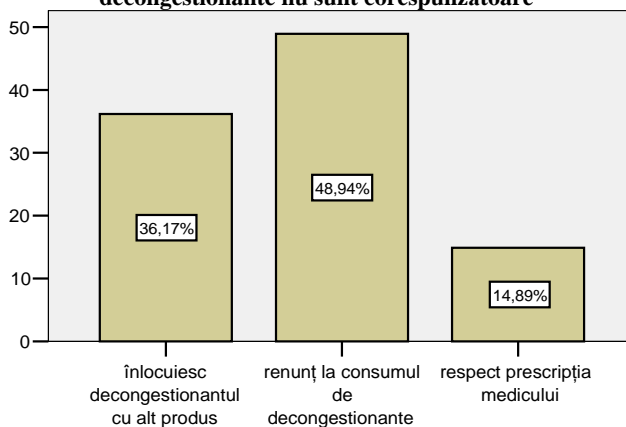
Faptul că o stare de satisfacție echilibrată asociată acestor produse determină o atitudine total neutră în ceea ce privește răspunsul la stimulii publicitari corespunzători canalului media TV, indică o caracteristică a comportamentului de consum la produsele medicale de tip OTC care denotă nevoia consumatorilor de stabilitate în consum, de atașament funcțional în raport cu atributele terapeutice verificate ale produsului (a se vedea graficul 5).

Grafic 5. Corelarea gradului de satisfacție cu influența spoturilor tv în consumul de noi decongestionante orofaringiene

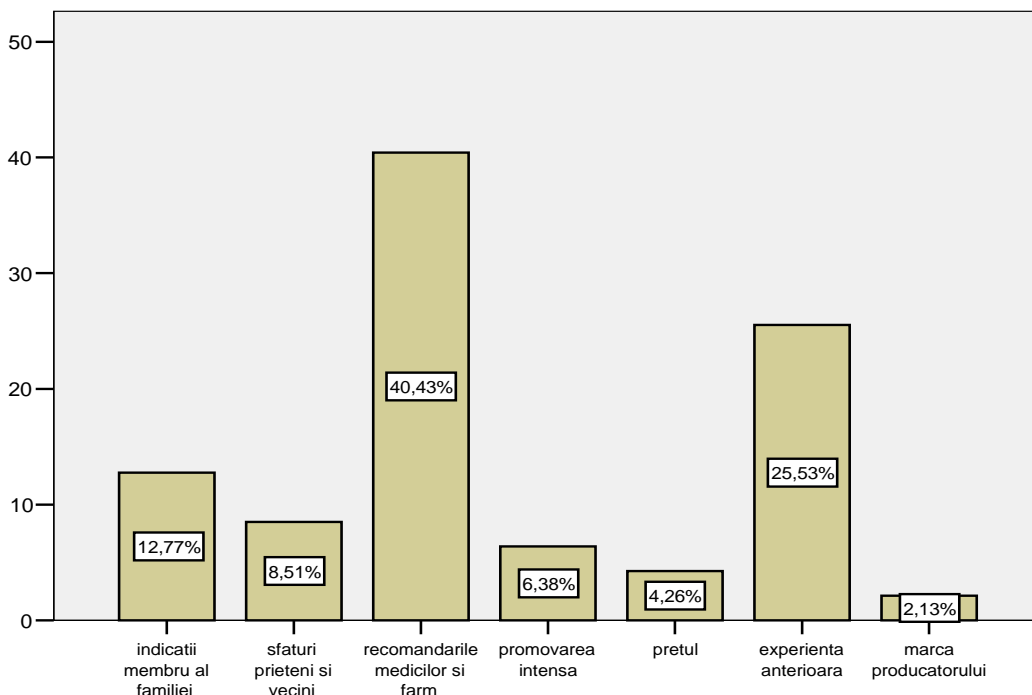
48,94% dintre respondenți sunt dispuși să renunțe la consumul de decongestionante orofaringiene în cazul în care acestea nu dau rezultatele scontate până la finalul tratamentului. Comportamentul este din nou specific consumului de medicamente OTC care are la bază o motivație puternică intrinsecă legată de starea de sănătate a individului. Așteptările acestuia sunt înalte, implicarea în consum și în procesul de cuantificare a rezultatelor fiind mare, asemănătoare cu cea în cazul serviciilor.

Acest lucru sugerează o mai mare grijă în conceperea mesajului promoțional – promisiunea de vânzare să fie susținută 100% de caracteristicile terapeutice intrinseci ale produsului. În caz contrar, notorietatea mărcii și disponibilitatea de a cumpăra, suferă ireversibil, deoarece este vorba totuși de produse care se adresează unei nevoi cu un grad de încărcare motivațional deosebit – nevoia de integritate a stării de sănătate.

Grafic 6. Comportamentul consumatorilor în cazul în care performanțele tratamentului cu decongestionante nu sunt corespunzătoare



Grafic 7. Factorii de influență pentru cumpărarea și consumul de decongestionante orofaringiene



Din punct de vedere al factorilor determinanți pentru cumpărare și consum s-a observat următoarea situație: recomandările medicilor și farmaciștilor contează în proporție de 40,43%, experiența anterioară (25,53%), indicațiile unui membru al familiei (12,77%), sfaturile prietenilor și vecinilor (8,51%), promovarea intensă (6,38%), prețul (4,26%) marca producătorului (2,13%). Aceste cifre statuează apartenența decongestionanțelor la o clasă de medicamente care depind de prescriptori. Se poate observa totuși un procent destul de important asociat și experienței de consum anterioare sau influenței familiei. De obicei, consumatorii la nivelul „experienței anterioare” au tendința să înțeleagă și percepția curentă asimilată învățării în urma expunerii la stimuli de marketing – spoturi, promoții, etc. Deci se poate spune că importanța prescriptorilor rămâne definitorie, dublată de percepția asupra produsului fie prin consum, fie prin expunerea la mesaje promoționale. Acest lucru sugerează includerea în axul comunicațional al campaniilor de promovare a metaforei vizuale a medicului care sfătuiește pacientul pentru cea mai bună alegere privind sănătatea sa.

La nivelul percepției spontane a clipurilor TV, în afara spotului Faringosept cu o girafă, nici un alt spot nu avut o remanență sporită, ceea ce sugerează necesitatea reconsiderării abordărilor referitoare la mesajul transmis vizual, creșterea accentului pus pe simboluri emoționale, corelate cu imagini familiare din arealul specific consumatorului român de condiție medie. Cei mai mulți dintre respondenți nu au știut să descrie nici un spot TV care să le fi influențat decizia de cumpărare (61,7%), dintre cei care au descris, au descris pentru produsele Tantum verde (14,9%), pentru Hexoraletten (16,39%) și pentru Strepsils (6,38%). Această concluzie sugerează capitalul de imagine al mărcilor enumerate dar credem că de fapt este vorba de frecvența expunerii care a fost mai mare în cazul acestor mărci față de altele.

La întrebarea ce anume este determinant în procesul decizional în cazul vizualizării unui clip TV, consumatorii au considerat că informațiile despre produs sunt primordiale (53,19%),

mesajul care a stat la baza spotului și gradul în care reclama amintește o experiență în proporție de (14,89%), precum și publicitatea încrucișată în proporție de (12,77%). Răspunsurile sugerează o percepție corespunzătoare mediului urban în care s-a desfășurat cercetarea, necesitatea oferirii unor informații suplimentare care să motiveze mai bine consumatorul.

În ceea ce privește frecvența cu care au observat difuzarea spoturilor TV la decongestionante cei mai mulți au ales răspunsul o dată sau de mai multe ori pe zi (51,06%), o dată la 2 zile (21,28%), o dată pe săptămână (17,02%). Acest lucru sugerează un grad de expunere destul de ridicat la spoturile TV, ceea ce denotă că planificarea media pentru reclamele respective a fost realizată corespunzător.

Concluzii

Cercetarea a relevat o serie de aspecte interesante, uneori contradictorii în ceea ce privește consumul și influența tehnicilor promoționale la nivelul decongestionanțelor orofaringiene. Deși aceste medicamente fac parte din clasa celor adjuvante, o mare proporție din factorii determinanți pentru decizia de consum o au în continuare prescriptorii – medici sau farmaciști. Impulsul de moment sau alți factori situaționali nu își spun cuvântul într-o măsură prea mare. De asemenea, este surprinzătoare pe de o parte expunerea frecventă la spoturile TV și incapacitatea majorității respondenților să rememoreze conținutul și metaforele vizuale aferente spoturilor respective.

Acest lucru sugerează o reconsiderare a axelor comunicaționale a promoțiilor în cauză, ca o propunere credem că este binevenită promovarea imaginii doctorului de familie care este grijiul cu starea de sănătate a tuturor membrilor familiei și explică pe baza unor testimoniale capacitățile curative ale medicamentelor.

Fluxul de informații oferit cu ocazia vizualizării spoturilor trebuie de asemenea completat cu o implicare corespunzătoare a personalului vânzător – farmaciști, asistenți, echilibrată între interfața emoțională și cea rațională.

Cercetarea face parte din categoria cercetărilor exploratorii care nu au avut un orizont statistic al reprezentativității strict determinat datorită limitărilor operative. Cu toate acestea prin concluziile prezentate considerăm că a reprezentat un efort important în elucidarea mecanismului de cumpărare și de consum a produselor farmaceutice de tip OTC, precum și a percepției referitoare la expunerea consumatorilor la mesaje promoționale. Efortul promoțional destul de costisitor asociat publicității TV s-a dovedit eficient în cazul acestor produse nu doar prin prisma notorietății crescute a mărcilor care au fost promovate intens pe acest canal media ci și mai ales datorită coroborării cu gradul de acceptare și de difuziune în consum ridicat al acestor produse.

Aceste concluzii oferă premise substanțiale în viitor pentru îmbunătățirea promovării TV în special la nivelul adaptării conținutului axului comunicațional la schimbările de atitudine și la normele sociale ale consumatorilor. Piața din România oferă decongestionanțelor orofaringiene un teren viabil, consumatorul român având nevoie de stimuli publicitari care să determine un atașament emoțional mai puternic față de mărcile consacrate.

Din punct de vedere strategic producătorii acestor mărci se vor concentra pe o poziționare și o diferențiere nuanțată și mult mai puțin pe acceptarea produsului în consum care deja există. Punerea în valoare a proprietăților terapeutice trebuie susținută cu o comunicare de marketing adecvată punctelor de vânzare – farmacii, cabinete medicale, etc. Aceasta poate reprezenta cheia succesului în perioada imediat următoare pentru o strategie de promovare eficientă.

Referinte bibliografice

8. Blackett Tom, Robins Rebecca. 2001. *Brand medicine: the role of branding in the pharmaceutical industry*. New York. Editura Palgrave Macmillan.
9. Bucurescu Septimiu Tudor, Cuparencu Barbu, Ponoran Victor. 1999. *Marketing pentru industria farmaceutică*. Cluj-Napoca. Editura Dacia.
10. Harboun Charles. 1995. *Le marketing pharmaceutique*. Paris. Editura ESKA.
11. Lupu Iustin, Zanc Ioan. 1999. *Sociologie medicală. Teorie și aplicații*. Iași. Editura Polirom.
12. Smith C. Mickey, Kolassa E. M. Mick, Perkins Greg, Siecker Bruce, 2002. *Pharmaceutical Marketing: Principles, Environment, and Practice*, New York. Editura Haworth Press.
13. Smith Mickey. 1991. *Pharmaceutical Marketing: strategy and cases*. New York. Editura The Haworth Press.
14. Voitu Mariana, Carausu Elena-Mihaela. 2004. *Marketingul medicamentelor*. Iași. Editura Gr. T. Popa.
15. Angell Marcia. 2000. *The pharmaceutical industry – To whom is it accountable?*. New England Journal of Medicine. Volume: 342(25): 1902.
16. Brekke Kurt Richard, Kuhn Michael. 2005. *Direct-to-Consumer Advertising in Pharmaceutical Markets*. Journal of Health Economics. Volume 25. Issue 1. Elsevier: 102-130
17. Cowden A. L, Katz K. A. 2006. *Food and drug administration surveillance of dermatology-related and nondermatology-related prescription drug advertising in the U.S.A., 2000-2003*, British journal of dermatology, vol. 154, n°5, Blackwell, Oxford: 950-958.
18. Farcaș Florin Sorin, Polinicencu Constantin. 2006. *Public perception of pharmaceutical TV commercials*. Clujul Medical, LXXIX, 2: 234-237.
19. Greene A. Jeremy. 2007. *Pharmaceutical Marketing Research and the Prescribing Physician*. Annals of Internal Medicine. Volume 146. Issue 10: 742-748.
20. Hepler D. Charles, Strand M Linda. 1990. *Opportunities and responsibilities in pharmaceutical care*. American Journal of Hospital Pharmacy. Vol 47. Issue 3: 533-543.
21. Burashnikova S. Irene, Ziganshin U. Airat, Ziganshina E. Lilia. 2008. *Attitudes to pharmaceutical promotion techniques among healthcare professionals in the Republic of Tatarstan, Russia*. The International Journal of Risk and Safety in Medicine. Volume 20. Number 1-2. IOS Press: 57-71.
22. Kremer T.M. Sara, Bijmolt H.A. Tammo, Leeflang S.H. Peter, Wieringa E. Jaap. 2008. *Generalizations on the effectiveness of pharmaceutical promotional expenditures*. International Journal of Research in Marketing. Volume 25. Issue 4: 234-246.
23. Lexchin Joel, Holbrook Anne. 1994. *Methodologic quality and relevance of references in pharmaceutical advertisements in a Canadian medical journal*. Canadian Medical Association Journal. Vol 151. Issue 1. Canadian Medical Association: 47-54.
24. Sangkil Moon, Wagner A. Kamakura, Johannes Ledolter. 2007. *Estimating Promotion Response When Competitive Promotions Are Unobservable*. Journal of Marketing Research. Volume: 44. Issue: 3. AMA: 503-515.
25. Sridhar Narayanan, Ramarao Desiraju, Pradeep K. Chintagunta, *Return on Investment Implications for Pharmaceutical Promotional Expenditures: The Role of Marketing-Mix Interactions*. Journal of Marketing. Volume: 68. Issue: 4. American Marketing Association. 2004: 90 – 105.
26. Wolfe M. Sidney. 2002. *Direct-to-Consumer Advertising — Education or Emotion Promotion?*. New England Journal of Medicine. Volume 346. nr. 7: 524-526.
27. Daharwal S. J., 2006. *Role of Advertisement and Sales Promotion in Pharmaceutical Marketing*, pharmainfo.net, Vol. 4, Issue 4, august 14, <http://www.pharmainfo.net/reviews/role-advertisement-and-sales-promotion-pharmaceutical-marketing-review> (accessed: february 4. 2009)
28. David Guy, Markowitz Sara, Richards Seth. 2009. *The Effects of Pharmaceutical Marketing and Promotion on Adverse Drug Events and Regulation*. january 15. National Bureau of Economic Research Working Paper No. w14634, Cambridge, SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1327255> (accessed: march 12. 2009)

29. Taarel Adriana-Elena, Soroceanu Valentina, *Promovarea și merchandisingul produselor în farmacie*, revista Pharma Business, <http://www.pharma-business.ro/oportunitati/promovarea-si-merchandise-singul-produselor-in-farmacie.html> (accesed: march 6. 2009)
30. Vence L. Deborah, 2005. *Healthy Relationships: How pharma marketers can rebuild customer trust*. Marketing News. February 15, Special Report, <http://www.marketingpower.com/ResourceLibrary/MarketingNews/> (accesed: february 4. 2009)
31. Brandabur Raluca Ecaterina. 2007. *Politici de marketing pe piata produselor farmaceutice*. phd. Academia de Studii Economice București
32. Legea nr. 148/2000 (M.O. partea I nr.359/2000)
33. Ethical Criteria for Medicinal Drug Promotion. Geneva: World Health Organization; 1998. ISBN 92 4 154239X Available at www.who.int/medicines/docs/criteriamedicinal.doc. (accesed march 30. 2003).

HUMAN RESOURCES IN TOURISM AND THEIR ROLE IN THE QUALITY OF THE SERVICE

Roxana IONIȚĂ*
Elena PÎNDACHE**

Abstract

Between tourism and human capital there is a complex, interconditioning relation, each of the two elements functioning both as cause and effect. Therefore, any policy in the field of human resources must be grounded in the knowledge of the distinctive features of tourism labour, in the evaluation of the intensity and of the particular mode of action of the workforce upon touristic production and the results of the activity.

Keywords: human resources, tourism, service, quality

The realization of touristic activity implies the presence of not only the natural, anthropic, potential and the technical-material resources specific to tourism, but also of the human resources, the factor ensuring the functionality of all the other components of the offer. Tourist attractions and endowment have a potential existence, becoming touristic products which can be consumed only as a result of the action of the human factor.

The development of tourism has had positive results in the recovery of the national economies of many countries with valuable tourist potential, as well as with regard to the fact that tourism industry is situated first in the world as far as its contribution to labour occupancy is concerned, according to estimations by the WTO. The personnel employed in tourism industry represent about 11% of the total occupied labour power at the level of world economy. Most of them are found in small enterprises and in urban or rural areas, i.e. where most available labour power is created.

The volume and the quality of the touristic activity crucially depend on a series of factors concerning:

- the staffing, the number of employees, respectively;
- the level of labour power qualification;
- the conformity of the labour power training features with the duties discharged;
- professionalism and promptitude in pursuing tasks.

The advantages of tourism, as labour power motivator, result from the following aspects:

- an abundance of direct and derived effects for the whole economy;
- growth potential of labor power employment above that of industry in general;
- a large number of jobs for beginners, young people, especially at the start of their career, for female employees, and offering a wide range of professions specific to the tourism industry;
- seasonal or part-time jobs for people whose employment in the service industry requires flexibility, taking into consideration their continuation of study or their family obligations;
- the capacity to stimulate the creation of new jobs in various regions by infrastructure investments;
- the predominance of jobs in small and medium enterprises – the main engine of market economy

* Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Tourism and Commercial Management, „Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanta, Romania (pindichielena@yahoo.com).

** Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Tourism and Commercial Management, „Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanta, Romania.

The relation between tourism and human capital is, therefore, complex, each of the two elements functioning both as cause and effect. Therefore, any policy in the field of human resources must be grounded in the knowledge of the distinctive features of tourism labour, in the evaluation of the intensity and of the particular mode of action of the workforce upon touristic production and the results of the activity.

Tourism labour offers a series of *features*, which directly or indirectly influence the quality of the service performed by tourism employees, and which is mainly reflected in the need for labour power and the effects of its employment.

Tourism is an intensive labour field, or to put it differently, *the consumption of living labour is superior* compared with other branches, needing a larger number of workers. The productivity of labour in tourism is lower, due to the fact that mechanization and automation have a relatively limited sphere of application, they can be used for a small number of operations. In this case, the quality of the service crucially depends on the quality of the employees, on the professional training and the conduct of the staff.

Material liability is determined by the material values entrusted to, managed and manipulated by the workers (furniture, equipment, gear, installation), to which the responsibility for the goods belonging to the tourists in the hotel accommodation units is added.

With regard to the estimation of *moral responsibility*, one must start with the premise that between the tourism employee and the consumer arise particular relations. Thus, the employees' work implies, aside from **quantitative** elements (volume of performed service, number of tourists assisted), some **qualitative** requirements, such as those related to the level of assistance or the degree of consumers' needs satisfaction.

Tourism labour also implies a *high and complex level of staff training*. Thus, in order to practise tourism by professional standards, employees in this sphere of service must have complex training, master new norms of conduct, learn to evaluate their potential accurately so as to respond promptly to any kind of request. The worker, especially if coming into contact with foreign tourists, must speak a foreign language. At the same time, they must adopt a civilized, elegant conduct, they have to be persuasive and capable of adapting to the tourists' mood, promote and maintain a relaxed, trustful atmosphere.

The unfolding of tourist activity is also characterized by *the direct contact between the worker and the customer/tourist*, by the participation of the tourist in the development of the touristic service to a more or lesser degree. This feature determines a continuous effort on behalf of the worker to adapt to the requests and personality of each customer, as well as an appropriate communication system between the two partners.

Among the particularities of tourism labour there is *seasonal employment* and, related to this, *the great fluctuation of personnel* by comparison with other activity sectors, resulting from the seasonal concentration of tourist circulation and the temporary functioning of a part the technical-material foundation. In season, the need for a large number of workers arises, leading to decreased demands during the process of employee selection. In this context, temporary employment does not stimulate the efforts of increasing training levels, neither on behalf of economic agents, nor among workers, thus resulting in poorer quality of performed service and lower productivity of labour.

Another particularity of tourist activity is *part-time work*, i.e. employment for the weekend, for various occasions, holidays or certain activities.

The dimensions of the quality of the service performed by tourism employees are determined mostly by the activities carried on by contact staff. Their mere enumeration

emphasizes the role of service personnel in improving the quality of touristic service: correctness, receptivity, inspiring trust, their customization and inclusion as objective of personnel employment.

References

Book

1. Ionciță, M., *Economia serviciilor. Teorie și practică*, Editura Uranus, București, 2000;
2. Minciu, R., *Economia Turismului*, ediția a II-a revăzută, Editura Uranus, București, 2004;
3. Snak, O., Baron, P., Neacșu N., *Economia Turismului*, Editura Expert, București, 2001;

SME DEVELOPMENT STRATEGIES IN ROMANIA

Elena PÎNDICHE*

Roxana IONIȚĂ**

Abstract

Taking into account the fact the majority of new enterprises are small and medium-sized ("SME"), it follows that the new private sector absorbed most of the discharged labour power, while contributing to the formation of a new generation of employers and employees.

Keywords: *enterprise, development, market, entrepreneur, SME*

Introduction

European statistics show that one year after new members' adhering to the European Union, over 40% of the small and medium-sized enterprises ceased their activity. There are multiple causes, but the most important of them all concerns the ability of these firms to face up to the competing Western businesses.

In Romania, as in many other Central and East European countries, the transition to market economy represented, essentially, the evolution of two components: the transfer of property rights over enterprises from the State unto persons with a private right, i.e. the so-called process of privatization, irrespective of the method applied, as well as the emergence of some new private enterprises resulting from private, independent initiatives determined by the changes which occurred in the units still owned by the State. Both evolution tracks manifested themselves more or less simultaneously, but at different paces. Nevertheless, they both had major repercussions upon the labour market. While the privatization led to cuts in the number of jobs, thus increasing unemployment, especially in the long run, the new private sector created most of the new jobs. Taking into account the fact the majority of new enterprises are small and medium-sized ("SME"), it follows that this sector absorbed most of the discharged labour power, while contributing to the formation of a new generation of employers and employees.

Strategies for SME development in Romania

1. The creation of a business environment favorable to the setting up and development of SME

The existence of some policies and of a regulating framework allowing enterprises to operate and develop in a proper competition environment is fundamental to supporting the growth of the SME sector. This priority concerns the conformation of the Romanian legislation with the provisions of the Community acquis regarding the Internal Market, the introduction of measures for thwarting the administrative and technical hindrances, the development of a coherent institutional framework for the elaboration and implementation of specific policies, and the improvement of the dialogues between governmental institutions, social partners and structures

* Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Tourism and Commercial Management, „Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanta, Romania (pindichielena@yahoo.com)

** Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Tourism and Commercial Management, „Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanta, Romania

representing the interests of the SME, in order to maximize the sector development efforts. To this effect, the government ensures the correlation of the political framework, institutional arrangements and consulting mechanisms with the best European practices and attempts to create a platform for the effective absorption of Structural Funds.

To this effect, the role of ANIMMC (the Small and Medium-sized Enterprises National Agency) is essential; specific measures will be introduced to consolidate the policy elaboration function, to develop the capacity of institutions and human resources at a national and regional level, as well as to strengthen the collaboration with the Regional Development Agencies.

ANIMMC is the governmental institution authorized to elaborate and coordinate SME policies. To this effect, ANIMMC conceives policies and strategies, monitors and evaluates the implementation of measures and activities supporting SME, informs the government about future policy options and about ensuring conformity with the best practices of the EC. Moreover, ANIMMC strives to affirm itself as nucleus of SME policies coordination at regional and national level. Therefore, the Agency will collaborate closely with the Regional Development Agencies and will provide them with information and consultancy services. ANIMMC will offer both RDAs and SMEs guidance regarding ways of accessing Structural Funds and Community Programs intended to support the SME sector. To this effect, it is necessary to develop regional SME governmental policy expansion centres, functioning as supplementary structures in relation to Regional Development Agencies and subordinated to ANIMMC.

Activities within this measure are effected by:

- The development of a system monitoring and periodically evaluating policies, measures and activities supporting SME;
- The promotion of the selection and of the management of programs of assistance;
- The development and diversification of counseling and information services for RDAs and for business consultancy centres;
- The conceiving and implementation of information campaigns concerning SME problems and opportunities;
- The identification and dissemination of the best practices among SME.

2. The development of SME competitiveness

Enterprise competitiveness and the alignment to the Internal Market rules are two “sine qua non” conditions which Romania must meet in order to benefit from full participation in the future of a widened, knowledge-centred Europe.

In order to support SME access to the available assets of commercial ventures with majority state-owned capital, it is necessary to have in mind:

- Facilitating SME participation in the public acquisitions market;
- The improvement of present regulations in the public acquisitions domain and the updating of the SME goods and services supply database, mainly by support given by CCIRB (The Chamber of Commerce and Industry of Romania). One of the main priority measures resulting from the analysis of the SME sector in Romania is the improvement of the quality of the consultancy services addressed to enterprises, especially newly-founded enterprises and micro-enterprises. To this effect the following actions will develop:
 - Financial assistance for the existing economic organizations involved in supporting SME (Chambers of commerce, national or local, federative or sectorial SME associations, etc.) in order to develop SME support services, with observance of the standards and norms established by the coordinating authority (ANIMMC);
 - The implementation of “voucher” consultancy schemes to facilitate SME access to consultancy services in certified business

3. The improvement of IMM access to financing

Although during the last few years the banking sector in Romania has suffered essential transformations, the entrepreneurs and SMEs still find it difficult to access financing based on terms favorable to them. Credits are available, but crediting conditions employed by the banking sector are difficult for SMEs to access – long-term credits and working capital being less steady. Thus, micro-enterprises and small-sized enterprises do not have the means for development and entrepreneurs are not capable of entering the market with innovational products and ideas unless appropriate measures are taken in order to improve access to financing. The Government of Romania sustains the promotion and implementation of a block of financial instruments (Securing Funds, risk capitals, etc.) to support SMEs innovation and development, in concordance with the best European practices. The initiatives in this area are introduced to strengthen the capacity of financial mediators at national and regional level (micro-crediting institutions, business angels networks, etc), oriented towards micro-enterprises and small-sized enterprises. Furthermore, it is intended that, on middle term, a set of financial measures be developed to improve the capitalization of SMEs; the concentration of its efforts to modernize the banking system and to improve relations between banks and small-sized enterprises will continue. Access to financing sources, both by credit and by risk capital, is especially important to the development of small and medium-sized enterprises. Although credits remain the most often employed form of SME financing in point of purchasing raw materials, working capital, assets and equipments, their meager capitalization is a perpetual problem, representing an obstacle in the future growth and development of business. Easy capitalization is also an obstacle as far as accessing future bank loans suggested in the process imposed by the Basel Credit Committee (Basel II) is concerned. This stipulated harsh conditions for granting credits to SMEs, intending to monitor integral recovery of the granted credits. Furthermore, small and medium-sized enterprises need more and more to invest in R & D (Research and Development) projects, human resources and intangible spending to maintain and develop their competitiveness. These kinds of spending require risk financing, due to the fact that SME cannot employ guarantees as in the case of traditional loans. Therefore, stock exchanges, risk capitals and other forms of risk financing have started to become extremely important for SME. In many of the member states, these instruments are not developed enough yet, because enterprises are, by tradition, are more bound by conventional loan instruments. It is obvious that the self-owned capital financing market is, with a few exceptions, less accessible to Romanian SMEs. To this effect, the following is intended:

- Actions to determine the construction of a wide agreement to implement innovative financial instruments, on behalf of financial institutions, as well as SMEs, so that the latter do not feel threatened by the infusion of foreign capital, which might affect their autonomy and control over the company's staff and assets.

- The allotment of capital to the Guarantee Funds to support the Self-owned capital guarantee scheme – which operates in concordance with the European Investment Fund capital window – and which will sustain its own investment funds in SME with development potential.

In Romania, the density of SMEs, as well as the entrepreneurial foundation, is still very low, and these elements affect the economic development of the country, especially in certain regions.

These deficiencies can be removed if the setting up of new successful enterprises is stimulated and their position on the market is consolidated. Unfortunately, though, the death rate among new enterprises is very large in the first six months of their existence, mainly due to the lack of competences and proper support. New enterprises and micro-enterprises support schemes consist of a block of measures concerning financial support, consultancy, training and practical applications, which was projected and tested to increase the business survival rate, thus being able to contribute to the expansion of the entrepreneurial foundation and to the diversification of local economic activities. The main engine for guiding financial assistance for newly-created enterprises

and micro-enterprises in key sectors will be the guarantee funds network. Moreover, the Government of Romania supports:

- The allotment of funds for the capitalization of guarantee funds to support the selected new enterprises and micro-enterprises;
- The creation of a new interest rate scheme for this target group, which will help to substantially reduce the credit cost in the initial stage of setting up the enterprise. The existence of development prospects for investment funds with venture capital represents an important source of financing for productive SMEs with competitive potential within the states of the European Union. The initial capital funds are also important instruments for new enterprises, which constitute the riskiest segment on the market due to their high business failure rate. Therefore, the initial capital scheme is not commercially appealing to banks, but can become an attractive financial product should it be associated and supported by means of co-guarantee (for instance, capital shares initially issued by the European Investment Fund).

4. The improvement of SME access to foreign markets

Few SMEs in Romania are able to find a market, a partner or a proper client without referring to certain forms of internal or foreign assistance. The measures for promoting export will be oriented towards the demands and expectations of the SME, focusing on controlling or diminishing the competitive disadvantages small-sized enterprises face up to in their competition with large-sized enterprises (the lack of know-how for developing export activities, the penetration of foreign markets, the guarantee of continuous presence on foreign markets).

Romanian SMEs must improve and intensify their competitiveness on foreign markets by developing bilateral relations of cooperation, promoting the appropriate exports and financial instruments. Romanian SMEs need facilities to compensate for their disadvantage in the competition with large companies. The promotion of direct relations between Romanian and European companies will encourage direct foreign investment, which will contribute to the growth of the Romanian economy competitiveness in the prospect of the extension of the European Union.

5. The promotion of entrepreneurial culture and the strengthening of managerial performances

Romania must develop a new generation of entrepreneurs with characteristic abilities, such as responsibility, spontaneity, adaptability, clear-sightedness, initiative and managerial spirit, which allow them to identify and implement strategies appropriate for penetrating and remaining on the market. These personal abilities must be cultivated starting with primary school and developed at a superior level, in high schools and universities. The range of curricular areas in the pre-university and university education comprises lectures on the entrepreneurial environment and effective contributions to its support. The introduction of schemes based on applied practice, such as mini-enterprises set up and managed by students, represents an efficient instrument for the development of entrepreneurial abilities.

It is necessary to promote training sessions addressed to SME managers, to improve their capacity to control their own companies more effectively and to adopt modern systems meant to improve management, productivity, flexibility and competitiveness.

References

1. Burduș, Eugen: *Fundamentele managementului organizației*, Ed. Economică
2. Zorlențan, Tiberiu: *Managementul organizației*, Ed. Economică, București
3. www.antrec.ro
4. www.finanțări
5. www.mimmc.ro

COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE TOURIST SERVICES OFFERED BY THE ROMANIAN SEASIDE AND THOSE OFFERED BY THE BULGARIAN SEASIDE

Daniela Simona NENCIU*

Paula DINA**

Abstract

Presently, biting competition is shown in the seaside tourism between the famous destinations and those that managed to impose on the tourist market in the last years. In order to face this situation, the entrepreneurs in the Romanian seaside tourism must elaborate marketing strategies with the purpose of increasing the demand for the tourist services and products they sell. For this, they could follow the example given by the entrepreneurs on the Bulgarian seaside which successfully adopt diversification strategies for the products, renewal strategies for the tourist products and selection strategies for the offer components. In what concerns the prices, many entrepreneurs adopt the „all inclusive” system, which is very appreciated by the tourists. Also, the neighboring country mainly applies the low price strategy and moderate price strategy, which are rarely applied by the Romanian seaside tourism entrepreneurs. By diversifying the tourist products, the hotels on the Bulgarian seaside also function off season. Similar marketing strategies can be applied also by the Romanian seaside entrepreneurs, which, for the present, did not orientate in finding new tourist products to allow them to attract tourists also off season, but continue to render maximum value of the weekend tourism in the detriment of longer vacations.

Key words: *strategies, tourism, seaside, competition, entrepreneur.*

Introduction

The competition on the European Single Market imposes to those that offer tourist services on the Romanian seaside, either they are implied in hotels, restoration, tourist agencies or specialized agencies, to take decisive measures to readapt and change in order to maintain on the tourism market, by diversification and correlation between the quality and the price of the tourist product. The professionals of the Romanian seaside tourism must understand the new trends in the international development of this kind of tourism and to acknowledge the fact that the growing exigencies of the clients oblige them to adopt new management and marketing instruments.

Comparative analysis between the tourist services offered by the romanian seaside and those offered by the bulgarian seaside

The resorts on the Black Sea seaside are a significant part of the accommodation places in Romania.

Most of the tourist accommodation structures are concentrated on the resorts located on the Black Sea coastline: Mamaia, Eforie Nord, Eforie Sud, Costinesti, Olimp, Neptun, Jupiter, Aurora, Venus, Saturn and Mangalia.

*Lecturer, Ph.D., Faculty of Tourism and Commercial Management, „Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanta, Romania (nenciu75@yahoo.com)

**Lecturer, Ph.D., Faculty of Tourism and Commercial Management, „Dimitrie Cantemir” Christian University, Constanta, Romania (pauladina2004@yahoo.com)

Favorite tourist area in the past for the Romanian as well as for the Western European tourists, the Romanian seaside lost much of the tourists' interest. ***The resorts on the seaside confront a decrease in the tourist demand as the offer of tourist products and services do not meet the level of tourist's exigencies, which are more and more sophisticated.***

With fragmented property and with no clear strategy, the entrepreneurs on the seaside resorts did not manage to response to the exigencies on the tourist market and presently face a series of problems.

The Romanian seaside tourism faces difficulties in:

- Accommodation, mainly of low quality in most of the accommodation structures;
- Very short season, which determines the entrepreneurs to adopt non-competitive prices up to the break even point;
- Impossibility of attracting and keeping the professional staff for a short season;
- Great competition between the hotels and lack of collaboration between entrepreneurs in order to attract tourists;
- Insufficient tourist entertainment services and activities which do not satisfy the demands of the present market;
- Limited vision of the hotel holders that take profit of the increasing demand of the weekend visitors and loose business with groups of tourists which buy longer visits;
- Beach erosion;
- Poorly maintained public infrastructure;
- Traffic jam, generally in the summer season and mainly in the weekends, and insufficient parking lots;
- Conflicts between the beach concession holder and the accommodation services suppliers;
- Loss of the most of the charter operations at Kogalniceanu Airport.

Presently, ***the most significant menace in what concerns the seaside resorts is the degradation of the most valuable asset, the beach.*** A serious reduction of the beach was observed in the last twenty-thirty years because of the erosion generated by the associated impact of the Danube channels and the Midia dam upon the normal level of the sediments deposits along the seaside. Despite various measures of remedy taken, the beach annually shortens with almost 2 meters.

Significant investments were done in the last years for the modernization of the hotels and for the insurance of some facilities inside these, such as treatment and wellness services, conference rooms etc. that can contribute to season extension. Still, these investments, which are welcomed, can not solve the fundamental problems faced by the entrepreneurs in this area.

The marketing studies show that the actual level of the services on the seaside resorts is not sufficient to raise up to the level Romania should do as one of the main seaside destinations in the Eastern Europe.

Today, the entrepreneurs in this area, as well as the authorities in the tourism domain, are making sustained efforts in order to relaunch tourism in this area, ***by conceiving and applying new strategies with the purpose of transforming the seaside into a competitive destination.***

The products sold on the Romanian seaside mostly satisfy the expectances of some of the market segments, namely: the passive segment, represented by tourists that choose this destination for the beach and entertainment and the segment practicing balneary tourism.

Although a series of investigations were made, especially for Mamaia resort, and the seaside attracts in the summer season a great number of ***weekend tourists***, still the ***product offer is not so diversified*** and in accordance to the tendencies of tourist tastes and preferences. Tourists from Germany and Scandinavian countries that came to the Romanian seaside, as tourist destination, presently go to the concurrent destinations on the Mediterranean Sea and the Aegean Sea, as well as to Croatia and Bulgaria.

In order to identify the problems in the Black Sea seaside tourism, the *European Travel Commission (ETC)* elaborated a *Report regarding the tourist tendencies in Europe*, which identify a series of manifestations and tendencies, namely the increased demand for [Master Plan]:

- Quality services;
- Means of spending free time;
- Period before and off season;
- Comfort and luxury;
- Destinations perceived as healthy;
- Active or professional holidays;
- Beauty services, including balneary treatment and fitness centers;
- Cultural tourism specific products;

The report elaborated by the *European Travel Commission* specifies also the **main tendencies in the seaside tourism** [Master Plan]:

- The demand for sunny holidays shall continuously decrease;
- The destinations that do not respect the quality standards shall be penalized.

These tendencies on the market demand reflect the difficulties faced by the entrepreneurs on the Romanian seaside.

Another problem of the internal market is Romanians' tendency of traveling to destinations abroad, the Romanian seaside being less attractive. For example, the tourist coming on the seaside expects more than sun and sea. He looks for entertainment and activities apart from beach, namely an offer of additional products. In the last years, the tourists choose their destination function of the large offer of products they can find.

Apart from the accommodation structures, **future construction projects** on the Romanian seaside should also include theaters for thematic shows, sport facilities as golf fields, tennis fields, football fields, recreation parks, aqua parks etc.

One of the projects to be developed in Mamaia is the creation of a covered sea walk located above the sea with various premises for food and non-food sale. This shall offer the tourists an alternative for spending the night in the resort.

Also, **trips should be organized and promoted to render value of the cultural patrimony of the seaside area**, namely, to the Roman and Greek ruins, and tourist products regarding the eco tourism activities should be sold (for example: Limanu area next to Vama Veche).

In order to render value of the accommodation structures off season, the **Black Sea tourist balneary product** shall be developed. The entrepreneurs of Eforie Nord and Eforie Sud, which detain accommodation structures, should develop modern treatment facilities, thus insuring the functioning of their accommodation off the summer season.

A very important aspect is the communication and demonstration of the new improvements in the tourist products to the travel organizers on the markets in formation in order to convince them of the increase in quality of products and services offered.

Recovering the reputation the Romanian seaside once had can be expensive with regard to the marketing and promotion budget.

In what concerns the tourism, Bulgaria resembles Romania a lot. The Black Sea coastline is populated with resorts to which the German influences put a visible mark in what concerns the organization and tourist activities in Bulgaria, so that tourism developed more rapidly than in Romania, and the quality of services is superior.

There are thirty resorts on the Bulgarian seaside (including the so-called resorts with 3 or 4 hotels), of which ten resorts are declared of national importance. Many of the **Bulgarian beaches** received the „blue flag” before 2000. The „Blue Flag” is a label meaning the international recognition of certain beaches, where cleanliness is strictly respected and impeccable services are

offered on the beach. *Bulgaria has ten beaches decorated* with this blue flag (some resorts have two such beaches).

At European level, Spain has 450 blue –flag beaches, Turkey, approximately 140, Bulgaria 10, while Romania had none in 2005 [Stanciu P.]. „Following four years of efforts with the purpose of accomplishing the proposed goals, *Mamaia, Eforie Nord, Neptun, Venus, Saturn resorts and a tourist harbor in Eforie Nord obtained* in 2006 from the Foundation for Education and Environment the “*Blue Flag*” label. This means that on these beaches the preoccupation for environmental protection is at its highest level”[Buruiană G.]

Compared to the Romanian seaside, which is 245 km long (including the area occupied by the Danube Delta), the Bulgarian seaside is 378 km long and it is varied: open beaches followed by lagoons and deep gulfs, miniature dunes and steep cliffs, mountains covered by forests and peninsulas covered with vines and orchards, fishing villages, private villas, camps, modern resorts and intimate little gulfs.

The Bulgarian seaside succeeds in attracting a significant number of tourists in the summer season and off season as well, because of a diversified offer of tourist products and services compared to what is offered presently by the entrepreneurs on the Romanian seaside.

The Bulgarian seaside is one of the most **welcoming and cheap destinations** for the families with children. Apart from the *significant discounts and free of charge services* offered, there are *kids’ clubs organized on the beach, with specialized staff* (educators), in some resorts there are even *kinder gardens* (in Albena) where the tourists can leave their children when they go on trips. Until now, these services can not be offered also on the Romanian seaside, where the tourists with small children can not participate in various activities (trips, swimming classes etc) because of the lack of facilities especially designed for child attendance.

Unlike the Romanian seaside resorts, which are located close to the cities, *most of the Bulgarian resorts are located* far enough from the big cities turmoil and, in the same time, *close enough to many tourist sites*. Beside relaxing on the sea shore, one is offered multiple possibilities of entertainment: *trips to medieval cities and monasteries, folklore and dancing nights, extraordinary restaurants for the most refined tastes, bars, coffee-houses, pubs, night clubs* [www.plaja.ro.] etc.

The gentle weather, the aerosols, the low water salinity, the lack of flora and fauna imposing risk to the human body make of Bulgaria one of the most desirable holiday resorts. Albena, Golden Sands, Sunny Beach and Saints Constantine and Helen raises up to the quality level of the Mediterranean Sea resorts, successfully competing with them, through tourist services and various entertainment facilities (bars, international level restaurants, sports and entertainment centers, shopping centers, discos, aqua-parks etc.).

Tourists also have multiple possibilities of practicing water and nautical sports: *surfing, water bananas, water jets, windsurf, paragliding, scooter, water parachutes, ski jets, yachting, pools, fields for football, basketball, volleyball, tennis, golf* etc.

Many resorts offer *riding facilities*, especially Nessebar, Sozopol, Obzor, Balcic, Pomorie and Cranevo. The entertainment services in the tourism domain constantly attract young people, groups of students and children.

The tourists that prefer the original atmosphere of the fishing villages or virgin nature sites can visit the extraordinary cliffs of Kaliakra (North of Varna), Morska Zvezda resort (Sea Star), or, in the South, Nessebar and Sozopol.

For those that prefer luxury tourism there are the so-called “**luxury resorts**”, small, composed of several four and five stars hotels. There are also **youth resorts**, similar to our Vama Veche, where tourists can accommodate in the local houses.

Regarding the **tourist sale products and services**, the Bulgarian seaside tourist entrepreneurs apply *strategies for selection of the offer* components which insure the success on the market, as well as the **strategy of diversifying the products** they sell. Also, in the last years,

they adopted **strategies for the renewal of the tourist products**, by including new services in the old products, which satisfy tourists' various demands. In what concern the prices, many entrepreneurs adopt the „all inclusive” system, which is very appreciated by the tourists. The entrepreneurs on the Bulgarian seaside generally apply the low price strategy and the moderate price strategy, which are very rarely applied by the entrepreneurs on the Romanian seaside tourism.

Conclusions

By diversifying the tourist products, the hotels on the Bulgarian seaside function also off season. Similar marketing strategies can be applied by the entrepreneurs on the Romanian seaside, which, for the moment, did not concentrate in finding new tourist products to allow them to attract tourists also off summer season, but continue to render maximum value of the weekend tourism in the detriment of long holidays.

The Romanian seaside will become a destination preferred by domestic and foreign tourists, where the entrepreneurs will understand the necessity of applying the marketing strategies appropriate for the exigencies of the tourist market in order to realize and sell competitive high quality tourist products and services.

References

1. Adăscăliței, V., *Implicații de marketing ale extinderii Pieței Unice Europene*, Communication at the scientific session of UCDC, Commemoration “Ștefan the Great –500 years”, 28 – 29 May 2004, Sylvi, București, 2005.
2. Buruiană G., *Politici macroeconomice în turism*, scientific coordinator Radu Emilian, doctoral thesis, ASE, București, 2007.
3. Cristureanu C., *Strategii și tranzacții în turismul internațional*, C.H.Beck, București, 2006.
4. Stanciu, P., *Problematika serviciilor turistice românești*, in *Revista de Comerț*, no. 12, 2006, pg. 44.
- 5.. *Master Planul pentru Dezvoltarea Turismului Național 2007 –2026*, taken from
6. http://www.mturism.ro/fileadmin/mturism/noutati/masterplan_abcd.pdf.,
7. http://www.mturism.ro/fileadmin/mturism/noutati/masterplan_efg.pdf, p.273-274.
8. http://www.mturism.ro/fileadmin/mturism/noutati/masterplan_efg.pdf, p.308.
9. http://www.plaja.ro/litoral_bulgaria.htm.

THE IMPORTANCE OF SPORT INTEGRATED MARKETING COMMUNICATIONS

Camelia Denise OPREA *

Maria LULESCU**

Abstract

The present work has three main purposes: (1)- that of explaining the meaning of sports marketing and what it includes by giving examples from the contemporary dimension; (2)- (a) that of offering a response to the question what involves the sport integrated marketing communications by explaining the whole mechanism;(b) that of knowing some of the most recent communication strategies in sport; (3)- that of knowing the most important components of Marketing communication mix in Sport.

Keywords: *sport marketing, advertising, publicity, personal contact, sponsorship*

Introduction

As a sport organisation, getting your message across to your targeted audiences sounds easy, but it is clear that the reality for people involved within promoting sports and sport organisations is rather more challenging. It is evident that for any sport organisation intent on maximising its full potential as a business in the contemporary sports environment, a business focus is essential. A thorough understanding of the benefits of a well-planned, strategic SIMCM (Sport Integrated Marketing Communication Mix) has to be fundamental to successful long-term business planning. In today's increasingly competitive environment in which competition might be in the form of an afternoon spent at the local out-of-town shopping centre rather than giving support to the local opposing team, sport organisations cannot afford to neglect the power of communications. As identified in this paper, there are some examples of sport organisations adopting excellent strategic SIMC thinking that is making measurable differences to their existence.

Having an understanding of some of the theory that underpins the SIMC is also extremely useful for those charged with the job of communicating on behalf of sport organisations.

Some knowledge of the characteristics, advantages and disadvantages of the SIMCM tools and techniques means that those engaged in developing effective sport communications strategies can have a much better understanding and insight into how each of the distinct techniques can be used synergistically to greatest effect. Marketing communications in sport presents an exciting and challenging area in which to work. It is frequently the case that when sport integrated marketing communications forms an important part of the overall sport marketing strategy, sport organisations that engage with it are those that enjoy the most satisfactory and lucrative relationships with their publics. The often-used phrase that 'success breeds success' is entirely relevant within the sporting context - if the sport organisation concentrates its communications efforts on the relationships it needs to develop, then the eventual outcomes will tell their own story.

Equally, if sport integrated marketing communication strategies are ignored or relegated in terms of their importance, the long-term consequences could be very expensive, indeed.

*Lecturer, Ph.D. candidate, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest, Romania (denisebota21@yahoo.com).

**Assistant, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest, Romania (marialulescu@gmail.com).

I. What is the significance of sport marketing?

Philip Kotler characterised marketing as being a “*social process by which individuals and groups obtain what they need and want through creating and exchanging products and value with others*”.

So it is an exchange process whereby organisations work in order to meet the needs and wants of customers.

But sports marketing means more than this. It is an ongoing process through which contests with an uncertain outcome are staged creating opportunities for the simultaneous fulfilment of direct and indirect objectives amongst sport customers, sport businesses and other related individuals and organisations.

The first thing to note is the use of the term uncertainty of outcome. In literature on the economics of sport, this is held as being the most fundamental appeal of sport. People go to watch a horse race or a tennis match because nobody really knows what is going to happen. This creates a sense of excitement and expectation that is arguably unsurpassed by any other form of human activity. Sports clubs and teams need spectators in order to create the excitement and tension that so many associate with watching sport. Without this, the fans will not watch and support, and they may cease to attend sporting contests. Sport organisations also need to ensure that large enough numbers of people are watching their contests in order for them to generate revenue that will enable them to survive, if not prosper. Although there may be philanthropic reasons for staging contests, marketing nevertheless serves to heighten the sense of uncertainty by ensuring they remain exciting whilst at the same time ensuring that significant numbers of people are aware of, and have access to, them. The Tour de France may be a national institution to those in France, but careful marketing of the event nevertheless helps to guarantee that an average of 1 million spectators per day watch the race from the side of the road.

The process of marketing sport is a never-ending one; whether for a year-long competition such as league soccer, a one-off event such as the Olympics or a one-day contest such as a cup final, marketers are involved in planning, executing and evaluating their activities. Added to this, maintaining relationships with fans and customers is crucial. After all, if an event only takes place, say, every 4 years, ensuring that it stays in the forefront of people's minds will be a major challenge. For marketers of, for example, the Olympics, the challenges may be even more multidimensional and longitudinal. Before they can even start marketing the event to people, they actually have to market their bid to the appropriate authorities to win the right to host the games.

II. What involves the sport marketing communications process?

No matter what organisations do, whether they are large or small, profit or non-profit making, commercial or governmental, educational or sporting, they all have one thing in common: In order to be successful and to survive, they have to engage in communication. Communication can take place within and between organisations and a whole range of other „publics” or „audiences” with whom the organisation would like to have a relationship.

In today's hugely competitive and 'noisy' marketing environment, those marketing communications messages that get noticed and listened to are those that are precisely targeted and of relevance to the person or persons on the receiving end and that have some degree of originality and memorability about them. For a whole range of reasons, audiences nowadays are proving increasingly difficult to reach, so it is a constant challenge for organisations to try to make and maintain contact.

The primary way that organisations make contact is through marketing communications, a process that, at the beginning of the 21st century, is moving towards greater integration in order to attempt to achieve coherence and consistency of the message.

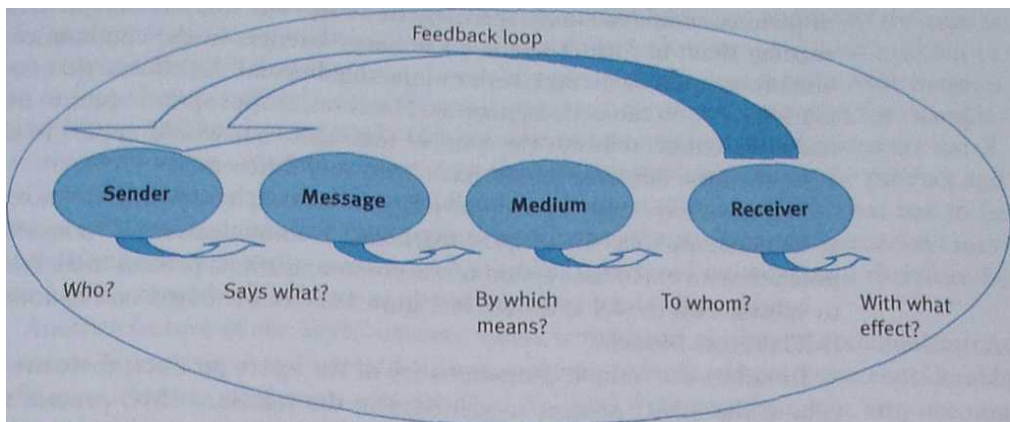


Figure 1. Schramm's communications process

Source: Adapted from Pickton and Broderick (2005)

Traditionally, the marketing communications mix consists of five main tools: advertising, sales promotion, public relations, personal selling and direct marketing. This combination of tools is also sometimes more narrowly referred to as the promotions mix and also includes the range of different media via which messages are delivered to targeted audiences. To attempt to understand how marketing communications works and what it does, it is useful to have a definition of the process as a starting point. Perhaps as a reflection of the intangible qualities of the process, there is no single universal definition, and there is a wide range of interpretations of the discipline. Here is a simple one:

Marketing communications - communications with target audiences on all matters that affect marketing performance. (Pickton and Broderick, 2005,p.4)

Marketing communications is a management process through which an organisation enters into a dialogue with its various audiences. Based upon an understanding of the audiences' communications environment, an organisation develops and presents messages for its identified stakeholder groups, and evaluates and acts upon the responses received. The objective of the process is to (re)position the organisation and/or its products and services, in the minds of the members of the target market, by influencing their perception and understanding. The goal is to generate attitudinal and behavioural responses. (Fill, 2002, p. 12).

Talking about the marketing communications process it is based on the basic human communication process. How we communicate and why our attempts at communication either succeed or fail are subjects of constant interest to psychologists and behaviourists, and much research has been conducted into human communications research over many years. It is obviously necessary that some aspects of communications theory underpin marketing communications in order to create both a framework and a direction for a whole range of communications strategies, but for our purposes, an understanding of a basic communications model is sufficient. The premise of this model is that communication is a reciprocal process during which signals are exchanged with the intention of informing, instructing or persuading based on shared meanings and the existence of feedback mechanisms. This is a sequential process, meaning that the receiver of a message has to have gone through the informing and instructing phases before being capable of being persuaded.

Sport marketing communications messages are no different from any other type of marketing communications messages. If we want to attract customers to our newly opened sport and leisure facility, we have to communicate the benefits and make the offering attractive and superior to that of our competitors. The only way to achieve this is to instruct, inform and persuade. A successful product is created primarily through an understanding that communications is at the heart of the marketing exchange process, so it is helpful to develop an understanding of what each of these stages entails.

Informing, that all-important first stage, is a combination of four distinct steps: 1) attracting attention to the communication and the message and, by association, the product; 2) gaining acceptance of the message; 3) ensuring that the message is interpreted as intended; and 4) getting the message stored away for later use.

Instruction is a much more demanding process that adds a crucial fifth step, which Cutlip, Center and Broom (2000) identify as the stimulation of active learning and practice, both critical success factors in long-term sports relationship management. Chapter 14 contains a more in-depth discussion of sports relationship management.

Persuasion is the process that takes the receiver of the message beyond active learning to the final sixth step of accepting and engaging with change which could be behavioural, attitudinal or both. In sport marketing communications, this means accepting the wishes or point of view of the sender. Achieving successful sport business outcomes to each of these steps is beset by challenges and difficulties, which, in communication terms, are generally known as barriers to communication.

As in all communications situations, barriers are highly detrimental to a successful sport marketing communications exchange process. If we consider our earlier example of the new sports and leisure facility, imagine that one of its objectives is to attract people to use the gym *facilities* during the quieter times in the week. Because the likely target audience here would be potential customers who are at home during the day, perhaps working from home or parents (usually mothers) of school-age children who perhaps do not have a large disposable income or who are not confident about going to the gym, it is obvious that high membership fees together with reams of pictures of athletic and supremely fit bodies will not have the desired effect in persuading them to join. There are too many barriers in the communication that have already resulted in the receiver's not moving beyond the information stage of the sport marketing communications process.

However, if appropriate sport marketing research had been conducted into the kind of messages that would appeal to the target audience, then the outcome would have been very different.

Because the sport product, in all its ramifications, has distinct characteristics that need to be taken into account if sport marketing communications is to be effective, it is proposed that an extended version of the communications process model should be applied to sports. This model is shown in Figure 2 and is based on Pickton and Broderick's IMC Process Model.

To reflect the unique characteristics of the sport product, there are more key elements in the SIMC (Sport Integrated Marketing Communications) process model than in the standard IMC process model that need clarification. The sender, message, media and receiver are the same as in Schramm's model, but the receiver in the SIMC process model is regarded somewhat differently. In our more inclusive communications model, it is recognised that the receiver may not solely be members of the target audience. In sport marketing communication, the receiver of a message, especially in these times of global mediated communication, could be any number of people who have an interest in a sport or sports for all manner of reasons. For example, Manchester United Football Club's official website homepage at <http://www.manutd.com> has a single link in the Global Man U section to the Chinese Manchester United's website, no doubt because China is the home of the largest number of Manchester United supporters in the world. It is clearly mediated devotion to this particular football team that motivates these members, not attending the matches

in person week in and week out. Special early bird offers on buying an annual season ticket to 'The Theatre of Dreams' are unlikely to be of interest, but receiving regular personalised email communications and the opportunity to buy merchandise from the online club shop are both ways that loyalty and long-term relationship building can be assured.

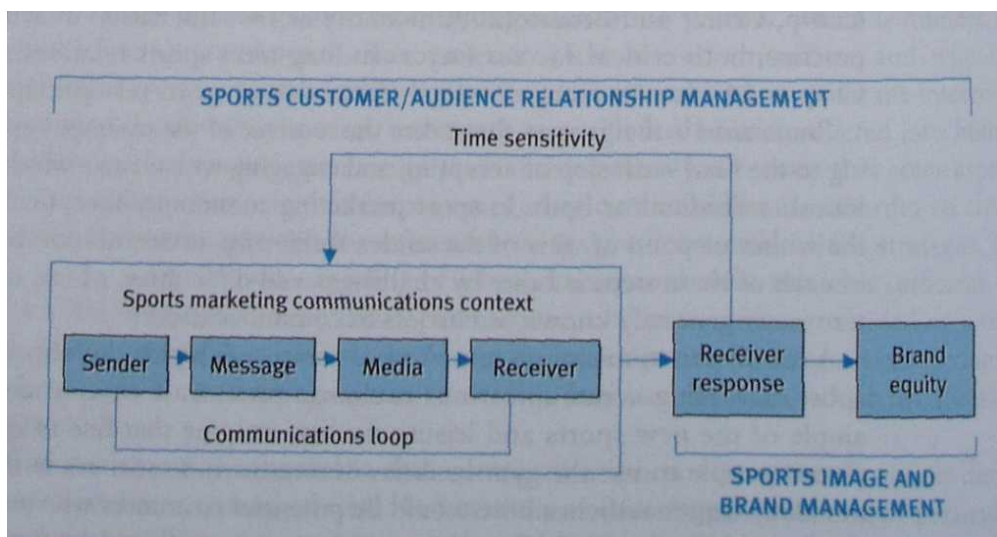


Figure 2 The sport integrated marketing communications process model

Source: Adapted from Pickton and Broderick (2005)

The communications *loop* is another significant and essential feature of the SIMC process model. The whole process of human communication is founded on two-way communication between the sender and the receiver of the message. This is so fundamental to all communications exchanges that its absence from Schramm's and other earlier communications models is difficult to comprehend.

James Grunig, an American public relations theorist, refers to three distinct business communication strategies that he identifies as one-way, two-way asymmetric and two-way symmetric (Grunig, 1992, p. 285) and that form the basis of the sports communications loop.

One-way communication is any form of communication in which the sender creates and sends a message without the intention of gathering feedback or establishing dialogue. The original and perhaps most extreme form of one-way communication is propaganda, which would not be considered the most desirable form of communication in today's pluralistic society. However, the phrase 'corporate propaganda' is an unflattering description often used to describe unsatisfactory organisational communication proving that, unfortunately, some organisations have a considerable way to go to engage with their audiences successfully. Many advertising messages were originally created in this way, although it can be argued that if someone buys or engages with a product after seeing an advertisement, then this could constitute feedback, which would then make this two-way asymmetric communication because although this feedback might be delayed, it has occurred in some form. Such communications do not allow for true dialogue, and the balance of power in the communications relationship is very one-sided in favour of the organisation. Excellent contemporary sport integrated marketing communications takes a very different approach.

Nowadays, increasing numbers of sport organisations are recognising that the creation and maintenance of long-term relationships is becoming a critical success factor and that engaging

target audiences in dialogue is crucial. The Bradford Bulls Rugby League team is an example of a club intent on using proactive relationship-building strategies in its sport marketing communications armoury. Stuart Duffy, the club's media and public relations manager, is adamant that the customer should form the focus of the Bulls' marketing communications strategies. He describes how the general approach used to be very inward looking, neglecting the fact that if the paying customer was not satisfied, then this could have serious negative consequences for the well being of the club. Using CRM (customer relationship marketing/management) strategies, the Bradford Bulls now actively engages in research to find out what its customers want and communicates with them regularly on all manner of issues. This is an actual example of two-way symmetrical communication in which a direct dialogue exists between the sender of the message and the receiver. Two-way symmetrical communication is generally considered to be the 'richest' form of communication because the main objective of both parties in the exchange process is mutually beneficial: long-term relationship building upon which future communications transactions will be founded.

It is worth pointing out that two-way symmetrical communication has been widely criticised by some academics recently as being rather idealistic and not truly representative of marketing communications. There might be some good reasons for doubting its efficacy within the general business context but as far as sport organisations are concerned, there are plenty of instances where two-way symmetrical communications definitely does exist and where it is considered vital for the long-term success of the sport.

Research amongst contemporary sport organisations shows that 'new media (digital communications, e-communications) communications tools (the internet and email) play a significant role in their communications armoury and that successful two-way symmetrical communication can be achieved just as well by using these methods. Personal selling and other face-to-face communications are instances in which two-way symmetrical communications were traditionally very successful.

III. Sport Integrated Marketing Communication Mix

■ Advertising

It used to be the case that advertising was the predominant and most popular marketing communications tool; however, in recent years, the reliance on advertising has diminished in favour of the application of other techniques. There are a number of reasons for this, but the most obvious is to do with cost. Advertising is still widely used because of what it can achieve - it has the potential to reach global audiences with attention-grabbing and persuasive messages. But in certain situations, advertising has become prohibitively expensive and audiences have become resistant to its appeals.

In sport integrated marketing communications, each available technique should be used for the things it is good at doing, and advertising's strength in sport is that it is highly visible and therefore widely used by sport marketers. Advertising achieves a wide range of sport marketing communications objectives: It can create and maintain brand awareness and brand loyalty and it can create a strong identity for sport products and services. Although there is much academic debate surrounding the issue of how advertising works, there is no doubt that advertising can directly affect how consumers behave. We can be encouraged to attend a sporting event through advertising, we can be persuaded to buy that particular brand of football boots through advertising.

But what exactly is advertising? The meaning of advertising is often confused, and the term is frequently used as a 'catch-all' phrase to describe a whole range of different promotional activities such as sales promotions and direct marketing, which are well beyond the scope of advertising. There are many definitions of advertising, but one of the most helpful is this one by Duncan:

Advertising is *nonpersonal, paid announcements by an identified sponsor*. It is used to reach large audiences, create brand awareness, help differentiate a brand from its competitors, and build an image of the brand. (2005, p. 9)

From this, we can see that advertising is always paid for; we know who has generated the advertisement; and we are exposed to it through the press or broadcast media and are then persuaded or influenced by it. However, as with all good definitions, this one can be developed further. For example, in sport, other methods of communicating the advertising message are used in addition to the mass media. Stadium signage and naming rights, such as the Reebok Stadium, have become a familiar way of getting advertising messages across to specific target audiences. Perimeter advertising at football matches, corporate advertising in match day or tournament programmes, branding and logo on the pitches during televised rugby and cricket matches, athletes as product endorsers and sponsors logos on kit and equipment - all of these have become accepted ways we are exposed to sports advertising. Sports audiences are captive and willing audiences, so it is not surprising that advertising is a major element of the SIMCM (Sport Integrated Marketing Communication Mix).

For contemporary sport marketers, the internet is taking a significant role in sports advertising strategies. The internet is another example of how the traditional definitions of advertising have become too narrow and how the predominance of mass media usage in advertising is being challenged. Internet advertising is a product extension to traditional advertising in that it has allowed this usually non-personal communications technique to become interactive and much more personalised. There are a number of advantages in using the internet such as flexibility, currency and cost effectiveness.

Sport organisations work hard at making their websites attractive because they provide the distinct possibility of attracting a worldwide audience that could potentially become long-distance supporters delighted by the prospect of being able to buy team merchandise and to become part of the club's active fan base. Advertising as an element of the SIMCM has many distinct advantages that, when used in combination with the other elements of the mix, create a powerful mechanism for encouraging customer loyalty.

■ Publicity

Like advertising, the true meaning of publicity is frequently misunderstood, and the word tends to be used in all manner of incorrect ways. According to Marconi:

Publicity is a process of managing information and bringing it to the attention of the public... the task of generating publicity does not have to be loud and excessive to be effective. (2004, p. 137)

Managing information and bringing it to the attention of the public in a way that is appealing to them is a distinct skill because it is something that has to be done properly if the public is to be prevented from thinking that all publicity is hype and all publicists are liars. Media decision makers and influencers such as editors, journalists and commentators have to be persuaded to take an interest, so publicity has to be shaped to suit their requirements, and relationships built on trust, openness and honesty are critical success factors. Publicity is a great way of generating goodwill and understanding at no financial cost to the organisation, so it is not surprising to learn that it is a tool widely used in public relations practise. The limited financial resources of many sport organisations mean that there is a considerable reliance on publicity. News stories are examples of the type of publicity that is widely used in sports. The back pages of almost all the national and local newspapers are where we turn for our daily update on what is going on in the world of sport. In our contemporary time-poor lifestyles, many sport consumers are increasingly turning to the internet for the same news stories that can be found in the online versions of the daily newspapers, designated internet news sites and the proliferation of dedicated sports websites.

Because many sport organisations have limited financial resources, publicity is a tool upon which they have come to rely. Publicity undoubtedly has many distinct advantages, but it is disingenuous to think that it is an entirely free form of communication. Much time and energy has to be expended on developing excellent media relations (i.e., relationships with journalists) by designated personnel in sport organisations in order to ensure constant adequate and accurate media and press coverage.

■ Personal contact

In a very well-known study into international business organisations, Peters and Waterman (1982) identify a range of organisational activities that set excellent organisations apart from the rest. One of these activities is what they describe as staying close to the customer (p. 156), which is another way of describing personal contact. Personal selling is one of the five major components in the traditional integrated marketing communications mix, but this, in its commercial sense, does not work particularly well for sport organisations because, as mentioned previously, a sale is not always the intended or desired outcome. For sport organisations, the words *personal contact* are much more applicable. According to Irwin et al.:

Personal contact is critical to the success of an effective promotional campaign. Whereas advertising is very public, indiscriminate and impersonal, personal contact can be tailored to the target customers' interests and needs. (2002, p. 8)

As with relationship building and management, the concept of personal contact is rooted firmly in the practice of public relations. Personal contact adds the human element to the relationships that are developed between the sport organisation and the customer which, in turn, are the foundation for the creation of dialogue and that all-important *two-way* symmetrical communication mentioned earlier in the chapter.

The principles of relationship marketing are integral to sports personal contact because long-term *contact is so* characteristic of the majority of sport organisation and public relationships whose ultimate goal is to engender loyalty. In sports relationship marketing, there are three distinct levels of *loyalty* that need *some* explanation and clarification.

The lowest level is *financial* bonding, which is 'bought' through a range of financial rewards or sales *promotion* initiatives such as reduced price gym memberships for a *limited period after Christmas* or buy one ticket for a game, get another half price.

Although such techniques are attractive and designed to appeal to customer requirements, they do not focus on long-term loyalty building; after the offer has passed or expired, the customer will go elsewhere.

The middle level of the sports loyalty scheme is social bonding, which is aimed at developing mutually beneficial relationships between the sport organisation and the customer. At this level, contact needs to be much more personalised because there is the very good chance that when customers are happy with this level of their relationship with the sport organisation, they will move up to the desired final loyalty level. Communications at the social bonding level should be personalised. For example, when you buy your first season ticket from your favourite football club, you might expect to receive preferential treatment or special offers that are particularly targeted at you and your interests. Many sporting organisations use their database information to send out personalised birthday cards or Christmas cards, which make the customer feel that the club has a genuine interest in them and that they are not just another anonymous number.

■ Sponsorship

Lagae (2005) describes sponsorship as a business agreement between two parties, based on reciprocity. This means that both parties get something from the exchange, which is usually demonstrated by the sponsor providing funds, resources or equipment to the individual or team in return for some form of association or user rights, which can be then used to the sponsor's

commercial advantage. In other words, through the benevolent and high-profile association with sport, organisations are able to reach out to a range of potential audiences and markets that they may not be able to reach through other marketing communications techniques. Mainly through the medium of television, modern sport consumers have become used to sponsorship being a very visible element of sport, but this has not always been the case. Sponsorship as a marketing communications technique for sport is a relatively new concept, although it is within sport that sponsorship has developed most rapidly within recent years, and it is exactly this fact that has caused some observers to look more critically at the influence that sponsorship may be wielding in contemporary sport business.

It used to be, and still is the case for many amateur sport organisations, that a local entrepreneur would provide the junior football team's strips because his son played for the team and it was a good way of achieving relatively low-cost promotional activity. Nowadays, according to Slack and Amis:

Sponsorship is different from philanthropy: *it is a strategic action from which the sponsor expects commercial benefits to accrue... (which) can come at a cost to the sport and often involve broader social costs.* (2004, p. 285).

Conclusion

As a conclusion, every sport organisation needs to use the marketing communication mix as a foundation on which to solve a range of objectives as to create and maintain brand awareness and brand loyalty and to create a strong identity for sport products and services. In other words *Making* is the primary activity of communication as: making money, making everyday life, making meaning, making identities, making reality, making behaviour, making history.

References

1. Duncan, T. (2005) *Principles of Advertising and IMC*, 2nd international edn, New York: McGraw-Hill/Irwin.
2. Fill, C. (2002) *Marketing Communications Contexts, Strategies and Applications*, 3rd edn Harlow: Pearson Education Limited.
3. Gronroos, C (1994) From marketing mix to relationship marketing. Towards a paradigm shift in marketing, *Management Decision* 32(2): 4—20.
4. Grunig, J. (ed.) (1992) *Excellence in Public Relations and Communication Management*, Hillsdale, NJ: Lawrence Erlbaum Associates.
5. Irwin, R., Sutton, W.A. and McCarthy, L.M. (2002) *Sport Promotion and Sales Management*, Champaign, IL: Human Kinetics.
6. Kotler, P., Saunders, J. and Armstrong, G. (2004) *Principles of Marketing: European Edition*, Harlow: FT Prentice Hall.
7. Lagae, W. (2005) *Sport Sponsorship and Marketing Communications: A European Perspective*, Harlow: Pearson Education Limited.
8. Mullin, B., Hardy, S. and Sutton, W.A. (2000) *Sport Marketing*, Leeds: Human Kinetics Europe.
9. Pickering, D. (2002) *Cassell's Sports Quotations*, London: Cassell and Co.
9. Peters, T. and Waterman Jr, R.H. (1982) *In Search of Excellence: Lessons from America's Best-Run Companies*, London: HarperCollins.
10. Pickton, D. and Broderick, A. (2005) *Integrated Marketing Communications*, 2nd edn, Harlow: Pearson Education Limited.
11. Pitts, B. (2002) Examining sport management scholarship: An historical review of the *Sport Marketing Quarterly*, *Sport Marketing Quarterly* 11 (2):84-92.

12. Pitts, B.G. and Stotlar, D.K. (1996) *Fundamentals of Sport Marketing*, Morgan town, WV: Fitness Information Technology.
13. Shank, M.D. (2005) *Sports Marketing - A Strategic Perspective*, Upper Saddle River, NJ: FT Prentice Hall.
14. Shannon, J.R. (1999) Sports marketing: An examination of academic marketing publication, *Journal of Services Marketing* 13(6) 517-35.
15. Slack, T. and Amis, J. (2004) 'A critical perspective on sports sponsorship', in *The Commercialisation of Sport*, Abingdon: Routledge.
16. Willoughby, K. (2003) The inaugural (and only) season of the Xtreme Football League: A case study in sports entertainment, *International Journal of Sport Marketing and Sponsorship*, October:227-35.

TEAM AND ORGANIZATIONAL PERFORMANCE

Paul MARINESCU*

Sorin TOMA**

Valentin LEOVEANU ***

Motto: *“Teamwork is the ability to work together toward a common vision. The ability to direct individual accomplishments toward organizational objectives. It is the fuel that allows common people to attain uncommon results.”*

Andrew Carnegie

Abstract

Teamwork activities are increasingly important to organizations striving to continually improve productivity, reduce costs, and ensure competitiveness in today's constantly changing marketplace. An extensive body of literature indicates the importance of teamwork to the success of any kind of projects, including innovative ones. This growing awareness, that "good teamwork" increases the success of any projects, raises new questions: What is teamwork, and how can it be evaluated? Why and how is teamwork related to the success of an organization? How strong is the relationship between teamwork and success such as performance or team member satisfaction? The benefits of teams and teamwork are popular and propounded in management discourse. The use of this lexicon is based on beliefs in the resultant mutual gains for both organizations and individuals. Yet, are all teams, irrespective of the characteristics of membership composition, the same in terms of such beneficial outcomes? This study investigates the importance of team member characteristic on team effectiveness and which characteristics matter more in team activities; also, this article develops a comprehensive concept of collaboration in teams.

Keywords: *organizational performance, cohesion, communication, teambuilding, multiple and overlapping teams, evaluating the performances.*

Introduction

All companies start to look alike amongst themselves, all have access to the same type of technology, the same equipment, hi-tech systems, they have access to the same advanced procedures, etc... Nevertheless, regarding the existence of the organizations, there are two fundamental activities that distinguishes them: training teams of employees and managing them to the symbiotic action towards the common purpose. These two activities make a more efficient organization than another, with an organizational climate that is "healthy" and flexible, with a powerful and valuable organizational culture, with an alert dynamic of the sequence of the anticipated results. People are the interface with the customer, they conduct the product, do the service, plan and coordinate the way in which the organizational processes are carried out, contribute to improving the systems, ensure quality and make a profit. They are ultimately responsible for the success of the organization for which they are rewarded accordingly. Certainly, this is not the utopian image of a company, it is just

* Professor, Ph.D., Faculty of Business Administration, Bucharest University (ionut.constantin@drept.unibuc.ro).

** Professor, Ph.D., Faculty of Business Administration, Bucharest University.

*** Lecturer, Ph.D. Candidate, Faculty of Business Administration, Bucharest University.

an example of an organization that has the ability to manage with maximum efficiency the most significant resource of it: the human resource.

Team and organizational performance

1. The team and the organizational performance

The supreme objective of a company is to perform continuously to increase. Organizational performance are related to the performance of each organizational mechanism, therefore depend as well on the individual performance of its members. Managers represent a resource for improving the organization's efforts, whether they aim at the strategy, structure, systems or organizational culture. Thus, the management practice is a reflection of identities and essential values of the organization.

Therefore, one of the challenges that any organization is facing is to create a climate of trust, learning and development, where people meet their responsibilities: managing their own activity, using information, team management, staff development, performance improvement, defining the future human resources needs, developing relationships with external clients, interdepartmental activities, the role in formulating strategies, role in implementing strategies, developing and maintaining values and organizational culture, change management, solving unscheduled decisions etc.

The world in which we live in requires the change of mentalities according to which the only one that matters is the individual and the prevalent interests are individual. Even if the individual is responsible for his choices, to achieve what he has proposed, he must convince, he must participate in groups (formal and informal), he must negotiate rules, share goals, act jointly with others. As an argument for reconsidering the size grouped, we bring the producers of goods and service' inclination to replace the "human-machine" system with the "team-flexible production line" system, making the selection of staff, among other criteria, according to the communication and team work ability (along with the strict technical competence - a classic criterion for recruitment). And if organizational performances are usually expressed, in financial indicators, the individual ones are usually emphasized by behaviors, attitudes or achievement of some individual objectives.

Team members must be aware of the changing circumstances and the pressures from inside or outside the team and they must be able to use them, promoting the company's image through their own attitude.

All these are making essential the reorientation of the organizational activities towards training and development of the ability to put into relation on an intra and inter-group and team work.

2. Group and team – necessary differentiations

The group represents a collection of interacting people, under the leadership of a leader, in order to achieve a common goal and share a sense of common identity. **The team** is a formal group built to solve specific organizational tasks and it is operating unitarily under the leadership of a manager. In management literature, the term "team" is also used with the meaning of group, formal or informal, highly cohesive and highly effective in solving common tasks.

The main **features** of the group – and of the team – are the following:

- The common goal – there is no group unless there is at least a common goal;
- size - it was found that a group acts as a single entity only if it consists of less than 16 (20) members;

- the status structure - position, rank and prestige of each group member - the role structure
- patterns of behavior expected from each member;
 - the leadership – the leader's emergence and activity based on:
 - his ability regarding the tasks;
 - personal quality and real power;
 - formal authority;
 - the group's objectives and expectations;
- cohesion - the members' ability to think and act as one entity and their resistance to the forces of rupture;
- communication - verbal, paraverbal, nonverbal; ascending, descending, lateral; there are different patterns of group communication ("chain", "Y", "circle", etc.);
 - members' motivation and personal interests;
 - group rules – behavior patterns accepted by the group's members - and the compliance level regarding the rules (superficial or deep);
 - the nature of the task and the environment in which the group operates.

An essential feature of the group is represented by the degree of similarity, the resemblance between members. For a manager it is important to know how teams can be built, given the nature of the work task. From this point of view, groups and teams in terms of their component can be:

- homogeneous, consisting of people with similar training and experiences they are characterized by low-level conflict, greater satisfaction of members; poorer quality of decisions;
- heterogeneous, consisting of people with different training and experiences, they are characterized by higher quality decisions, higher-level conflict, variable satisfaction of members.

Thus, for example, for the decisions in which creativity and quality is supreme, heterogeneous groups are suitable.

Given the above features of the groups and teams work, one can easily find that the modes of formation and effective work can be extremely various. As such, recommendations regarding some work procedures, the establishment and composition of teams may be only situational.

3. The importance of cohesion within a team

Leaving aside the situational components that are specific to each organization, we are mentioning a general feature of the effectiveness of teams, so that in literature it is widely accepted that, as the group's cohesion increases, also increases its productivity provided the group's attitudes are supporting the organization's objectives. The efficiency of achieving the objectives results from combining some positive group attitude and from preserving the energy necessary to maintain group harmony. Hence the two hypotheses:

1. The cohesive groups are influencing members towards uniform attitudes. Studies have shown: the more are members attracted by the group, the more the group has influence over them.
2. There is a relationship between the attitude towards productivity and cohesion, this relationship becoming more powerful by the existence of group cohesion. However, evidence for this hypothesis is not certain. Within the laboratory experiments, it was found that groups with high cohesion tend to be less productive when there are negative attitudes towards productivity. Members with positive attitudes, positive groups were not much productive than the non-cohesive groups.

The influence of cohesion upon group productivity has been intensely studied. Groups with high cohesion are able to establish more easily the performance standards and they can provide a

wider range of rewards to group members. Shaw and Shaw found that highly cohesive groups are cooperative and friendly, using a democratic form of controlling the behavior. Within the small cohesion groups, members were hostile and aggressive with each other, were delighted when their colleagues made mistakes and have adopted an autocratic style of decision-making.

Inter-group competition may mean a tactic to raise the general rules. But, it was observed that in some cases, cohesion may interfere with the feature of analysis and examination of the information group. Moreover, members of cohesive groups are often against contributions from other members.

It can be said that effective work groups embrace both the size of achieving the tasks and the social dimension as well. Cohesion may facilitate these two dimensions as the pressure to achieve performance may force groups to adopt productivity norms while the social performance requires self-giving rewards within the group. For example, studies show that members of a group who share similar beliefs and values have been recorded a higher cohesion than groups in which members had no similar values.

How well do groups carry out tasks and under which conditions performance can be optimized? An often studied theme is about the impact of group cohesion on group achievement. On one hand, it seems that cohesive groups will be more productive than less cohesive groups. On the other hand, there is the possibility that the groups which are too cohesive to become overconfident in their ability to perform tasks and will not fully discuss important issues or search outside for information to make decisions about the group. Since group members like each other, there is the possibility that cohesive group to socialize more than to carry out the tasks.

Although group cohesion and social identity are similar, they do not stand for the same thing. Group cohesion refers, in principle, to the strong link existing between the group members, while social identity refers to how much individuals feel part of the group or how important it is to belong to a group. Social identity implies an attraction to the group as a whole, rather than an attraction to the particular individuals from a group.

Similarity, interaction, interdependence, structure (rules, roles, status) influence and are influenced by group cohesion and social identity.

Cohesion is composed of three dimensions:

- 1.interpersonal attraction to other group members or to the group itself;
- 2.commitment to the task group;
- 3.group pride.

Cohesion is largely related to the development of role identity and organizational socialization. Production losses occur when group cohesion determines “the groupthink”, when the group’s norm is opposed to the group’s effectiveness, or when the group loses its motivation. The interactive processes that cause loss of production:

- blocking the production (occurs when group members are prevented from contributing to group discussions);
- perception assessment - comes from the general perception of negative evaluation by the group;
- competition - - occurs when members believe that their contribution is something one can do without and must compete with others.

Researchers have concluded that the researches which investigate the relationship between cohesion and performance are not crucial, relevant.

4. Group/team communication

But among the aspects that are strongly correlated with team performance, literature and studies indicate communication between teammates as being among the key factors.

Communication is an intended process (usually) for transfer of information and meaning between individuals, groups, levels or organizational subcomponent and organizations as a whole. Communication within the group / team can not be understood and addressed outside these effects. Consequently, in the whole process of constituting and during the "life" of a team, these aspects must be taken into consideration: messages must be sent to team members and the message must be accessible to team members, one must, especially in construction teams, consider the aspects related to the members' credibility and especially the formal leader's credibility, and last but not least, the teams should be required clear results of their joint activity.

Channels of communication may be:

- **formal**, defined by the organizational structure and explicitly designed for the information flow that is needed for achieving organizational goals;
- **informal**, not included within the organizational structure, for communication between individuals and / or groups in the interest of work tasks and outside them..

Note that, as a team, **informal communication** is prevailing – this kind of channels being much faster and often more effective than formal ones. However, as the group structures are being established and consolidated, we can have a start of relation formalization within the group / team. For example, there are internal rules on the order of entries in the discussion, dialogue structure, recording and reporting to third parties methods, etc...

Regarding **the relation between transmitter and receiver**, communication can be:

- **unidirectional** (with "one way"), when the transmitter and the receiver have fixed positions;
- **bi/multi-directional** (with "double / multiple effect"), when the transmitter (transmitters) and the receiver (receptors) change roles successively.

Group communication can not be, under any circumstances, unidirectional: the relation of the group is based on mutual partnerships valuing and it is centered on maximizing the development and optimization effects to the level of team members. The communication group can not, under any circumstances, unidirectional: In this sense, the transaction as a stable way to satisfactorily adjust both "self" and for "other", which commits the values, beliefs and the expectations of both parties, induces the co-progressive effect of the educational communication, which really becomes, multidirectional.

As a conclusion to this paragraph we must emphasize the multi-valence and the complexity of group/ team communication, the communication aspects being essential especially in the learning group situations.

5. Case study: Team Work as an organizational experience

Brief History. Team Work is a non-governmental organization (NGO) judicially established in December 2005, carrying on its activity during 2002-2005 under the aegis of the University of Bucharest.

Team Work has emerged as a necessity in 2002. Market analysis has shown that companies want to employ graduates who have basic skills needed in order to be active within the companies and for creating these skills it was necessary this organizational entity.

The founders of Team Work are: *students, PhD students, MBA graduates, academics*. Active members of the organization go through a process of *recruitment and selection* at the beginning of each academic year. Regularly *training sessions* are held in which students, teachers, businessmen are involved.

Team Work's activities are focused on *project management and teamwork*. Team Work's projects are conducted on a voluntary principle and it is particularly addressed to students. This type of activity appeared as a natural reaction to the existing conditions in the actual environment for accomplishment of personal and professional skills of the individuals thus being acknowledged the need for this organization.

The need for Team Work. Therefore, we see that the present society based almost exclusively on profit, does not always allow a qualitative development for each of its member that goes in the labor market, but many times the development is quantitative. Thus, the concept of a professional is in a continuous degradation, the talent for a certain work field is influenced by material resources.

Team Work is designed to give young people *the freedom to choose*. The lack of options demotivates and almost invariably leads to physical mental and intellectual exhaustion. The desire to help students to discover ways in which to emphasize their talents and to develop *skills* and to *experiment* in contexts created by others, but also in contexts created by themselves, is valorized and materialized through volunteering

Team Work wants to inspire with enthusiasm and passion for work that is both useful and beneficial to society as well as to each member of the organization. Team Work is attempting to consolidate ideas and then to put them in value, either at university or within the business environment.

Team Work's philosophy on a long term is to function for the benefit of students and society because, eventually, by *creating opportunities* the true quality of people turns up.

Young people's freedom of choice represents an important premise to designing systems that want to develop harmoniously. Team Work has in mind even since its foundation, to inspire young people the courage to be themselves.

Team Work tries to *create new contexts* that can overcome many obstacles by associating the "fun" and "useful" components, elements that are at the base of the effective cooperation, good *teamwork*, which represents a bridge between *personal benefit* and *common interest* of people within society. Team Work encourages the value of ideas, something that is achievable only through work, which in turn facilitates obstacles overcoming both physical-material and mental.

We live in a global world, in a turbulent environment, with a competitive market, elements that require special training. To enforce and promote the qualities that are necessary for students to adapt in such a context, Team Work *facilitates the creation of these essential skills*, thus addressing to a well-defined target audience.

Structure. Work Team works on the principle of organizing a company, with departments such as Human Resources, Communication, Research, Team Work School and Training (students offer their skills to educate children from families with problems). Thus, students engage in ongoing partnerships with the community. These departments are coordinated and composed of students. The activity is structured on project teams coordinated by the project managers and monitored by the Departments' coordinators. Project teams may include between 3-15 members of the same department or different departments, depending on the complexity of the projects. Projects may have duration between 2 weeks and 6 months, depending on the objectives and resources.

Projects and trainings. Past, Present, Future. From the perspective of the departments that are found within Work Team (Research, Human Resources, Communication, Team Work School, Training and Consulting) we can speak of global effects due to the cooperation of the parties by intensifying the activities.

It is demonstrable that *the results* of the whole *Team Work system* are superior to the results that could be made by the system's components parts. We refer here to projects in which the parties are amplifying by developing contexts that in return become events creators.

The intra-disciplinary and interdisciplinary projects have occupied important places in the activity of Team Work members.

The interdisciplinary composition has developed in the professional relations between students from: Sociology, Communication and Relations, Business Administration, Psychology, Mathematics, History, Geography, Political Science, etc.

Here we are enumerating some of the projects made within Team Work:

○ ***“The Botanical Garden - Garden of Bucharest”***

The goal of the project is to inspire The Botanical Garden “Dimitrie Brândză” into the conscience of citizens of Bucharest and the Bucharest socio-economic environment as *an area of the capital, a scientific area and a social space*. It is intended acknowledge the real identity of a botanical garden with all its benefic valences and a positive and ecological image that can lead to the economic development of the garden, as well as to shape and develop its brand.

○ ***The TAC Project (Think-Act-Change)***

It is destined for the students that are anxious to improve management activity in order to increase productivity within some economic institutions and it aims to encourage the students’ spirit of initiative and a way of thinking focused on improving productivity with minimal investment, it offers them the possibility to come into contact with an environment characterized by professionalism and competition. They carry projects on groups with a potential impact on society.

○ ***Open Amphitheatre***

The project starts from the model of the meetings from the amphitheatres of Bucharest during the inter-war period between the personalities of that time and students. Teachers, people of culture from various field (theater, film, literature, media, etc...) come to share their professional and life experience in front of the young generations.

Among the guests mark were: Mircea Cartarescu, Simona Popescu, Florin Iaru, Doina Jela and Ion Manolescu (writers), Mircea Toma (journalist Academia Catavencu), Florian Pittis (artist), Dan Puric (actor), Florin Piersic Jr. (director), Catalin Stefanescu (producer "Guaranteed 100%, TVR), Dragos Bucurenci (journalist, author of the first book published totally on the weblog,) RealK director of the Association “Save and the Danube Delta - Academia Catavencu”).

○ ***Student Opinion Barometer***

It is a project that aims at a qualitative and quantitative research regarding the academic, commercial and socio-demographic environment, leisure, quality of life, labor market. As an instrument it is used the Omnibus questionnaire, and samples were of 600 students in 2005 and in 2006 of 1300 students. The producers of this project were students from the Faculties of Sociology and Communication, and the composition of the sample took into consideration students from all 19 faculties of the University of Bucharest.

○ ***Team Work School***

The project provides training courses for the school-leaving examination and university examination for the socio-economically disadvantaged children. The slogan of this project is “To form ourselves by forming others”. The project aims at creating synergy in schools and universities because it defines an intense relation between the students who wish to use their skills to educate children from poor families or without families on one hand and the latter which are creating contexts in which students value their skills on the other hand.

○ ***Consulting in Europe***

In autumn 2006, Team Work managed to enter as a partner in the European project “Consulting in Europe” (CiE), coordinated by Ecole Supérieure de Commerce (ESC) Toulouse, one of the best business schools in the world.

The project has in mind increasing the employability of the managers that are difficult to hire (persons over 45 years old) in Europe. The main objective of the project is to organize an analysis regarding the skills needed in order to transform managers over 45 years old in management consultants, and to create a product (course) to help them acquire those skills. The project is part of The Leonardo da Vinci - Vocational Community Action Programme, phase II.

○ ***Training sessions for students***

(Presentation techniques – Project: ***Presentation Skills for Future Trainers***, Project: ***F.O.C.U.S. Training***)

The objectives were to provide some training sessions about personal development (sales, career plan, emotional intelligence, communication, leadership, project management) and career development for students with trainers specialized in their field. The number of direct beneficiaries is 100 students from the university centers of Bucharest. These training projects are internal (for Team Work members): Project Management, Leadership, Sales, but also external (students / youth from Bucharest): FOCUS Training, Presentation Skills for Future Trainers, Team Work International Summer School 2008.

○ ***Team Work Summer School***

The general goal was the participants' personal development through self-knowledge and structured interaction with the other participants and trainers. During those 6 years, 120 valuable young people from the academic centers of Bucharest have benefited from training sessions and teambuilding within this event.

○ ***Team Work International Summer School***

The aim of the project was to create a suitable context for the exchange of experience at international level, both between participants and the level of education institutions, in order to create and consolidate some communication bridges and lasting partnerships.

On a long term, the goal is to align the standards for assessing performance in practice areas (career development), especially in the context of Bologna system and the membership of the European Union.

The subject of the first edition of the school was personal development, operating with a total of 19 participants, Romanian and foreign (Moldova, Mexico, Vietnam, Japan), in Sinaia, between 4 and 11 August 2008.

Resources. Developing the Team Work organization is ensured by the following elements / essential resources:

- Human resources - students, young people (pupils and kindergarten children), companies (managers, employees), faculty (professors, researchers, partners (media and collaborators));
- Financial resources – sponsors (companies);
- Material resources – resulted from collaboration on projects with companies.

All these resources provides the Team Work association the support needed for the successful development of the activities that connect youth with the community they are part of. Team Work acts as a liaison by integrating the best of both individuals and some institutions in the community, and this leads to the increasing of the benefits through their interaction starting from the common goals that they have. The Team Work Professional Association defines by excellence the interdependencies between factors / elements, organization, interactions dynamic, each part of the whole becoming condition of existence for the other parties.

Conclusions

Team Work represents an organization and a program that is formed in an innovative step in the development, continuity and support of the university education, contributing decisively in achieving tangible performance on the ground of the young forces also representing a plurality of multiple, complex and overlapping teams.

In the end, gathering all the data presented, it can be concluded that teamwork is an ideal stated purpose of civilization itself. In reality, the inter-human relations are very complex, integrating within them the spirit of competition and, “most teams aren't teams at all but merely collections of individual relationships with the boss. Each individual vying with the others for power, prestige and position”, as Douglas McGregor thinks. The team is more than the sum of its

members or individual actions. If within the working group the individual tasks are emphasized, being sufficient members' collaboration to get a particular result, teamwork involves solving complex problems by integrating the various skills of its members.

It is true that decisional process is slower in a team since the decision is taken by the members' consensus. However, objectifying individual efforts is related to the group's maturity, being less likely that the unpolished teams (in which role confusion persists) to succeed in integrating the members' contribution even if it is valuable – hence the sensation work would be better individually. Also, groupthink may burden the process of generating innovative solutions: the team's experience is materialized, and its members tend to issue similar judgments.

On a team's level there are two essential components that put value in every person. The task and the role represent the core of the team's analysis because they define the relation between skills and attitudes.

Great leaders have succeeded because they had complete teams. The success of the complex assembly, which is the team, is amplified by the complementarities of its members, not by the similar skills and roles.

The well-known sentence - "If Columbus had had an advisory committee he would probably still be at the dock." (Arthur Goldberg) is a dilemma enough debated, put in relation with the pitfalls of non-critical groupthink, being generated by the individuals adhering to the rules of his group through imitation and contagion. But, the crystallization and perpetuance of the thought systems, in the present context or the future's challenges, it is evident that they no longer find support, especially having in mind the need for creation some conexional systems between the individuals' abilities on a global level to support human evolution that has come to the level at which cooperation is the driving characteristic force.

References

1. Androniceanu, A. – "*Change management*", All Educational Publishing House, Bucharest, 1999;
2. Blanchard., Ken - "*Go Team! Take your team to the Next Level.*" Berret-Koehler publishing Inc. San Francisco, CA. 2005;
3. Dygert, B. Charles; Jacobs, A. Richard – "*The management of the organizational culture*", Polirom Publishing House, Bucharest, 2006;
4. Graham, Lee – "*Leadership Coaching: From Personal Insight to Organizational Excellence*", Codecs Publishing House, Bucharest, 2007;
5. Kets de Vries, Manfred – "*Leadership. The art of leading. From the clinical paradigm to the change pragmatism*", Codecs Publishing House, Bucharest, 2007;
6. Kimble et al. - "*Effective Virtual Teams through Communities of Practice*" (Department of Management Science Research Paper Series, 00/9), University of Strathclyde, Strathclyde, UK, 2000;
7. Makin, Peter; Cox, Charles – „*Organizations and the Psychological Contract: Managing People at Work* ", Polirom Publishing House, Bucharest, 2006;
8. Nicolescu, O., "*Management*", Economic Publishing House, Bucharest, 1996;
9. Nicolescu, O., Nicolescu, L., "*The modern management of the organization*", Tribuna Economică Publishing House, Bucharest, 2001;
10. Russu, C., Nicolescu, O., "*The Leader in the modern leadership process*", Politica Publishing House, Bucharest 1980.
11. West, A. Michael – "*Effective Teamwork. Practical Lessons from Organizational Research*", Polirom Publishing House, Bucharest, 2005

PARTICULARITIES OF IMPLEMENTING MARKETING IN PUBLIC INSTITUTIONS

Sica STANCIU*

Abstract

Nowadays, the implementation of marketing in the public sector has become a must in view of achieving a high-level management in public institutions. The paper outlines the specific characteristics of using marketing in public institutions, the particularities of the marketing concepts, methods and techniques which, consciously and carefully handled by specialists, but also by the entire staff, may contribute to the satisfaction of many social needs, with a minimum consumption of resources, but also to the improvement of the public institutions' image in society. The study of the concrete framework and of the modality of applicability of the marketing theory and practice in the public field, where the market, the exchange, the customer, the user, their behaviour etc – marketing specific concepts – are presented differently than in the economic sector, has a particular significance in the contemporary society, that we intend to present.

Keywords: consumer, market, public service, social needs, promotion

Introduction

The most recent field over which marketing extends its applicability, with a high speed, is the public institutions' field or the public sector. The last decade of the XXth century is also marked by the issue of a new model of management for public institutions, model reassembling a series of modern applications, such as: the political, legal and managerial approach setting the grounds for the market orientation of the public administration, and also the entrepreneurial governing. Or this cannot be achieved without previously studying the social needs that should be hierarchically classified, in order to be able to meet them to the largest possible extent, considering their exponential increase, on one side, and the limited resources, on the other side.

The impressive results obtained in the post-war period by the economic organisations, but also by the non-profit organisations, as a consequence of the adoption of the marketing philosophy concretised by the principle “produce only what you can sell” and of the application of specific marketing principles, methods and techniques have stimulated both theoreticians and practitioners to extend the marketing applicability area also to the institutional and administrative sector.

The public sector is an indispensable component of the modern society, providing the necessary framework for an adequate carrying out of the economic, social, cultural, political etc. activity, by placing at disposal public services, essentially important for the public interest (which both the profit and non-profit sectors cannot offer due to their limited resources), in order to achieve welfare meaning, as PH. Kotler underlines, the state administration, citizens and environment well-being.

This paper is meant to outline the specific modality used in applying the marketing vision, principles, methods and techniques in public institutions, their particularities in the public institution, in order to allow a concrete understanding of the relationship existing between the satisfaction of the citizens' needs and the efficiency of the activities carried out in public institutions.

The summarisation of the marketing particularities in public institutions is significant both at theoretical and practical-applicative level. As for the marketing theory, evidencing the

* Professor, Ph.D., Faculty of Social and Administrative Sciences, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest, Romania (caraman_simmy2005@yahoo.com).

marketing particularities in public institutions represents a significant argument in supporting a new specialisation of marketing, at this millennium beginning. As for the marketing practice, the understanding of the specific use of marketing in public institutions allows their managers to set realistic objectives, concretised in a strategy of their own, and to adopt the most adequate techniques in order to meet the mission for which they have been established, to provide welfare, by satisfying maximum of social needs with minimum of expenses per unit of useful effect obtained. The social and economic practice has already proved that nowadays marketing is indispensable to any type of organisation, as it became the most important managerial instrument in founding and implementing the development strategy.

In order to outline the particularities of using marketing in public institutions, we will examine the concrete manner of manifestation of the marketing principles, methods and techniques in public institutions, thus facilitating the embodiment of marketing in the activity of all public institutions, depending also on their field of activity, under the motto “satisfaction and value for citizens”.

In the last fifteen years’ management literature we have already encountered opinions supporting the need and possibility to implement the marketing vision in the public sector, considering the specific characteristics of the activity carried out in this area, but also the management in the mater, especially in the studies regarding the New Public Management, being based on the orientation of the public institution’s authority to market and economic and social efficiency, as well as in the studies regarding the marketing of services. These stimulate the study of the concrete framework of applicability of the marketing theory and practice in the public sector.

Literature review

We cannot talk about specialty literature in the field of marketing in public institutions until 2007, when Ph. Kotler, well-known in the entire world as the specialist number one in the marketing field of activity, publishes in collaboration with Nancy Lee the work “Marketing in the Public Sector: A Roadmap for improved Performance”.

Opinions relating especially to the necessity and possibility to implement marketing in the public sector too may be found in the specialty works destined for the promotion of the New Public Management, where a series of more or less convincing viewpoints are presented, standing for arguments pro marketing in public institutions. Most of the works contain chapters where the authors militate for the use of marketing in public institutions.

Thus, in the paper of David Osborne and Ted Gaebler “Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector”, published in London, in 1992, in the chapters: “Customer-driven Government: Meeting the Needs of the Customer, Not the Bureaucracy” and “Market-driven Government: Leveraging Change Through the Market”, the authors argue for the role of marketing in changing especially the public administration in order to render it more efficient.

Also, the works of the Romanian specialists Lucica Matei (Public Management, 2006) and Armenia Androniceanu (Novelties in Public Management, 2005) contain chapters dedicated to the role of marketing in achieving the established mission in public institutions.

Valerică Olteanu, in his paper “Marketing of Services” as of 2006, approaches a series of issues common to the marketing of services but also some issues specific to the marketing of public services.

Other Romanian authors such as: Ion Plumb, Iuliana Cetină in papers relating to the management or marketing of services expose interesting ideas regarding some issues specific to the marketing of public services concerning: market, consumer’s behaviour, elements of the marketing mix etc.

Of course, the most interesting paper in the matter is the one published in 2007 by the great American specialist Ph. Kotler in collaboration with Nancy Lee, where he militates for the application of marketing in public institutions, by taking over all necessary and adequate elements specific to the commercial marketing. Also, the authors outline a series of issues specific to the public field, such as: the creation of strategic partnerships with the private and non-profit sector, but also with other public institutions, the improvement in serving and satisfying the public sector's customers, the improvement of the positive public behaviour etc. In our opinion, this paper may be considered a basic model for using marketing in public institutions, especially if we take into account the words of the author: "marketing is one of the fields most ignored and incorrectly understood by the employees in the public sector".

Based on the opinions also expressed in other studies published in different national and international journals, we will try to present hereinafter, in a synthetic and structured manner, the specific characteristics of marketing in the contemporary public institutions, as a continuation of the study published the last year in this journal, where we have analysed the significance, the necessity and the opportunity of using marketing principles, methods and techniques in public institutions.

Particularities of implementing marketing in public institution

1. Opportunity for Delimiting and Understanding the Marketing Particularities in Public Institutions

The evolution of society began to accelerate once it became more aware that each new discovery might be also applied to other fields of activity, but adapted to the specificity of each of them. This led in fact to the deepening of specialisation on ever narrower fields, but also to the increase of the work productivity which largely contributed to the enrichment of the society with available resources.

Thus, the interest for marketing of the organisations carrying out their activity in all fields of the economic and social, political, ecological etc. life has been determined by the fact that they had to deal with market-related issues, this forcing them to know their possible customers (beneficiaries) and to adapt their offer to latter's demands, ensuring the circulation of ideas, information, feelings, emotions, added value for both producers and consumers, the increase of the human communities' welfare.

Nowadays, the necessity and the possibility to approach the particularities of marketing in public institutions are obvious, incontestable; what is really important is to find the most appropriate means to implement it systemically and exhaustively in all activities carried out in all public institutions. Understanding these particularities is essential in order to successfully apply the general principles of marketing, and to adapt the implementing methods and techniques to the specific conditions of the public institution, to its characteristics.

Some particularities of implementing marketing in public institutions are generated by their own nature, by their characteristics, by the requirements related to the application of the New Public Management, while others are caused by the differences, sometimes essential, existing between public institutions and companies (economic organisations).

Among the characteristics of the public institution which determine particularities in using marketing, the following are particularly important:

- the public institution manages a certain part of the public needs in the interest of the communities it represents, by the citizens' common effort;
- it has as main function the redistribution of revenues based on the provision of non merchandising services;
- it represents the support for exercising the political power;

- it constitutes the most powerful instrument in managing the political life changes;
- its purpose consists in defending the public interest which prevails before the individual interest, by means of the public power, by providing public goods and/or services;
- its financial resources, granted by the state, should be used as efficiently as possible, by the main instrument- the budget of revenues and expenses;
- It is an entity by which the state exercises its functions.

All these characteristics, to which several others could be added, define the purpose, the place and the role held by the public institution in the contemporary society, that clearly show that irrespective of the results revealed by the marketing studies, it can make decisions in special conditions regarding which the most efficient services to provide, in what structure, quality, at what price and how to distribute and to promote them, etc. Hence, a series of particularities defining the marketing in public institutions.

O series of other particularities of the marketing in public institutions has its origin in the differences existing between public institutions and companies regarding: the mission accomplished in society, fundamental, primary, secondary objectives, fields of activity etc.

The significant differences between them, which imprint specificity to the public institution marketing, can be summarised as follows:

- the mission of the public institution consists in creating the general conditions allowing the normal carrying out of the social and economic activities for all members of the society and all organisations, irrespective of the circumstances under which they operate, without discrimination, in order to create healthy conditions for the population, institution, education, national safety etc, especially by placing at disposal of the necessary infrastructure. The company mission is to provide first of all its own development, but also the resources necessary for the overall development of the society, both directly, especially by the taxes and fees paid to the state budget, and indirectly, by the participation to the redistribution of revenues (for instance by the taxes and fees paid by its own employees by donations, sponsorships etc).

- the main purpose of the public institution is to satisfy the social needs that cannot be efficiently satisfied at individual level or that cannot be satisfied due to the lack of necessary resources, but which must not be ignored or delayed, while the purpose of any company is to obtain the profit necessary first of all to its own development, but also to the development of the entire society.

- the objectives of the public institution are rendered to the public in order to be known to and understood by the citizens who may benefit from the results of their achievement, while the objectives of the company are secret, they lay the grounds of its existence, survival and development, they provide it with the force necessary in struggling against the competition, in reaching the final goal, that is to obtain the highest possible profits.

- the role of the public institution is to satisfy certain general interests decreed by the public power as being public interests at all levels: at micro-social level, by satisfying the needs of individual citizens or of civic groups, and at macro-social level, by public policies. Thus, the state institutions become the main instrument by which the state concretely exercises its functions. The role of the company within the society is to provide goods and/or services that the individual or collective consumers can buy depending on the resources they can allot for satisfying their needs.

- the public institution, as any legal entity, has initiative and responsibility, but it also disposes of the capacity to issue political documents which may be executed even by restraining force of the state. The company is also a legal entity with a very large initiative that may adopt decisions only for its own activity, provided that the legislative framework in force should be observed.

- the responsibility of the public institution is political by nature, the citizens are the ones who sanction the actions and the political leaders who are nominated by elections. More than that, at central level, the public institution is politically responsible for the governmental performances.

The responsibility of the company, of its managers is oriented towards its own board of directors, to its general assembly of shareholders.

- the resources necessary for the public institution to carry out its activity are provided by direct financing from the central or local budget and are often insufficient, thus not allowing them too much flexibility, the decisions being adopted after long debates simulating bureaucracy. The credit ordinators, from their position as leaders of public institutions, should often justify, by offering many arguments, the modality of spending the obtained financing. The manoeuvre margin for using the financial resources is limited by the statutory provisions. The company provides its resources by self-financing or it may quickly obtain the necessary funds if, by the decisions made, it succeeds in convincing the financing entities the activities towards which those funds are to be directed are profitable activities.

- the interest towards the activity of the public institution is usually low; people manifest indifference as for the participation to the political life, they are not enough informed and hence, they do not trust the political leaders, the government. As for the interest manifested towards the company, the investors, contractors, managers are very interested, well informed, participating by miscellaneous initiatives in order to accelerate its activity, obviously to obtain a better profit.

Certainly, the differences existing between companies and public institutions lead to some specific elements in the marketing activity of the public institution but, as Ph. Kotler used to say, these differences should not be exaggerated only for justifying the inefficiency of using marketing in public institutions.

It is obvious that at this millennium start, the public institution should be managed based on a strategy achieved by using adequate tactics to the determination of which marketing can make an important contribution. Hence, it is important to understand its specific using particularities that may contribute to a more rapid implementation of the marketing vision in all public institutions.

The particularities of marketing in public institutions is expressed, one side, by the marketing mentality reflecting the marketing philosophy of the public institution and, on the other side, by the marketing tactics it uses for achieving the strategic objectives set for a given time and concretised in the marketing mix. These issues will be disclosed in the following chapters of our paper.

2. Specificity of Marketing Philosophy in Public Institutions

The conception of marketing in public institutions expresses its manner of thinking, its attitude oriented towards citizens, in view of achieving its fundamental goal – the well-being of citizens, public institutions and environment, while reaching an economic and social efficiency.

This implies focussing the attention of public institutions on citizens (customers, beneficiaries, consumers, users) in order to become acquainted with and to understand his needs and desires, in order to reorient towards what is more necessary, more urgent, more important at each stage, as the available resources are insufficient for fully satisfying the needs, be it social and of common interest. More than that, these limited resources are distributed based on a political will, as result of a hierarchical structuring and selection, according to several criteria, from the large amount of collective needs, those deemed to be of general interest and imposed by authority as being of public interest.

The orientation towards the desires, requirements and hopes of citizens (who are the beneficiaries of the public services provided by the public institutions) is vital for them, as, even if, indirectly, the citizens finance their activity, they obligate the political factor to delimit the public interest depending on their own desires. Due to the democratic process, the elected dignitaries should comply with the citizens' concerns and interests, so that the administration may be able to balance the interests of the beneficiaries (users) and of the tax payers, by decisions taken as for their right to benefit from a public service.

Hence, it is absolutely necessary for any public institution to define its customers, partners and competition, the target market to be segmented and depending on which to establish its position on the market, the specific manner of placing at the disposal of beneficiaries its services at an accessible price when they are not free of charge, but also the modalities to efficiently communicate in order to reveal its offer and to convince the possible beneficiaries to trustfully resort to it for meeting, as well as possible, their needs.

If the public institution offers high-quality public services, it may raise the interest of citizens who will concretely support them in reaching their goals. In order to fulfil its objectives, the public institution should mobilise all its forces to satisfy the consumers' requirements, this involving an efficient referral to the economic and social environment, to the continuously changing market requirements. The consumers' creation and maintenance requires an open attitude, understanding, compassion, their treatment as cultivated partners, as they are the most important "patrimonial element"; without customers, the public institution loses its "raison d'être".

In other words, the appropriation of the marketing philosophy is concretised by:

- the focussing of the attention on customers
- the market segmenting and targeting
- the competition identification
- the marketing mix formulation
- the supervision of the activity meant for removing the existing unbalances.

This one contributes in a substantial way to the change of the values and aspirations promoted by the public institution, both of the values common to all public institutions and of those specific to their field of activity, values to be subsequently integrated into the relationships with the consumers of the public services. This concretises in the development of the marketing skills and aptitudes, but also of the sensibilities for the citizens' needs in view of achieving welfare, which could be expressed by "satisfaction and value for citizens".

The application of this motto may be done by means of a marketing vision of the public institution, which combines the adoption of the market philosophy with the functional aptitudes of satisfaction of the consumers' needs, so that previously knowing the market may determine the characteristics of the offer of public services wanted by citizens. This imposes a new behaviour of the public institution which should offer public services only depending on the consumer's requirements. This implies the continuous analysis of the market and of the consumer's behaviour that should be in the centre of its attention, surrounded by the marketing mix as the main instrument of the marketing tactics by which the marketing strategic objectives of the public institution are accomplished.

Within the contemporary market economy system, the market of public institutions, frequently called governmental market, occupies an important place, the Government being in three hypostases:

- purchaser of goods from the market of resources and of the producers of goods it pays at the market price,
- provider of public services,
- redistributor of revenues by the taxation of all participants to the domestic market activity.

As provider of public services, the public institution acts as:

- provider, free of charge, of certain non merchandising or non-commercial public services, financed from the state budget. These are general interest services intended to meet collective needs such as: safety, defence, justice, education, health etc. In this category may be included the high networks of energy and transportation which nowadays manifest an ever larger openness to competition (for instance the lease of the railways for private trains). We may say that it is a local or regional temporary monopoly market, usually limited based on specific contractual provisions.

- provider of merchandising public services subject to trading, paid by users (beneficiaries).

Extensively speaking, the market of public institutions (governmental market) includes both categories of public services forming the marketing research object in this field, in the sense that the public institution, for the decisions taken as for the quantity, quality and structure of the freely provided public services, considers the citizens' long term, medium term and short term social needs which, at a given time, will be turned into "potential and effective demand". These needs will be met after a hierarchical structuring and selection, based on objective criteria, depending on the limited resources being at disposal, while reaching an economic and social efficiency.

Restrictively speaking, according to the economic science, the market of public institutions refers only to the one transacting merchandising public services, the so-called public service market, which operates in a competition-related system. For some economists, this market represents an exception also because it raises a series of social issues (the tariffs of services established on the market do not take into account the social aspects), strategic issues (we have to deal with a short-term optimisation) and space-related issues (the areas where their fulfilment will be carried out). But it is about a loyal competition market, regulated by law, by its own regulatory system, a formalised competition, opened to all service providers which in fact create a normal market operating framework and contribute to the establishment of certain tariffs gravitating around the equilibrium point (when the demand equals the offer). These tariffs represent the smallest possible prices that the provider may accept in efficiency-related conditions.

On the market of commercial public services, oligopoly, that is the market with several providers of the same service, is the dominant market, as these services have not a very high demand due to the limited resources of citizens; only some of them afford to resort to alternatives, this meaning buying from the market, most of them preferring the services provided free of charge, even if sometimes these services are qualitatively poor or require a significant pending time before getting them.

Often, the oligopoly market appears in difficult conditions, as result of the suppression of a monopoly market, with high investment costs, and it is maintained by market regulatory measures meant to avoid the recreation of the monopoly market. On this market, the tariffs are the result of the competition, being thus lower than those specific to the monopoly market.

The public sector market is especially complex, as most of the public institutions act on very large and diversified markets. Therefore, the market of public services is highly segmented, each public institution having to clearly delimit the segment or segments and the target market.

A public institution appears on the market having the following types of relationships:

-mutual relationships with other public institutions, under the form of partnerships which are useful and reciprocally advantageous, by: obtaining access on certain markets to the distribution channels, reducing the expenses and increasing the offer, influence, etc.

-association relationships, under the form of public-private partnerships which may offer financial, material resources, services in kind or the possibility of sharing the distribution channels. They may target: the promotion of different causes, corporatist philanthropy and change of the human beings' behaviour.

-competitive relationships with private companies providing the same public services or with non-profit organisations destined for satisfying the same social needs. Often, we face a complementary partnership, as the state cannot satisfy but partially some social needs, due to the lack of funds, and the private companies can take over the unsatisfied demand. The public-private partnership has already turned into a usual phenomenon. Also, such kind of relationships are established with non-profit organisations which, especially locally, are able to settle quicker and cheaper, due among others to the voluntary help of the employees (for instance citizens'

consultative committees, organisation of events) a series of issues, by the social services they provide.

-monopoly relationships, when it's the only provider of some social services (for instance the passport service), for which citizens has no alternative offer.

These complex relationships public institution-market may be firm, formalised by normative deeds, or informal, free, open, often favouring the creation of monopolies.

The relationship customer-provider embodies a series of forms; it can be achieved directly or indirectly, but always by means of the public authority.

A new quickly developing form is the on-line market which facilitates the relationship with the citizen, reduces the necessary time both for the citizen and for the public officer, leading to the efficiency increase.

The demand of the market of public services is characterised by a great variety; it is usual a current and inelastic demand, that is when the tariff (price) of the service modifies by one percent, the demand modifies, in the opposite direction, by less than one percent.

3. Behaviour of the public service consumer

The demand bearer is generically the customer who, beside the economic and social efficiency, constitutes the pillars of the marketing activity, conferring the public institution the possibility to connect its activity to the requirements of the society, to satisfy to a ever larger extent the most important social needs.

In the public sector, the concept of "customer" has a large acceptance depending on the nature of the relationship established between the public institution offering social services and their consumer. Traditionally, the one who provides services, irrespective of his nature, is called service provider; as for the public institution, it is provider of public services, and the demand bearer is called the user of public services. The large variety of public services, of the nature and role they play in society, has led to the use of some specific denominations, expressing more exactly the type of services provided, imposing a certain attitude in the marketing practical activity. Thus, the customer, as L. Matei synthesises, in a pertinent manner, may be:

- beneficiary – of a legal right (for instance the pension for which it has paid contributions during his active life) on which he is being dependent, and the provider finds itself in a position of monopole.

- consumer – of the public service on which he is largely dependent (for instance, compensated drugs). He is usually customised, but alternatives may also exist (to by them integrally). Not only the external public (citizens, economic or non-profit organisations) acts as consumer, but also the public civil servants of the said institution (minister, mayor, a department of the public institution etc.).

- producer and consumer – when he participates in by voluntary service, for instance to the cleaning of the park he will use for relaxing.

- user – of non customised public services, without having an alternative, such as the public lighting. He does neither pay directly nor have the opportunity to choose the provider; he receives it for free and may use it whenever necessary.

- buyer – of some services he pays and on which he is being dependent, as the public transportation.

- tax payer – fulfilling an obligation established by normative deeds, in relationships with the fiscal authorities.

- citizen – in his relationship with the central or local public administration towards which he has to fulfil his obligations stipulated by law and from which he expects order and peace.

Each citizen finds himself in different moments in one or many of these hypostases. The varied position of customer is associated with a large range of behaviours having to be customised in the marketing activity. Hence, in each public institution, it is important to have, for each public

service provided, a clear delimitation of the target public, in relation to which it shall find the most appropriate means and modalities of knowledge and attraction so that they remain or become its customers as, without them, it ceases to have any more an object of activity and disappears.

Even the customers receiving public services for free have to be treated as equal beneficiaries, with preferences and responsibilities, as partners to be actively involved and whose attitudes and behaviour to be changed, by promoting simultaneously the interests of the institution but also of the consumer, especially by complying with some “principles” (as named by different specialists), such as: providing access to the public services, correctly informing about the public services, selecting, based on rationality, whenever alternatives exist, correcting some deficiencies and representing within the group charged with adopting decisions.

In the democratic society, the customer cannot be treated any longer as a “captive” consumer, accepting what the public power is disposed to offer him, because it decides and does everything, the customer being thus in the position to suffer the dysfunctions manifested in the activity of the public institution. The customer has become aware of the role he plays within the society; he doesn’t act any longer as a “subject” willing to satisfy his “master” for what he gets. On the contrary, he sanctions the public institution, first of all the managers elected based on political criteria, if the latter do not take into account the customer’s interests, by not involving himself into the achievement of the objectives set etc. Also, the customer cannot be treated globally, as having relatively homogenous, standardised needs he may satisfy only according to the general interests. On the contrary, the social general needs declared as public needs have to consider the interference of the three categories of interests (general, group or individual interests).

Nowadays, the specialists appreciate that the relationship provider-customer reveals a power disequilibrium inclining the balance towards the provider holding the resources, the political influence and the effective power. But a tendency to amplify the consumer’s power in relation to the adoption of decisions by the public service provider by consulting the customer, realising partnerships and by the effective participation and control exercised by the citizen may be already seen. This allows the promotion of the consumer’s interests which may lead to a sovereignty of the public service consumer, as it happens in the economic activity.

Hence, it is highly important to understand the public service consumer’s behaviour, as the consumer becomes more and more demanding and refined and the demand more individual, while the provider is still responding by a relatively uniform service provision.

The heterogeneous character of the public service consumer’s behaviour renders the research more difficult but at the same time more useful, as the public institution should scientifically ground its selection from the large variety of needs, of the most urgent and important of them, which may be satisfied quicker and with minimum expenses per unit of effort.

Conclusions

The peculiarities of marketing are the result of three important factors, as follows:

- the characteristics of the public institution. Understanding the particularities of marketing in public institutions is particularly important as its use cannot be considered any more a fashion but a need, an instrument necessary for obtaining performances in public institutions, for rendering it more efficient and fresh.
- the essential distinctions existing between the public institution and the economic organisation (company, enterprise) characterised by: mission, fundamental purpose, objectives, role, responsibility, provision of necessary resources, interests etc.
- the implementation of the New Public Management involving the use of new instruments specific to the public sector allowing the diminish and even the removal of bureaucracy.

The systematisation of the particularities of implementing marketing in public institutions has targeted three essential issues: marketing philosophy, public institution market and consumer's behaviour.

- The marketing philosophy in the public institution expresses its conception and attitude oriented towards the welfare of citizens, public institutions and of the environment where it carries out its activity. This is rendered by the motto: "satisfaction and value for citizens", as a concrete form of application of the marketing principle "understand and react" and it is implemented by the marketing vision meant for continually studying the market and the consumer's behaviour.

- Among the particularities of the public institution market, the object of the analysis has been made by: the capacity of provider of merchandising and non-commercial public services imprinting a certain specificity to the markets on which they appear; the extensive and restrictive meaning of the public institution market; the types of markets on which the social services are being transacted; the complexity of the public sector market and the diversity of the relationships functioning on this market; the demand of a large range of social services, usually being a current and inelastic demand.

- The public service consumer's behaviour concerns in fact the behaviour of the customer, as a generic term, rendered in various hypostases due to the nature of the relationships manifested on the market between the demand and the offer of public services. The customer ceases to be a "captive" consumer and cannot be globally treated any longer; his power increases and hence his interests have to be promoted. The heterogeneous character of the public service consumer's behaviour renders difficult and useful its research for grounding an efficient marketing policy.

Delimiting the particularities of the marketing philosophy, of the market and of the public service consumer's behaviour is particularly interesting from both a theoretical and practical-applicative perspective in order to conceive and to implement an adequate strategy and tactics. This will essentially contribute to the obtaining of performances and to the increase of the public sector competitiveness so that the traditional public institution may be able to turn into a modern institution ready to provide citizens with an increased satisfaction and the society with an increased social and economic efficiency.

In this respect, our study will continue with the analysis of the particularities for elaborating and implementing the marketing strategy, the marketing mix, as main instrument of the marketing tactic, of the specificity of implementing marketing in different types of public institutions: education, culture, health, protection of environment etc. Thus, we hope to bring our contribution to the discovery of new means and instruments of marketing leading to the increase of the public sector contribution to a more rapid evolution of the Romanian society.

References

1. Androniceanu, Armenia. 2008. *Noutăți în managementul public*. Ed.Universitară.
2. Kotler, Philip, and Lee, Nancy. 2007. *Marketing in the Public Sector: A Roadmap for improved Performance*. Pearson Education.
3. Matei, Lucia. 2006. *Management public*, Ed. Economică.
4. Olteanu Valerică. 2006. *Marketingul serviciilor*. Ecomar.
5. Osborne, David, and Gaebler Ted. 1992. *Reinventing Government: How the Entrepreneurial Spirit is Transforming the Public Sector*. Addison-Wesley.
6. Plumb, Ion. 2003. *Abordări moderne în managementul și economia organizației*. Ed.economică.

THE ART OF LEADERSHIP – A CHALLENGE OF THE KNOWLEDGE SOCIETY

Silvia OLARU*

Elena GURGU*

Abstract

In the current social and economic context, many people try to understand – and many are writing about – the concept and practices of leadership. There are a lot of arguments in favor of the popularity of this subject, including the fact that the organizations face a lot of sky-rocketing changes. The concept of leadership is relevant for any aspect referring to the assurance of the organization efficiency and in the attempts to cope with or adapt to changes.

Keywords: leadership, vision, motivation, satisfaction, organization efficiency, changes

Leadership is both an art and a science. The area of the leadership styles is as wide as the painting or music styles. Some say that leadership is an innate ability; others, on the contrary, think that one may learn, develop and apply these abilities in the context of intense professional motivation. This ability may be learned and developed. Any individual who involves together with his/her team to create a vision, motivation and impetus will be seen as a leader. Therefore, leadership may be defined as:

Leadership = vision x motivation x impetus

If your personal assets may help you to lead, leadership is in fact a competition of charismata. The acquired techniques are much more important. Each individual has a strength at least. It is possible that someone might be better in developing an intellectual and artistic vision or in point of establishing personal contact and the ability to sell or to maintain the impetus as manager. But to have charisma in leadership a minimum level of such abilities must be attained. This is the reason why the skills are multiplied and not simply added.

Any individual is liable to lead. Leadership is not the exclusive territory of the general manager or of an army commander. Each and every one of us may find ourselves in the position of leading at some point: we are leading our family, our group of friends, the work team we belong to, a small business or a multinational company. In our world of growing opportunities and nowadays, when personal initiative is more and more important, leadership is a life skill that we need to develop in order to be able to fully attain our potential and be independent.

An efficient and responsible leader undoubtedly has more freedom and satisfaction. This brings about almost definitely higher success in one's career.

Leadership implies almost always the initiation and dissemination of change. Nowadays, in a world where there are no given state of facts, no leader may safely preside an organization that he/she fails to develop. If the leader may often seem to be a spokesman of his/her team or organization, he/she is a mere puppet on a string. The leader uses this role to create a common vision, motivation and impetus. The leader is an instrument of change.

* Professor, Ph.D., Faculty of Marketing and International Business, "Spiru Haret" University, Bucharest, Romania (olarudeliah@yahoo.com)

** Professor, Ph.D., Faculty of Marketing and International Business, "Spiru Haret" University, Bucharest, Romania (olarudeliah@yahoo.com)

Leadership is an extremely creative activity. The leader is the disciple of encouraging initiative and creativity among the employees of his/her organization. But a leader cannot survive without developing his/her own ideas; the ideas may be related to the foreign market or the in-company culture and processes; the best leaders reserve some time for his/her own creative efforts.

Leadership is by nature an interpersonal activity. The efficient leaders spend at least 80% of their time talking to people. In order to do this, they are very well organized and capable to assign responsibilities.

The leader is always more efficient when the relevant persons accept his/her propositions; he/she needs to act without building a prior consensus; an important feature of the leader is his/her courage to face an opinion; an important feature of the leader is the courage to face an opinion.

Choosing the right moment is important for the development of a leader career. In general, those who develop skills of a leader have the tendency of searching for opportunities to use them. The success in their career usually comes from the courage to pass voluntarily from good but undemanding positions to exercising leading skills in larger areas.

The leaders must develop objectives for their organizations; it is necessary for them to have the required conditions to be able to act in order to comply with such objectives without facing the bureaucratic system. The leaders are supposed to assume risks, to accept the failures and to use their creativity at the maximum; they also have to encourage their subordinates or their bosses, i.e. to motivate them. The leaders are people who do the right thing; the managers are people who do the required thing. Both roles are essential, but differ greatly.

The essence of leadership is the ability to create a vision, to motivate people and generate involvement in a group of persons. People are not led by plans or analyses but by these three elements, and an efficient leader focuses on creating them using different abilities for each of them.

The leader is the person who combines these skills which turn him/her into the leader of the organization and the creator of its vision. He/she should not be the disciple of false ideals, or loyal to corrupt people. A man who is not interested in his/her peers can hardly be considered a good leader; it is important for a leader to trust in his/her peers.

The vision is a positive image of what might the organization become and the way of reaching the destination. In order to create a vision to be shared, the leader must always be in search of certain ideas that should match the strategy of the organization and be smart enough to grasp the good ideas. It is important that this person should be an artist in turning these ideas into exciting, logical and achievable images and stories.

For the individuals who compose the organization, motivation is the drive for action. The leader uses his/her interpersonal skills to arise people's energy and to help them see how they could benefit both from the 'trip' to the objective and as a result of attaining the objective. He helps them see "the words come to life".

The impetus required for the projects and initiatives of the organization is the element that helps the organization to arrive at the destination. Using his/her energy and skills of settling the problems, the leader makes sure that the company is on its way to achieving its mission.

The leader must operate efficiently in all these three dimensions. The visionary is not a leader unless he/she is able to motivate. The person who supports the impetus is not a leader unless he/she can create a vision that might be shared by everybody.

The leader's capacity of creating a common vision and motivating the organization are the characteristics that differentiate the leader from the manager.

The leaders may create considerable 'quantities' of vision, motivation and impetus in their teams; usually, the leaders efficiently start by building a vision, and then they deal with motivation and impetus.

Vision

Current urge: the leader

- Regularly develops new ideas, based on facts;
- Expresses the idea, creating new senses for the others;
- Has the courage to express a vision 'in progress' of change;
- Incorporates the others' ideas in the vision;
- Identifies the impact of his/her ideas on the capacities of the organization;
- Requires the others to test the practicality of his/her vision.

Motivation

Current urge: the leader

- Conveys passion and determination by presenting ideas;
- Brings into real life the values of the proposed mode of development;
- Resorts to a wide range of styles of drawing other persons;
- Unites the opposed factions, when need be;
- Uses the multiple media to enhance his/her message;
- Includes and encourages the participation of others – does not exclude or send them away

Impetus

Current urge: the leader

- Redefines the crucial responsibilities, when need be;
- Sees the "critical way" for their implementation and the prerequisites involved
- Looks for "fast earnings" and make them public;
- Quickly includes the innovations with a proved *modus operandi* efficiency;
- Finds and removes the main obstacles in the way of their development;
- Convinces the others of the real emergencies but knows how to celebrate.

Leadership is that work in which a leader may use and implement his/her own vision and skills. This work always involves a team.

The team is a group of persons working together and 'guided' by a leader. The team has a clear and logic purpose, related to the vision and strategy of the organization; the purposes are understood by the members of the team and by relevant persons outside the team. There is no leader without a team.

The vision is the concept that the leader works with; the vision indicates the expected direction in a challenging way and provides for solid principles for the reaction to unforeseen events. The skill to develop a vision is built only by practice, based on the imitation of the old masters, the improvement of the methods of the predecessors and experimenting. Usually, the vision is more adequate for the purpose it serves when it derives from cooperation.

An attractive vision has the following features:

- *dynamic presentation* – not only a photo – i.e. matches the history and needs of the organization; is based on the market data, intuition and clear-sightedness; provides for a better tomorrow.

- *complete as an impression* – (not an encyclopedia), i.e. focuses on the concrete changes required; underlines the priorities and includes the necessary steps; may be related to the measurable objectives.

- *meaningful*, i.e. gives a meaning to people's (work) and lives;

- *memorable*, i.e. new by introducing a new framework or by providing a new perspective; may be summarized in a short sentence.

The leader has a vision he/she thinks that it will motivate the others; now, he/she deals with the second aspect of leadership: motivation. Motivation is 'that thing' which determines people to do something, to involve in a work they believe in. The members of the team follow the leader because they trust him/her; people pay more importance to the question 'Can I trust him/her?' than in the contents of the discourse delivered by that person.

The leader is efficient only when he/she inspires trust to the members of his/her team, because this is the foundation of their motivation. And tries to build two types of trust: in his/her intentions and abilities.

The open attitude is probably the most powerful way in which a leader may develop trust in his/her intentions. If the leader is not open, for the people to know him/her, they will not follow him/her willingly; the openness, sincerity and conviction expressed with passion have much more chances of success. And when the leader is open towards the employees, they have the tendency of being much more open towards him/her and respect the genuine interest he/she shows for the important things for them.

Projecting optimism starting from a real base, genuine trust and heroic belief in the specific way of solving the problems helps people to trust in the leader's skills. In order to motivate the others, the leader needs a genuine charisma. The stories and legends on the previous success of the leader also help, but it is better for him/her to avoid making his/her own campaign. If the people do not feel 'attracted', an efficient leader must find out the reason and identify the proper means of action.

Even when the leader motivated his/her organization with an important and praise-worthy vision, the changes seem to delay. This means that the leader must win the arms, after having won hearts, tools and resources. It is about the third aspect of leadership: impetus. For a team to move to the right direction, the leader starts to encourage people to adopt the proper initiatives. The 'taste' for the initiative shapes the culture of the organization and is structured by that. Due to its importance, the efficient leader often returns to settling this issue after having made various other steps for the organization to increase its movement rate to the right direction. The movement rate of the organization is in accordance with the movement rate of the leader and his/her team. The leader:

- aims at 'fast victories' and prompt successes;
- consolidates progress and directs progress towards a new *modus operandi*;
- launches initiatives, which consolidate the main mission;
- identifies the errors and corrects them.

The obstacles that usually prevent the organization from having a greater impetus are the following: a) an improper process; b) actions which do not provide for the support of certain managers or of the employees. The efficient leader monitors the occurrence of such obstacles and acts in person (or indirectly) to eliminate them rapidly.

- the improper processes are work systems, procedures and modes related to the level of the old *modus operandi*, but not to the new MO; the problems may be anticipated and eliminated.
- the actions of certain persons who provide no support include the avoidance, passive resistance and sometimes even the direct sabotage. These obstacles are more difficult to foresee as a whole and, therefore, they are more difficult to eliminate.

Some of the leader's efforts focus in particular on developing the vision, some aim to motivate and others to determine the changes to produce faster. Other efforts are oriented towards all the objectives simultaneously: a) establishing and maintaining the feeling that urgent changes are needed, celebrating at the same time the successes properly; b) demonstrating the value of the vision (implicit or directly expressed) by the power of the personal example; c) focusing the attention of the organization throughout the mission of the leader.

The efficient leader aims at creating the feeling that the change must occur urgently, in the case of new initiatives and finds new ways of supporting them. The following are needed: *open*

discussions, initiated as soon as possible, radical debates and clear decisions at the level of the executives; the personal actions of the leader. The efficient leader is constantly supporting all this time the proper recognition of success.

The efficient leader is an expert in drawing the attention on his/her propositions and initiatives. The following are four of the efficient instruments to draw the attention: a clear and logic vision; visible actions, symbolizing the way in which the organization will act; the active administration of the 'cordless phone' (the communication rarely follows the lines drawn by the graphic of the organization; the leader is efficiently feeding the cordless phone with the proper information); choosing the key-indicators of performance.

Usually, several meaningful characteristics are identified when describing a leader: first, the leaders face various challenges and focus their attention on certain issues. They know the directions they must concentrate their efforts to. More than that, the leader must solve the problems and disputes arisen. He must cover certain stages: find the problem, identify the problem properly, then try to find the causes underlying the problem because the leader must solve the problem and improve the cause that determined its occurrence and not to solve the effects.

The leader is he who 'builds' a team. There is an aspect related to teams that the leader may not compromise with: the rules and the approach of the issues within the team. These rules are very important because the way in which people work together in the team has a special influence on the culture of the organization. On the other hand, the leader is he who guides a team; the vision is the way.

The way in which he/she shares his/her vision is an essential characteristic of the leader. The vision shows the expected direction to be followed by the organization in an interesting way and provides for long-lasting principles for the reaction to the potential unexpected events.

One of the most important characteristics of the leader is his/her ability to communicate with people, with various groups. The leader must be capable of working with the employees, without involving emotionally. Other characteristics of the leader refer to his/her to make and assume decisions, the ability to assign responsibilities (the leader does not control the work, but the results); in so doing, he/she must trust the employees he works with. A good leader works to solve the problem, blames no one or nothing in particular for its occurrence, asks for the opinion of the employees because being a good leader means to communicate and to be a good listener. Moreover, the leader takes responsibilities, puts ideas into practice and provides for total access to information.

There are many types of leaders, but four of them are the most important: the formal leader, the informal leader, the autocratic leader and the so-called 'laissez-faire' leader. The formal leader is a tactful and diplomatic person when he/she works with a team, expresses freely his/her ideas in a very formal way. On the other hand, the informal leader is close to his/her team, and works together with it (the formal leader does not work with the team, he/she waits for the people to understand the idea he/she is presenting), is interested in the opinions of the team members, of their ideas.

The autocratic leader is a type of special leader because he/she works very much with the team. When a project is successful, he/she offers rewards, bonuses to the team members; in the case of a failure, he/she assumes the whole responsibility.

The laissez-faire type of leader is a more bizarre, but very interesting type of leader when a project is successful. This leader does not involve in the team work, he/she is a distinct part of the organization: he/she evaluates the ideas throughout the project, follows only the final result. In most of the cases, the projects of these leaders do not have the expected impact on people and they are a failure. That is why, the successful projects achieved by such leaders are rare and very much appreciated.

An efficient leader is able to play a variety of roles, such as:

- Leader: initiates new missions and creates a vision, motivation and impetus on other persons;
- President: establishes the order of discussion, encourages the debate of the problems; earns the general agreement concerning the conclusions; if possible, uses the personal vote decisively, if need be;
- spokesman (representative): represents the organization in front of the shareholders and associates;
- coach: identified the cases when a person fails to attain his/her maximum potential, helps him/her to develop his/her abilities or motivates him/her, where the case may be;
- manager: evaluates progress, specifies corrective measures or initiates such measures;
- participant: occasionally contributes in a project lead by another person, for example he/she takes care of the important customers.

The efficient leaders often fulfill the first role; he/she is explicit with himself/herself and with the others to avoid confusion – when they play other roles – related to his/her intentions, objectives or other responsibilities. He/she knows that it is possible to be challenged by the details of every project, every problem that the organization has to face and therefore he/she assigns responsibilities more aggressively. The efficient leader avoids getting involved in everything. He/she concentrates on issues that: 1. are important for the organization; 2. to which he/she may contribute by adding a particular value.

The leader shapes the culture of the organization and always tries to add something in order to contribute to its consolidation. He/she does this in three ways:

1. dealing directly with the customs, rituals and ceremonies of the organization. He/she inaugurates some of them, dissolves others in order to give an internal consistence to the vision, strategies and skills required by the organization, and to create a system of beliefs.
2. approaching these behaviors indirectly.
3. acting as an extremely visible model for the necessary behaviors.

This is a very demanding endeavor for the leader, but they are necessary for the survival of his/her organization in the long run. The main characteristics of an ideal leader have several aspects. First, he/she must be determined and energetic, ambitious, devoted, competitive, responsible, disciplined, domineering, objective-oriented, hard-working and a person with initiative, productive, efficient and tenacious. A leader must know that hard work is the milestone of any success and he must determine the other members of the team to be hard workers because they will win in the end. He/she must be brave, i.e. active, daring, confident, tireless and ready to assume risks.

The leader must not judge someone depending on the moments when he/she was disappointed or disillusioned, but according to the times when that person had the courage to take it all over again. The capacity to attract people is a very important aspect of an ideal leader. In this case, he/she must be charming, a good listener, modest, passionate, nice, sensitive, outgoing. They say that the optimist are ideal leaders, therefore a leader must be happy, enthusiastic, happy, hopeful, optimistic, with the sense of humor. It is common knowledge that those who have a positive attitude are capable of competing with anyone. When things go wrong, it is necessary for the leader to encourage people, to support them, to be enthusiastic. Intelligence is very important for a leader, i.e. he/she must be creative, curious, to think always to the future, smart, visionary. A good leader is demanding with himself/herself because he knows that both success and failure start and end with him, with his/her work. He is a visionary because he/she tries to anticipate the future events and the future impact of such events on the organization.

Moreover, the leader developed and established the bases for the trust in himself/herself; he/she builds the trust in his/her intentions considering the following aspects: to be sociable, open (shows the others what he really believes in); to be consistent in his/her interactions with the

individuals and the organization, in general; to demonstrate he/she is right in disputed decisions; to acknowledge and admit that he/she has a weak point or to acknowledge the irritating and to try to improve them. When he /she aims at creating trust in his/her competencies, the leader takes into consideration the following: to inspire trust and optimism; to make sure that his/her achievements are properly recognized.

Leadership is fundamentally different from management. The efficient **leader** looks for cases when a change is needed. He/she does ‘the right thing’ and acts using his/her personal influence. He/she has a strong ‘vision’ and he/she is often very capable of ‘motivating’.

The efficient manager causes changes. He/she ‘does things right’ and is relying mostly on the influence of his position. The simulation of ‘impetus’ is his/her most important quality and ideally he/she may also ‘motivate’.

All the organizations equally need managers and leaders. Without strong managers, the organization risks to be in total chaos.

But without efficient leaders the organization is in lethargy and it does no longer develop. In most of the organizations, except the best of them, there is less talent to be a leader than needed. Much too often people assume that the directors are leader only due to their title and position and if these persons manage when they need to demonstrate their abilities for leadership, then the results will be at least second-rate.

Therefore in most organizations, an important task of the true leaders is involving other person for leadership. This is the only way that the organization may expect to survive and prosper. Though the training courses may help to train leaders, the best organizations know that this instruction of talents may occur only by relevant experiences.

This implies either a ‘radical’ experience – the future leader is doubled in a case when he has both the possibility to force and the obligation to motivate; or an experience as a roll model – in which the future leader may learn from a relevant mentor.

The leaders differ from the managers by the way in which they develop a ‘vision’; he/she also distinguishes by the way in which he/she approaches motivation and impetus.

The manager:

- does things right;
- focuses on the present, on the short-term results and on the main direction of action;
- seeks for order;
- limits the risks;
- makes appeal more to reason than to emotion.

The leader:

- does the right thing;
- focuses on the future, on the long-term results and on perspectives’
- enjoys change; assumes risks;
- resorts to emotion and reason;

Differences from the point of vision of motivation:

The manager:

- uses control;
- structures the team and organizes the team;
- applies incentives;
- resorts to the official approach;
- emphasizes on structure, tactics and systems.

The leader:

- relies on trust;
- attracts people and aligns them to the right direction;
- is an inspiration;
- resorts to a common cause;
- emphasizes on the essential values, the common philosophy and the welfare.

Differences from the point of vision of impetus:

The manager:

- is oriented to efficiency;
- asks 'how, when';
- administers;
- optimizes within a rigid framework;
- exercises the authority conferred by the position

The leader:

- is centered on efficiency;
- asks 'what, why?';
- innovates;
- avoids the rules and policies or changes them;
- uses personal influence.

The essence of *management* is represented by its functions. Considering the nature of the requirements of the managerial process involved and the way they are achieved, may be highlighted by the following functions: forecast, organization, coordination, involvement and control-evaluation. The science of management, which is based on the studies of the management processes and relations, discovers principles, rules, requirements... who reflect their essence and conceives methods, techniques, scientific procedures that are used in social practice.

In conclusion, in an organization, the leader represents the art and the manager, the science. The leader is responsible for the development of the company vision, is an idealist and concentrated on efficiency, while the manager has a strategic thinking, an executive thinking, is pragmatic and uses tools and resources.

The organizations expect performance and innovation from the leaders and the ability to manage efficiently in the new context and of the changes in the structure of the organization. There are programs that optimize the efficiency of a person as a leader and makes it capable to face the challenges required by its role, using leadership as a strategic tool. In a world of growing competition, a leader in business must be strategist.

In general, there is a climate of confidence between the leader and the rest of the team. Trust brings about the hope for a better future and makes the confrontation with the radical changes easier.

'A leader is a merchant of hopes.'
(Napoleon)

References

1. Business Magazin Retrospectiva, "*Leading a team*", 2000.
2. Leslie Kossof, "*Executive Thinking: The Dream, The Vision, The Mission Achieved*", Natl Book Network, 1999.
3. Max Landsberg, "*Leadership*", Ed. Curtea Veche, 2005.
4. Peter Horvath, "*Leadership*", Natl Book Network, 1990.
5. Peter Horvath, "*Management Skills*", Berkley Pub Group, 1995.

STRATEGIES OF KNOWLEDGE MANAGEMENT

Mădălina Cristina TOCAN*

Abstract

We can observe in the present the appearance of a new economy. It is an economy based on knowledge and ideas, in which the key factor of prosperity and economic growth is the superior knowledge capitalization. The new economy represents “the fundamental changing from the economy based primordially on the physical resources to the economy based primordially on knowledges” (A. B. Jones). Knowledges capitalization, intellectual capital, obtaining prosperity in the market economy imposes a new terminology, new managerial methods and techniques, new technologies and also new strategies. In other words, knowledge based economy, as a new type of economy; impose a new type of management- knowledge based management and a new type of strategies.

Taking in consideration these predictable evolutions, this paper will present the main ideas of the researches the field of the knowledge based economy, the characteristics of the knowledge based management and the strategies for the knowledge based management.

Key words: *knowledge, knowledge based economy, knowledge based management, knowledge based strategy*

Introduction

We can observe in the present the appearance of a new economy- knowledge based economy. This economy is an economy based on knowledge and ideas, in which the key factor of prosperity and economic growth is the superior knowledge capitalization. The knowledge based economy represents more than, you may think at the first glance, the creation of high technology. It represents “the fundamental changing from the economy based primordially on the physical resources to the economy based primordially on knowledges” (A. B. Jones). This is why today the knowledge is considered to be the driving force of the economic growth, productivity growth and a resource that can offer a sustainable competitive advantage. For this reason in the present we can see a big interest for knowledge economy, knowledge, knowledges, information and technology and their role in the economic growth. This is why in the present paper it is presented the concept of knowledge based economy, its characteristics and the obtaining of economic growth in the conditions of knowledge based economy.

The knowledge economy differs from the traditional economy in several key respects:

- The economics is not of scarcity, but rather of abundance. Unlike most resources that deplete when used, information and knowledge can be shared, and actually grow through application.
- The effect of location is diminished. Using appropriate technology and methods, virtual marketplaces and virtual organizations can be created that offer benefits of speed and agility, of round the clock operation and of global reach.
- Laws, barriers and taxes are difficult to apply on solely a national basis. Knowledge and information ‘leak’ to where demand is highest and the barriers are lowest.
- Knowledge enhanced products or services can command price premiums over comparable products with low embedded knowledge or knowledge intensity.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, Ecological University, Bucharest, Romania (e-mail: mada_popa@yahoo.com).

- Pricing and value depends heavily on context. Thus the same information or knowledge can have vastly different value to different people at different times.
- Knowledge when locked into systems or processes has higher inherent value than when it can 'walk out of the door' in people's heads.
- Human capital competencies are a key component of value in a knowledge-based company, yet few companies report competency levels in annual reports. In contrast, downsizing is often seen as a positive 'cost cutting' measure.

The transition to the knowledge based economy, the design and functioning of the organizations in this new type of the economy it is impossible without a knowledge based management. Knowledge Management (KM) has been the subject of much discussion over the past decade. Organisations are told that they will not survive in the modern Knowledge Era unless they have a strategy for managing and leveraging value from their intellectual assets, and many KM lifecycles and strategies have been proposed. However, it has become clear that the term "Knowledge Management" has been applied to a very broad spectrum of activities designed to manage, exchange and create or enhance intellectual assets within an organisation, and that there is no widespread agreement on what KM actually is. IT applications that are termed "knowledge management applications" range from the development of highly codified help desk systems to the provision of video conferencing to facilitate the exchange of ideas between people.

One fact that does seem to be agreed on is that different situations require different knowledge management strategies. But the range of different "Knowledge Management Strategies" on offer can be bewildering and it is often unclear where to begin in choosing a strategy for a particular situation.

Literature review

Taking into consideration the structure of the research, I considered necessary to review the specialized literature in relation with the main concepts of the research, respective knowledge based economy, knowledge management and knowledge strategies.

Today the term of „knowledge society/ economy” it is utilized in the whole world. This term it is an abbreviation of the term knowledge-based society/ economy. If we will search on the internet „knowledge society/ economy” we will find millions of references.

The specialists' opinions regarding the definition of the knowledge based economy or new economy are different from one to another. For example Daniela Archibugi and Bengt Aké Lundvall in "The Globalizing Learning Economy" approach the new economy from the perspective of the information society and internationalization and define the new economy as "a economy more dominated by the global influences and by the speed, often in real time, of the communications and information, no matter what the distance.

Ovidiu Nicolescu in "Economy and knowledge based management", considers that "the knowledge based economy is characterized by the transformation of the knowledges in base material, capital, products, production factors essentials for the economy and through economic processes in which the generation, selling, acquisition, learning, stocking, developing, splitting and protection of the knowledges became predominant and decisive for the profit obtaining and for the assurance of the economic sustainability on the long term".

A number of international organizations and institutions were and are interested by the concept of knowledge based economy and by the tendencies manifested within the framework of this new type of economy. Thus in the paper "Knowledge based economy", OECD considers that „the knowledge based economy represents the type of economy based directly on the knowledge and information production, distribution and utilization". In the same time the knowledges are recognized as a "driver of productivity and economic growth, leading to a new focus on the role of

information, technology and learning in economic performance. Identifying “best practices” for the knowledge-based economy is a focal point of OECD work in the field of science, technology and industry. This paper presents trends in the knowledge-based economy, the role of the science system and the development of knowledge-based indicators and statistics.

Expanding the OECD definition of the knowledge-based economy, the executive committee of APEC considers that “the production, distribution and the fructification of the knowledges is the main driver of economic growth, wealth, creation and employment at all industries levels” (APEC 2000). Conform to this definition, knowledge based economy it is not based only on few high technologies industries for the economic growth and wealth creation. They consider that all economic sectors can be knowledge intensive. So, the executive committee of APEC considers that “all the knowledges required by the knowledge based economy are more wider than technological knowledges, an for instance include cultural, social and managerial knowledges”.

In 2002 European Commission published the paper “.Towards a knowledge-based Europe- The European Union and the information society”. Starting from the EU goal- “to become the most competitive knowledge based society in the world by 2010” they establish the action plans for the period till 2010. EU considers that „The EU’s success in achieving this goal will help determine the quality of life of its citizens, the working conditions of its workers and the overall competitiveness of its industries and services”.

World Bank and OEDC had cooperated and cooperate in their activities to create knowledge based economies, being helped in their effort also by the transition countries. In the opinion of Carl Dahlman, manager of the programme knowledge for development from the World Bank Institute:” to benefit from the knowledge revolution are necessary clear strategies which can satisfy the 4 pylons of knowledge economy:

- An institutional and economic framework which promotes the knowledges efficient utilization
- An educated population for the creation and utilization of the knowledge
- A dynamic information infrastructure
- An efficient innovation system within the organizations and research centers which can satisfy the people new desires

Thomas Stewart considers that knowledge based economy has in view, because it is an economy, the money, in the context of knowledges acquisition, production and selling. In his opinion the fundamentals of the knowledge based economy, which are the essence of this new type of economy, are:

- The knowledges become the content of acquisition, production and selling processes
- The knowledge assets, intellectual capital components, had become more important than financial assets or technical-materials assets
- Knowledges and intellectual capital fructification, the obtaining of prosperity within the market economy requires a new terminology, new managerial methods and techniques, new technologies and not in the end new strategies. In other words, knowledge based economy, „as a new type of economy requires a new type of management- knowledge based management and a new type of organization – knowledge based organization.

Stewart underlines the fact that in knowledge based economy remains essential the economic factor, reflected in the situation in the fore-ground of the economic performances. What it is changed it is the fundament of economic performances achieving, these being achieved through the superior fructification of the existing knowledges. The knowledges are approached following their economic finality, the generation of added value, regardless of their nature, sophistication and modernity degree of the contained information. Coming in the completion of this idea, the legendary Lack Welch, the ex president of General Electric stated “A good idea it is

not resumed at an idea from biotechnology. A good idea is to take care of a process which requires 6 days and to reduce it to one day. We obtain mostly productivity increases of 6-7% with such ideas. Each person can have such contribution”.

Peter Drucker considers that in the future the success factors it will be others. „The traditional production factors- land, work and capital- had not disappeared. They had become secondary factors. The knowledge becomes the only relevant resource today. The new economy reclaims a rethinking of the production factors theory. The knowledge becomes the essential component of the contemporaneous economic and social development system. The innovations dissemination and the high technologies convergence will play a key role in the acceleration of the knowledge importance in the context of the globalization process. The knowledge in comparison with work, land and capital it is an asset which is appreciated according as it is utilized. As much as are utilized, as much the knowledges become more efficient and productive.

The Romanian Academy had paid and pays a special attention to knowledge society. This interest was concretized in the project „Societatea informațională - Societatea cunoașterii” (Information society- Knowledge Society) from 2001. The scope of the project was “The vision developing for a Romanian model for SI-SC and formulation of the solutions, priorities and recommended action ways for the “leap” type of development of economy, education, science and for the population formation in a view to facilitate the Romania’s evolution to the SI-SC in 2001-2010. In the research were elaborated a series of studies which were integrated in different chapters. For example the studies Knowledge society vectors (Acad.Mihai Drăganescu) and Indicators system for the evaluation of the information society (Marius Guran) were integrated in the chapter „Conceptual aspects of the SI-SC”. In the chapter Economy and business development among the studies it can be mentioned: New economy. Horizon and changes (Ghiță T., ASE), Definitive premises of the transition process from the industrial society to information society (Sabău G., ASE), Knowledge based organizations (Dragomirescu H., ASE), Knowledge development and the new economy (Acad. Dascălu D., Ciupagea C., IEN).

The transition to the knowledge based economy, the design and functioning of the knowledge based organization it is impossible without a knowledge based management.

The concept of knowledge management (KM) arose in the 1980s and is defined as, “the encouragement of people to share knowledge and ideas to create value-adding products and services” (Chase, 1997: 83).

So what exactly is knowledge management? The American Productivity & Quality Center says, "Knowledge management is a business strategy, best practice transfer, personal learning, customer intelligence, intellectual asset management and innovation." Dow Chemical says it's "providing the right information to the right decision maker at the right time, thus creating the right conditions for new knowledge to be created." Gartner Group states, "Knowledge management is a coordinated attempt to tap the unrealized potential for sharing and reuse that lies in an enterprise's collective consciousness."

Thomas Clarke and Christina Rollo, defines knowledge based management as “the organizations’ dedication to develop the knowledges production and flux, to transmit and utilize the knowledges with a view to create economic value”.

Weggeman conceptualizes KM in terms of a ‘knowledge value chain’. The concept of the knowledge value chain clearly locates the key stages of knowledge management from knowledge generation to commercialization and diffusion. These four stages are:

- Determine the strategic need for knowledge
- Determine the knowledge gap between the knowledge needed and that available
- Narrow the knowledge gap by developing new knowledge
- Diffuse and apply available knowledge to stakeholders through commercialization processes

Essentially KM is a process by which intellectual property and research outcomes are transformed into capabilities to assist enterprises to act as intelligently as possible to secure long-term viability and success (Wiig, 1997). In an organizational context, KM might encompass: customer-focused knowledge; intellectual asset management; innovation and knowledge creation; and most importantly; use research to understand the processes and practices for the generation, identification, assimilation and distribution of knowledge (Shariq, 1997). Such investigations will allow organizations to use knowledge and skills to satisfy customers and exploit market opportunities both domestically and internationally (Coordination Committee on Science and Technology, 1998).

OECD considers that the “knowledge management” is used loosely to refer to a broad collection of organizational practices related to generating, capturing, disseminating know-how and promoting knowledge sharing with in an organization, and with the outside world, including:

- Organizational arrangements (decentralization of authority, opening up bureaucratic divisions, use of information and communication technologies, etc.)
- Personnel development (mentoring and training practices, mobility, etc.) and management of skills
- Transfer of competencies (databases of staff competencies, good work practices outlined, etc.)
- Managerial changes and incentives to staff to share knowledge (staff performance assessment and promotion linked to knowledge sharing, evolution of the role of managers etc.)

By adopting a KM approach, it is suggested that, organizations will increase their opportunity to become more profitable, efficient and competitive; operate more intelligently in the market place; and create learning, networked organizations (Beijerse, 1999).

What strategies companies have to adopt in order to maximize the returns on their knowledge asset? In a study of international best practices two types of strategy were found. The first is to make better use of the knowledge that already exists within the firm, for example by sharing best practices. Very often leading managers comment: "if only we knew what we knew". Too frequently people in one part of the organization reinvent the wheel or fail to solve customer's problems because the knowledge they need is elsewhere in the company but not known or accessible to them. Hence, the first knowledge management initiative of many companies (between a third and a half according to surveys) is that of installing or improving an Intranet.

The second major thrust of knowledge focused strategies is that of innovation, the creation of new knowledge and turning ideas into valuable products and services. This is sometimes referred to as knowledge innovation. Many managers mistakenly believe this is about R&D and creativity. The research found no shortage of creativity in organizations. The real challenge is not to lose these creative ideas and to allow them to flow where they can be used. This needs better innovation, knowledge conversion and commercialization processes.

Strategies of knowledge management

1. KM Strategies

In this section, we survey various knowledge management strategies that have been proposed. The major difference between the various approaches is that they emphasise different aspects of knowledge management; some strategies focus on the knowledge, others on the business processes/areas, and others on the end results.

1.1 Classification By Knowledge: Nonaka & Takeuchi's Matrix Of Knowledge Types

While the best way to classify knowledge is a matter of some debate (Beckman, 1999), some of the most influential and helpful classifications of KM for KM practitioners are based on a combination of knowledge *accessibility* (i.e. where is the knowledge stored or located and in what form?) and knowledge *transformation* (i.e. the flow of knowledge from one place to another and from one form to another). This perspective underlies the analysis of Nonaka & Takeuchi in their "knowledge spiral" (Nonaka & Takeuchi, 1995), as well as the "Information Space" ("I-Space") model developed by Boisot (Boisot, 1998). Innovation or learning occurs as a result of the flow and transformation of knowledge.

One of the most widely accepted and widely quoted approaches to classifying knowledge from a KM perspective is the "knowledge matrix" of Nonaka & Takeuchi. This matrix classifies knowledge as either *explicit* or *tacit*, and either *individual* or *collective*. Nonaka & Takeuchi also propose corresponding knowledge processes that transform knowledge from one form to another: *socialisation* (from tacit to tacit, whereby an individual acquires tacit knowledge directly from others through shared experience, observation, imitation and so on); *externalisation* (from tacit to explicit, through articulation of tacit knowledge into explicit concepts); *combination* (from explicit to explicit, through a systematisation of concepts drawing on different bodies of explicit knowledge); and *internalisation* (from explicit to tacit, through a process of "learning by doing" and through a verbalisation and documentation of experiences).

Nonaka & Takeuchi model the process of "organisational knowledge creation" as a spiral in which knowledge is "amplified" through these four modes of knowledge conversion. It is also considered that the knowledge becomes "crystallized" within the organisation at higher levels moving from the individual through the group to organisational and even inter-organisational levels.

1.2 A Second Knowledge Classification: Boisot's I-Space Model

Boisot (1998) proposes a model of knowledge asset development along similar lines to that of Nonaka and Takeuchi. However, Boisot's model introduces an extra dimension (*abstraction*, in the sense that knowledge can become generalised to different situations). This produces a richer scheme allowing the flow and transformation of knowledge to be analysed in greater detail.

In Boisot's scheme, knowledge assets can be located within a three dimensional space defined by axes from "uncodified" to "codified", from "concrete" to "abstract" and from "undiffused" to "diffused". He then proposes a "Social Learning Cycle" (SLC) that uses the I-Space to model the dynamic flow of knowledge through a series of six phases:

1. *Scanning*: insights are gained from generally available (diffused) data
2. *Problem-Solving*: problems are solved giving structure and coherence to these insights (knowledge becomes 'codified')
3. *Abstraction*: the newly codified insights are generalised to a wide range of situations (knowledge becomes more 'abstract')
4. *Diffusion*: the new insights are shared with a target population in a codified and abstract form (knowledge becomes 'diffused')
5. *Absorption*: the newly codified insights are applied to a variety of situations producing new learning experiences (knowledge is absorbed and produces learnt behaviour and so becomes 'uncodified', or 'tacit')
6. *Impacting*: abstract knowledge becomes embedded in concrete practices, for example in artefacts, rules or behaviour patterns (knowledge becomes 'concrete')

In his model, Boisot develops an interesting application of the laws of thermodynamics in which knowledge assets that are highly abstract, highly codified and undiffused, are seen to be the most ordered and so have the lowest rate of entropy production and therefore the maximum potential for performing value-adding work. Knowledge assets at the opposite extreme of the

I-Space (least abstract, least codified and most diffused) have the highest level of entropy production and, therefore, have the least potential for performing useful value-adding work. An organisation pursuing competitive advantage is constantly seeking to move their knowledge assets into the region of minimum entropy production and hence maximum value. However, the dynamics of the SLC mean that they can never stay in this region, but are constantly pulled away in a continual cycle of innovation and application; trying to stem the lifecycle is fruitless, since knowledge must be diffused to those who do not possess it in order to have any practical value.

This thermodynamic analogy points to the elusive and dynamic nature of knowledge. It seems that what is happening is a cycle in which *data* is filtered to produce meaningful *information* and this information is then abstracted and codified to produce useful *knowledge*. As the knowledge is applied in diverse situations it produces new experiences in an uncoded form that produces the data for a new cycle of knowledge creation.

What seems clear from both Boisot's model and that of Nonaka & Takeuchi is that the process of growing and developing knowledge assets within organisations is always changing. Organisations are living organisms that must constantly adapt to their environment. This means that the KM strategy identified as appropriate at one moment in time will need to change as knowledge moves through the organisational learning cycle to a new phase. The rate at which this cycle operates will vary from one sector to another, so that in some rapidly evolving sectors new knowledge is being created and applied in rapid succession, while in some more established sectors, the cycle time of innovation is much slower.

2. Zack's Knowledge Strategy

Another approach to identifying what KM strategy to take is proposed by Michael Zack (Zack, 1999). He proposes a framework which helps an organisation make an explicit connection between its competitive situation and a knowledge management strategy to help the organisation maintain or (re-)establish its competitive advantage. He makes it clear that while each organisation will find its own unique link between knowledge and strategy, any such competitive knowledge can be classified on a scale of innovation relative to the rest of the particular industry as: *core*, *advanced* or *innovative*:

- Core knowledge is a basic level of knowledge required by all members of a particular industry. It does not represent a competitive advantage, but is simply the knowledge needed to be able to function in that sector at all.
- Advanced knowledge gives an organisation a competitive edge. It is specific knowledge that differentiates an organisation from its competitors, either by knowing more than a competitor or by applying knowledge in different ways.
- Innovative knowledge is that which enables a company to be a market leader. It allows an organisation to change the way a sector works and represents a significant differentiating factor from other organisations.

Having identified the organisation's competitive knowledge position, Zack's approach is to use a SWOT analysis (Strengths, Weaknesses, Opportunities and Threats) to identify the strategic gaps in an organisation's knowledge. This allows the organisation to identify where it has knowledge which it can exploit and where it needs to develop knowledge to maintain or grow its competitive position. This is achieved by analysing the organisation's knowledge position along two dimensions:

- Exploration vs. Exploitation- This is "the degree to which the organisation needs to increase its knowledge in a particular area vs. the opportunity it may have to leverage existing but under-exploited knowledge resources."
- Internal vs. External Knowledge- This refers to whether the knowledge is primarily within the organisation or outside. Some organisations are more externally-oriented, drawing on

publications, universities, consultants, customers, etc. Others are more internally-oriented, building up unique knowledge and experience which is difficult for competitors to imitate.

Putting these two dimensions together, Zack describes organisations which are more exploitative of internal knowledge as having a "Conservative" KM Strategy while those that are more innovative (exploring external knowledge) have a more "Aggressive" KM Strategy. However, he points out that a KM Strategy cannot be made without reference to competitors. Thus, some industries (where knowledge is changing more rapidly) tend to be characterised by more aggressive firms, while other industries are generally more conservative.

Conclusions

Nowadays organizations survive if they can be agile, responding appropriately to unpredictable external factors, whether local or global, and internal circumstances. They become good at adapting themselves to changing conditions.

But since much in the way of change is unpredictable, the response cannot be planned for. This really is a conundrum for modern business strategy. How can an organization plan to adapt to every unforeseen circumstance? It can't. Instead it must learn to deal with uncertainty, and to be able to adapt to changes as they are detected. An adaptive enterprise is one that is not stuck in pre-determined patterns of behavior, but makes adjustments to strategy and tactics to react to changes, or to re-invent itself to pursue whole new opportunities. The key tool in constructing a competitive enterprise is the ability to know yourself, your people, the competition and the environment. So, the knowledge is the fundamental basis of competition.

Competing successfully on knowledge economy requires either aligning strategy to what the organization knows, or developing the knowledge and capabilities needed to support a desired strategy. In the same time a knowledge management program can be pursued and successful if there is a clear strategy and benefit to the company.

The present paper shortly presents few knowledge strategies which can be used by the companies in order to develop and implement a knowledge management program. When a company decides to implement a knowledge management program it is necessary to develop a knowledge management strategy which it will provide a unique opportunity to gain a greater comparative advantage in comparison with other companies. A company's choice of knowledge management strategy is not arbitrary--it must be driven by the company's competitive strategy.

References

1. APEC Economic Committee, The New Economy and APEC, 2001
2. APEC Economic Committee, Towards Knowledge-based Economies in APEC, 2000
3. Australian Department of Industry, Science and Resources, Measuring the Knowledge-Based Economy: *How does Australia compare?*, 1999
4. Australian Department of Industry, Tourism and Resources, Australia as a Modern Economy: *Some Statistical Indicators*, 2002
5. Brittain J, M, Information Scientists and Knowledge, In: MEADOWS, A. J. (ed.) *Knowledge and Communication- Essays on the Information Chain*. London: Library Association, 1991, p. 91
6. Dale N., *The Economic Impact of knowledge*, Butterworth-Heinemann, Boston, 1998
7. Davenport, T. D.; Prusak, Lorraine.- *Working with knowledge. How organizations manage what they know*, Harvard Business School, 1998
8. Dosi G., *The Contribution of Economic Theory to the Understanding of a Knowledge –Based Economy*,
9. Dragomirescu, H., Studiu tematic elaborat în cadrul proiectului prioritar "Societatea informațională – societatea cunoașterii" al Academiei Române - București, 10 noiembrie 2001
10. Drucker, P., *The coming of the new organization*. Harvard Business Review, 66(1, 1988
11. Drucker, P., *The new society of organizations*. Harvard Business Review, 70(5), 1992

12. European Commision, *Knowledge and Learning- Towards a Learning Europe*, Joint Research Center, Seville, 1999
13. Feather, J., *The Information Society- A Study of continuity and change*, Fourth Edition. London: Facet Publishing, 2004
14. Huber, G., *The nature and design of post-industrial organization*. *Management Science*, 30(8): 928-951, 1984
15. Kelloway, E.K., Barling, J., *Knowledge work as organizational behavior*, *International Journal of Management Review*, Vol.2, Issue 3, 2000
16. Kemp, D A, *The Nature of Knowledge*. London: Clive Bingley, 1976. Apud DORNER, Daniel G. *Knowledge Creation from Australian LIS Journals: A Content Analysis*. In: 67th IFLA Council and General Conference Papers. Boston, 2001
17. Massachusetts Technology Collaborative, *Index of the Massachusetts Innovation Economy*, 1999
18. Nakamura, L., *Economics and the New Economy: The Invisible Hand Meets Creative Destruction* *Federal Reserve Bank of Philadelphia*, Business Review July/August: 15–30, 2000
19. Neef, D., Siesfeld, A., Cefola, J., *The Economic Impact of Knowledge*, 1998
20. Nicolescu, O. “*Economia, firma si managementul bazat pe cunostinte*”, Ed. Economica, București, 2006
21. Nonaka, I., Toyama, R.; Kouno, N. SECI, BA and Leadership: *A Unified Model of Dynamic Knowledge Creation*. In: Little, Stephen; Quintas, Paul and Ray, Tim. *Managing Knowledge An Essential Reader*. London: The Open University and Sage Publications, 2002.
22. OECD, *Science, Technology and Industry Scoreboard: Towards a Knowledge-based Economy*, 2001
23. OECD, *The Knowledge-Based Economy: A Set of Facts and Figures*, 1999
24. Stiglitz J., *Public Policy for a Knowledge Economy. Remarks at the Department for Trade and Industry and Center for Economic Policy Research*, London, U.K., January 27, 1999 (www.worldbank.org/html/extdr/extme/jssp012799a)
25. Wiig, K. M., *Knowledge Management: Where Did It Come from and Where Will It Go?*, *Expert Systems with Applications*, 1997; www.apqc.com
26. Zack M.H, *Developing a Knowledge Strategy*, *California Management Review*, 41, 3, 125-145, Spring., 1999
27. www.oecd.org
28. http://info.worldbank.org/etools/kam2/KAM_page5.asp#c65
29. <http://www.sciencedirect.com>

STRATEGII DE MANAGEMENT BAZAT PE CUNOSTINTE

Mădălina Cristina TOCAN*

Abstract

Putem observa in prezent aparitia unei noi economii. Este o economie bazata pe cunostinte si idei, in care factorul-cheie al prosperitatii si a cresterii economice consta in capitalizare superioara a cunostintelor. Noua economie reprezinta "schimbarea fundamentala de la o economie bazata pe primordial pe resurse fizice la o economie bazata primordial pe cunostinte " (AB Jones). Capitalizarea cunostintelor, capitalul intelectual, obtinerea prosperitatii in economia de piata impune o noua terminologie, noi metode si tehnici de conducere, noi tehnologii si, de asemenea, de noi strategii. Cu alte cuvinte, economia bazata pe cunostinte, ca un nou tip de economie, impune un nou tip de management bazat pe cunostinte si de un nou tip de strategii. Luand in considerare aceste evolutii previzibile, aceasta lucrare va prezenta principalele idei ale cercetarilor din domeniul economiei bazate pe cunostinte, de caracteristicile de managementului bazat pe cunostinte si strategiile de management bazat pe cunostinte.

Cuvinte cheie: cunoastere, economie bazata pe cunostinte, management bazat pe cunostinte, strategii bazate pe cunostinte.

Introducere

Putem observa in prezent aparitia unei noi economii-economia bazate pe cunoastere. Aceasta economie este o economie bazata pe cunostinte si idei, in care factorul-cheie al prosperitatii si a cresterii economice este capitalizarea superioara a cunostintelor. Economia bazata pe cunoastere reprezinta mai mult decat s-ar crede la prima vedere, crearea de inalta tehnologie. Ea reprezinta "schimbarea fundamentala de la o economie bazata pe primordial pe resurse fizice la o economie bazata primordial pe cunostinte " (AB Jones). Acesta este motivul pentru care astazi cunostintele sunt considerate a fi forta motrice a cresterii economice, cresterii productivitatii si o resursa, care poate oferi un avantaj competitiv durabil. Din acest motiv, in prezent putem vedea un mare interes pentru economia cunoasterii, cunostinte, de informatii si tehnologie, precum si rolul lor in cresterea economica. De aceea, in prezenta lucrare este abordat conceptul de economie bazata pe cunoastere, caracteristicile sale, precum si obtinerea de crestere economica in conditiile economiei bazate pe cunoastere.

Economia bazata pe cunoastere difera de economia traditionala in mai multe aspecte cheie:

- Economia nu este una a deficitului, ci, mai degraba una a abundentei. Spre deosebire de majoritatea resurselor care epuizeaza atunci cand sunt utilizate, informatiile si cunostintele pot fi partajate si de fapt ele pot sa creasca prin aplicare.
- Efectul de locatie este diminuat. Folosind tehnologii si metode adecvate, pot fi create piete si organizatii virtuale, care ofera avantaje ce tin de viteza si agilitate, functionare non-stop de si operare la nivel global.
- Legile, barierele si impozitele sunt dificil de aplicat numai la nivel national. Cunostintele si informatiile se "scurg" acolo unde cererea este mai mare si barierele sunt mai reduse.
- Produsele sau serviciile imbunatatite cu ajutorul cunostintelor pot conduce la preturi mai bune in comparatie cu produse similare care au un nivel scazut de cunostinte incorporate sau de intensitate a cunostintelor.

* Lector universitar doctor, Facultatea de Stiinte Economice, Universitatea Ecologică, București (e-mail: mada_popa@yahoo.com).

- Preturile si valoarea depind in mare masura pe context. Astfel, aceleasi informatii sau cunostinte pot avea valori foarte diferite la diferite persoane la momente diferite.

- Cunostintele, atunci cand incorporate in sisteme sau procese, au o valoare inherent mai mare decat atunci cand acestea se afla in capetele oamenilor.

- Competentele capitalului uman reprezinta o componenta cheie a valorii intr-o societate bazata pe cunoastere, cu toate acestea inca putine companii raporteaza nivelurile de competenta atinse in rapoartele anuale. La polul opus, reducerea personalului este adesea considerata ca o masura de reducere a costurilor.

Trecerea la economia bazata pe cunoastere, proiectarea si functionarea organizatiilor in acest nou tip de economie este imposibila fara un management bazat pe cunostinte. Managementul bazat pe cunostinte a fost un subiect de discutie in ultima perioada. Organizatiilor li se spune ca nu vor supravietui in epoca moderna, bazata pe cunostinte, daca acestea nu vor avea o strategie pentru gestionarea si echilibrarea valorii activelor lor intelectuale si din acest motiv au fost propuse multe procese si strategii de management bazat pe cunostinte. Cu toate acestea, a devenit clar ca termenul de "management bazat pe cunostinte" a fost aplicat la un spectru foarte larg de activitati concepute pentru a gestiona, a schimba si de a crea sau spori activele intelectuale din cadrul unei organizatii, si din acest motiv nu exista nici un acord cu privire la ceea ce reprezinta de fapt managementul bazat pe cunostinte. Aplicatiile IT aplicatii, care sunt denumite "aplicatii de management bazat pe cunostinte", variaza de la dezvoltarea de sisteme foarte codificate de help desk la furnizarea de sisteme de video-conferinta ce faciliteaza schimbul de idei intre oameni. Un fapt cu care specialistii par a fi de acord este faptul ca diferite situatii cer diferite strategii de management bazat pe cunostinte. Dar gama de diferite strategii de management bazat pe poate fi foarte larga si deseori este neclar de unde sa se incepa alegerea unei strategii pentru o anumita situatie.

Stadiul actual al cunoașterii

Avand in vedere structura lucrarii am considerat necesar sa analizez in literatura de specialitate in raport cu principalele concepte ale lucrarii, respectiv economia bazata pe cunoastinte, a managementului bazat pe cunostinte si a strategiilor bazate pe cunostinte.

Astazi, termenul de "societate a cunoasterii / economie" este utilizat in intreaga lume. Acest termen este o abreviere a termenului de societate / economie. bazata pe cunoastere. Daca vom cauta pe internet termenul de "societate a cunoasterii / economie" vom gasi milioane de referinte. Opiniile specialistilor cu privire la definitia a economiei bazate pe cunoastere sau noua economie sunt diferite de la un specialist la altul. De exemplu, Daniela Archibugi si Bengt Aké Lundvall in "Globalizing Learning Economiei" abordeaza noua economie din perspectiva societatii informationale si de la internationalizare si definesc noua economie ca "o economie dominata mai mult de influente la nivel global, precum si de viteza, de comunicatii si informatii in timp real, indiferent de distanta.

Ovidiu Nicolescu, in "Economia si de managementul bazate pe cunoastere ", considera ca "economia bazata pe cunostinte se caracterizeaza prin transformarea cunostintelor in materie prima, capital, produse, factori de productie esentiali ai economiei si prin procese economice in cadrul carora generarea, vinderea, cumpararea, invatarea, stocarea, dezvoltarea, partajarea si protectia cunostintelor devin predominante si conditioneaza decisiv obtinerea de profit si asigurarea sustenabilitatii economiei pe termen lung".

O serie de organizatii si institutii internationale au acordat si acorda o atentie deosebita conceptului de economie bazata pe cunoastere si tendintelor ce se manifesta in cadrul acetui nou tip pe economie. Astfel, in lucrarea "Knowledge based economy", OCDE considera ca „economia bazata pe cunoastere reprezinta acel tip de economie bazat in mod direct pe productia, distributia si

utilizarea cunostintelor si informatiilor”. In acelasi timp cunostintele sunt recunoscute ca fiind” un motor al productivitatii si cresterii economice, ce conduc spre o noua tinta a rolului informatiei, tehnologiei si invatarii in performanta economica ”. Din acest motiv, identificarea celor mai bune practici pentru economia bazata pe cunoastere reprezinta un punct central a lucrarilor OECD din domeniul stiintei, tehnologiei si industriei. Pe langa fundamentarea conceptului de economie bazata pe cunoastere, lucrarea mai sus amintita mai prezinta tendintele in cadrul economiei bazate pe cunoastere, rolul sistemului stiintific in dezvoltarea ei si un set de indicatori economici si statistici ai economiei bazata pe cunoastere.

Extinzand definitia data de OECD economiei bazate pe cunoastere, Comitetul executiv al APEC considera ca,, productia, distributia si utilizarea cunostintelor este principalul motor al cresterii, bogatiei, crearii si ocuparii la nivelul tuturor industriilor” (APEC 2000). Conform acestei definitii, economia bazata pe cunostinte nu se bazeaza, pentru asigurarea cresterii si bogatiei economice, numai pe cateva industrii de inalta tehnologie. Se considera ca toate sectoarele dintr-o economie pot fi „knowledge intensive”. Asadar, Comitetul Ecomomic al APEC considera ca „ cunostintele cerute de o economie bazata pe cunostinte sunt mult mai largi decat cunostintele tehnologice; de exemplu includ cunostintele culturale, sociale si manageriale”

In 2002 Comisia Europeana a publicat lucrarea “Towards a knowledge-based Europe- The European Union and the information society”. Pornind de la obiectivul al UE- ca aceasta sa devina cea mai competitiva societate bazata pe cunoastere pana in 2010 se stabilesc directiile de actiune pentru perioada de pana in 2010. Comisia Europeana considera ca succesul UE in atingerea acestui obiectiv va influenta calitatea vietii cetatenilor ei, conditiile de munca ale salariatilor si competitivitatea globala a serviciilor si sectoarelor industriale).

Banca Mondiala si OECD si au cooperat si coopereaza in activitatile lor de a crea economii bazate pe cunoastere, fiind ajutate in eforturile lor inclusiv de tarile aflate in tranzitie. In opinia lui Carl Dahlgren, manager al Programului Cunoastere pentru Dezvoltare in cadrul Institutului Bancii Mondiale:”Pentru a putea beneficia de pe urma revolutiei cunoasterii,sunt necesare strategii concrete care pot satisface cei 4 piloni ai economiei cunoasterii:

- Un cadru institutional si economic care promoveaza utilizarea eficienta a cunostintelor;
- O populatie educata si inzestrata pentru a crea si folosi cunoasterea;
- O infrastructura a informatiei dinamica;
- Un sistem eficient de inovare in cadrul firmelor si centrelor de cercetare care sa poata satisface noile nevoi ale oamenilor.

Thomas Stewart considera ca „economia bazata pe cunostinte are in vedere – fiindca este o economie – banii, in contextul cumpararii, producerii si vanzarii cunostintelor”. In opinia lui (Leading Edge: a New Way to Think about Employees, in Forum Magazin, 13.04.1998) „pilonii sau fundamentele economiei bazate pe cunostinte, care constituie esenta acestui nou tip de economie ii reprezinta:

- a) Cunostintele devin continutul proceselor de cumparare, vanzare si productie.
- b) Activele cunostinte – componenta a capitalului intelectual - au devenit mai importante decat activele financiare sau tehnico-materiale.
- c) Valorificarea cunostintelor, a capitalului intelectual, obtinerea proprietatii in cadrul economiei de piata necesita o noua terminologie, noi metode si tehnici manageriale, noi tehnologii si – nu in ultimul rand – noi strategii. Altfel spus, economia bazata pe cunostinte ca un nou tip de economie necesita un nou tip de management- management bazat pe cunostinte si o noua organizatie- organizatia bazata cunostinte”.

Stewart evidentiaza faptul ca elementul economic ramane esential in economia bazata pe cunostinte, fapt reflectat in situarea in prim plan a performantelor economice. Ceea ce se schimba este fundamentul obtinerii acestor performante economice, acestea obtinanduse prin valorificarea superioara a cunostintelor existente. Cunostintele sunt abordate punandu-se accentul pe finalitatea lor economica, pe generarea de valoare adaugata, indiferent de natura lor, de gradul de sofisticare

si de modernitate ale informatiilor continute. Parca venind in completarea acestiei idei, legendarul Jack Welsh, fostul presedinte al General Electric afirma: „o idee buna nu se rezuma la o idee din biotehnologie. O idee buna este sa te ocupi de un proces care necesita o durata de 6 zile si sa-l reduci la o singura zi. Noi obtinem cresteri ale productivitatii muncii de 6-7% in cea mai mare parte cu astfel de idei. Fiecare persoana poate sa aiba o asemenea contributie”

Peter Drucker considera ca in viitor altii vor fi factorii de succes:” Factorii traditionali de productie –pamantul, munca si capitalul-nu au disparut. Dar ei au devenit secundari. Cunoasterea devine singura resursa cu adevarat relevanta astazi...Noua economie reclama o regandire a teoriei factorilor de productie. Cunoasterea devine componenta esentiala a sistemului de dezvoltare economica si sociala contemporana. Difuzarea inovatiilor si convergenta tehnologiilor de varf vor juca un rol cheie in accelerarea importantei cunoasterii in contextul procesului de globalizare” Cunoasterea, spre deosebire de munca, pamant si capital, este un activ care se apreciaza pe masura utilizarii. Cu cat sunt utilizate mai mult cu atat cunostintele devin mai efective si eficiente.

In Romania Academia Romana a acordat si acorda o atentie deosebita societatii cunoasterii, fapt concretizat in realizarea proiectului „Societatea informationala - Societatea cunoasterii” in anul 2001 al carui scop a fost „Dezvoltarea unei viziuni care defineste un model romanesc pentru SI - SC si formularea solutiilor, prioritatilor si a cailor de actiune recomandate pentru stimularea dezvoltarii de tip “salt” a economiei, educatiei, stiintei, precum si pentru pregatirea populatiei in vederea facilitarii evolutiei catre SI - SC in Romania in perioada 2001-2010”. In cadrul cercetarii au fost elaborate o serie de studii tematice ce au fost integrate in diferite arii tematice. De exemplu: studiile Societatea informationala si a cunoasterii. Vectorii societatii cunoasterii (Acad.Mihai Draganescu) si Sistem de indicatori pentru evaluarea starii societatii informationale (Marius Guran) sunt integrate in capitolul Aspecte conceptuale ale SI – SC. In capitolul Dezvoltarea economiei si a afacerilor printre studiile tematice pot fi enumerate Noua economie. Orizont si schimbari (Ghita T., ASE), Premise definitorii ale procesului tranzitiei de la societatea industriala la societatea informationala (Sabau G., ASE), Organizatii bazate pe cunoastere (Dragomirescu H., ASE), Dezvoltarea cunoasterii si noua economie (Acad. Dascalu D., Ciupagea C., IEN)

Conceptul de management bazat pe cunostinte a luat nastere in anii 1980 si este definit ca reprezentand "incurajarea oamenilor de a face schimb de cunostinte si idei, de a crea valoare-adaugata produselor si serviciilor" (Chase, 1997: 83).

Deci, ce este exact managementul bazat pe cunostinte? The American Productivity & Quality Center considera ca "Managementul bazat pe cunostinte este o strategie de afaceri concretizata in transferul celor mai bune practici, invatarea personalului, folosirea inteligentei clientilor, managementul activelor intelectuale si inovare". Dow Chemical spune ca el consta in "furnizarea la momentul potrivit de informatii corecte organelor de decizie corecte astfel obtinandu-se conditiile optime pentru ca noi cunostinte sa fie create". Gartner Group subliniaza, "managementul bazat pe cunostinte reprezinta incercarea coordonata de a atinge potentialul nerealizat care se afla in constiinta colectiva a organizatiei pentru partajarea si reutilizarea cunostintelor".

Thomas Clarke si Christina Rollo, definesc managementul bazat pe cunostinte ca dedicarea organizatiilor in a dezvolta productia si fluxul de cunostinte, pentru a transmite si de a utiliza cunostintele, cu scopul de a crea valoare economica "

Weggeman conceptualizeaza termenul de management bazat pe cunostinte din punct de vedere al unui " lant al valorii cunostintelor ". Conceptul de lant al valorii cunostintelor localizeaza clar etapele cheie ale managementului bazat pe cunostinte, ce porneste de la generarea cunostintelor la comercializarea si difuzarea lor. Aceste patru etape sunt:

- Determinarea nevoii strategice de cunoastere;
- Stabilirea decalajului dintre cunostintele necesare si cele disponibile;
- Reducerea decalajului de cunostinte prin dezvoltarea de noi cunostinte;

- Difuzarea si aplicarea cunostintelor disponibile stakeholderilor prin intermediul proceselor de comercializare.

In esenta managementul bazat pe cunostinte este procesul prin care proprietatea intelectuala si rezultatele cercetarii sunt transformate in capacitati care ajuta intreprinderile sa actioneze pe cat de inteligent este posibil pentru a asigura viabilitatea si succesul pe termen lung (Wiig, 1997). Intr-un context organizational, managementul bazat pe cunostinte ar putea sa insoteasca: cunostintele axate pe clienti, managementul activelor intelectuale, inovarea si crearea de cunostinte, si cel mai important; utilizarea cercetarii pentru a intelege procesele si practicile de productie, de identificare, de asimilare si de distributie a cunostintelor (Shariq, 1997). Astfel de investigatii vor permite organizatiilor de a utiliza cunostintele si abilitatile in scopul satisfacerii clientilor si sa exploateze oportunitatile de piata atat pe plan intern cat si international (Coordination Committee on Science and Technology, 1998).

OECD considera ca "managementul bazat pe cunostinte" este larg utilizat pentru a se referi la o larga colectie de practici organizationale legate de generarea, colectarea, diseminarea know-how-ul si de promovarea schimbului de cunostinte intr-o organizatie, precum si cu lumea exterioara, inclusiv:

- Masuri organizatorice (descentralizarea autoritatii, deschiderea diviziunilor birocratice, utilizarea tehnologiilor de informare si comunicare, etc)

- Dezvoltarea personalului (practicile de mentoring si de formare profesionala, mobilitatea, etc) si managementul aptitudinilor

- Transferul competentelor (baze de date cu competentele personalului, sublinierea bunelor practici de lucru a, etc)

- Schimbari manageriale si stimulente pentru angajati acordate pentru a face schimb de cunostinte (evaluarea performantei personalului si promovarea actiunilor legate de schimbul de cunostinte, evolutia a rolului managerilor, etc)

Prin adoptarea unei abordari a managementului bazat pe cunostinte se sugereaza ca, organizatiile isi vor creste posibilitatea de a deveni mult mai profitabile, eficiente si competitive; a opera mai inteligent pe piata, precum si de a creea organizatii care invata interconectate intre ele (Beijerse, 1999).

Ce strategii trebuie sa adopte companiile in scopul de a maximiza rezultatele obtinute din utilizarea activelor lor de cunostinte? Intr-un studiu al celor mai bune practici internationale au fost identificate doua tipuri de strategii. Prima este aceea de a utiliza mult mai bine cunostintele care exista deja in cadrul firmei, de exemplu, prin schimbul de bune practici. De foarte multe ori managerii comenteaza: "daca am sti ce stim". Adesea oameni dintr-o parte a organizatiei reinventeaza roata sau nu reusesc sa rezolve problemele clientului pentru ca cunostintele de care au nevoie se afla in alta parte a companiei si nu sunt cunoscute sau accesibile pentru ei. Prin urmare, prima initiativa de management bazat pe cunostinte adoptata de multe companii (intre o treime si jumatate, conform studiile), este cea de a instala sau imbunatati intranetul.

Cea de-a doua axa importanta a strategiilor bazate pe cunostinte consta in inovarea, crearea de noi cunostinte si transformarea ideilor valoroase in produse si servicii. Acesta mai este denumita uneori inovarea cunostintelor. Multi manageri cred ca acesta abordare este legata de cercetare- dezvoltare si creativitate. Cercetarea nu a gasit nici o lipsa de creativitate in organizatii. Adevarata provocare este de a nu pierde aceste idei creative si de a le permite sa circule in cazul in care acestea pot fi utilizate. Aceasta implica o mai buna inovare si procese de transformare si comercializare a cunostintelor.

Strategii de management bazat pe cunostinte

În această secțiune, vom trece în revistă diferite strategii de management bazat pe cunoștințe, care au fost propuse de specialiști. Cea mai mare diferență dintre diversele abordări este aceea că acestea abordează diferite aspecte ale managementului bazat pe cunoștințe; unele strategii se axează pe cunoaștere, altele pe procesele/ domeniile de afaceri și altele pe rezultatele finale.

Clasificarea lui Nonaka & Takeuchi- Matricea cunoașterii

În timp ce cel mai bun mod de a clasifica cunoștințele este supus dezbaterilor (Beckman, 1999), una dintre cele mai influente și utile clasificări ale managementului bazat pe cunoștințe pentru practicienii acestuia se bazează pe o combinație dintre accesibilitatea cunoștințelor (de exemplu, unde sunt situate sau stocate cunoștințele și în ce formă?) și transformarea cunoștințelor (de exemplu, a fluxului de cunoștințe de la un loc la altul și de la o formă la alta). Această perspectivă se află la baza analizei realizată de Nonaka și Takeuchi în "spirală cunoașterii" (Nonaka și Takeuchi, 1995), precum și în modelul "I-Space", dezvoltat de Boisot (Boisot, 1998). Inovarea sau de învățarea are loc ca urmare a fluxului și de transformării cunoștințelor.

Una dintre cele mai acceptată și citată pe scară largă clasificare a cunoștințelor din perspectiva a managementului bazat pe cunoștințe este "matricea cunoașterii" propusă de Nonaka și Takeuchi. Această matrice clasifică cunoștințele în explicite sau tacite, și individuale sau colective. Nonaka și Takeuchi propun o serie de procese bazate pe cunoștințe, care transformă cunoștințele dintr-o formă la alta: socializarea (de la tacit la tacit, prin care o persoană dobândește cunoștințele tacite, direct de la alții prin împărtășirea experiențelor, prin observare, imitare și așa mai departe); externalizarea (de la tacit la explicit, prin articularea cunoștințelor cunoștințelor tacite în concepte explicite); combinarea (de la explicit la explicit, printr-o sistematizare a conceptelor bazată pe diferite elemente de cunoaștere explicite); și internalizarea (de la explicit la tacit, printr-un proces de "învățare prin practică" și prin verbalizarea și formalizarea experiențelor). Nonaka și Takeuchi modelează procesul de creare a cunoașterii organizaționale ca o spirală în care cunoașterea este amplificată prin aceste patru modalități de conversie a cunoștințelor. Ei de asemenea consideră că cunoașterea devine "cristalizată" în cadrul la un nivel mai ridicat organizației atunci când se deplasează de la individ prin intermediul grupului la niveluri de organizare și chiar inter-organizaționale.

A doua clasificare: modelul I- space al lui Boisot

Boisot (1998) propune un model de dezvoltare a activelor cunoștințe similar în anumite părți cu cel propus de Nonaka și Takeuchi. Cu toate acestea, modelul lui Boisot introduce o dimensiune suplimentară (abstractizarea, în sensul că cunoștințele devin generalizate la diferite situații). Aceasta realizează un model mai larg, care permite transformarea a fluxului de cunoștințe pentru a fi analizate în detaliu.

În modelul lui Boisot, activele cunoștințe pot fi localizate într-un spațiu tridimensional care este definit de axele de la "necodificat" la "codificat", de la "concret" la "abstract" și la "nedifuz" la "difuz". El a propune un "Social Learning Cycle" (SLC) care utilizează modelul I-Space pentru a modela fluxul dinamic de cunoștințe printr-o serie de șase etape:

1. Scanarea: rezultatele sunt obținute de la datele generale disponibile (difuze)
2. Rezolvarea problemei: problemele sunt rezolvate dând structura și coerența acelor rezultate (cunoștințele devin "codificate")

3. Abstractizarea: rezultatele nou codificate sunt generalizate la o gama larga de situatii (cunoasterea devine mai "abstracta")
4. Difuzia: noile descoperiri sunt impartasite la un grup tinta intr-o forma codificata si abstracta (cunoasterea devine "difuza")
5. Absorbția: noile descoperiri sunt aplicate la o varietate de situatii producatoare de noi experiente de invatare (cunostintele sunt absorbite si produc un comportament invatat si astfel devin "necodificate" sau "tacite")
6. Impactul: cunoastintele abstracte devine incorporate in practice concrete, de exemplu, in reguli sau modele de comportament (cunoastere devine "concreta")

In modelul sau, Boisot dezvolta o aplicare interesanta a legilor termodinamicii, in care activele cunostinte care sunt foarte abstracte, foarte codificate si nedifuze, sunt considerate a fi cele mai ordonate si asa au cea mai scazuta rata de producerea a entropiei si, prin urmare astfel se poate atinge potentialul maxim de obtinere a valorii adaugate in munca. Activele cunostinte aflate la extrema opusa a modelului I-Space (cel mai putin abstracte, codificate si mai putin difuze) au cel mai ridicat nivel de de productie a entropiei si, prin urmare, au cel mai redus potential pentru obtinerea de valoarea adugata in munca. O organizatie care urmareste obtinerea unui avantaj competitiv constant cauta sa-si mute activele cunostinte in regiunea cu productie minim de entropie si, prin urmare, valoarea maxima. Cu toate acestea, dinamica SLC inseamna ca nu poate sta in aceasta regiune, dar sunt constant trase deoparte intr-un ciclu continuu de inovare si aplicare; incercarea de a opri ciclul de viata este inutila, deoarece de cunostintele trebuie sa fie difuzate la cei care nu le poseda, pentru a avea o valoare practica.

Aceasta analogie cu termodinamica puncteaza latura evaziva si dinamica a cunostintelor. Se pare ca ceea ce se intampla este un ciclu in care datele sunt filtrate pentru a produce informatii semnificative si aceste informatii sunt apoi abstractizate si codificate pentru a produce cunostinte folositoare. Pe masura ce cunostintele sunt aplicate in diverse situatii ele produc noi experiente intr-o forma necodificata care produce date pentru un nou ciclu de creare a cunoasterii. Ce pare a fi clar din ambele modele Boisot si Nonaka si Takeuchi este ca procesul de crestere si dezvoltare a activelor cunostinte in cadrul organizatiilor este mereu in schimbare. Organizatiile sunt organisme vii care trebuie sa se adapteze la mediul lor. Aceasta inseamna ca o strategie de management bazat pe cunostinte identificata ca fiind potrivita la un moment dat in timp, va trebui schimbata pe masura ce cunostintele se deplaseaza intr-o noua faza prin ciclul de invatare organizationala. Ritmul in care functioneaza acest ciclu va varia de la un sector la altul, astfel incat, in unele sectoare, in care cunostintele noi evolueaza rapid, sunt create si aplicate in succesiune rapida, in timp ce in unele sectoare, mai stabile, impulsul ciclului de inovare este mult mai lent.

Strategia bazata pe cunostinte a lui Zack

O alta abordare pentru a identifica ce reprezinta strategia de management bazat pe cunostinte este propusa de catre Michael Zack (Zack, 1999). El propune un cadru care ajuta o organizatie sa faca o legatura explicita intre situatia ei concurentiala si o strategie de management bazat pe cunostinte, in scopul de a ajuta organizatia de a-si mentine sau (re) stabili avantajul competitiv. El stabileste clar ca in timp ce fiecare organizatie va gasi propria legatura dintre cunostinte si strategie, orice astfel de cunostinte competitive pot fi clasificate pe o scara de inovare in raport cu restul industriei particulare ca: de baza, avansate sau inovatoare:

- cunostintele de baza reprezinta un nivel de cunostinte de baza solicitate de catre toti membrii unui anumit domeniu. Acestea nu reprezinta un avantaj competitiv, dar sunt pur si simplu cunostintele necesare pentru a fi capabile sa functioneze in acest sector
- cunostintele avansate ofera organizatiei un avantaj competitiv. Sunt acele cunostinte specifice care diferentiaza o organizatie de concurentii sai, fie prin aceea ca organizatia cunoaste mai mult decat concurentii sai sau prin aceea ca aplica cunostinte in alte moduri.

- cunostintele inovatoare sunt acelea care permit unei companii sa fie lider de piata. Acestea permit organizatiei sa schimbe modul in care un sector functioneaza si reprezinta un factor important de diferentiere fata de alte organizatii.

Dupa identificarea pozitiei competitive din punct de vedere al cunostintelor a organizatiei, abordarea lui Zack este de a utiliza o analiza SWOT (punctele tari, punctele slabe, oportunitati si pericole) pentru a identifica lacunele strategice din cunostintele organizatiei. Acest lucru permite organizatiei sa identifice unde dispune de cunostinte pe care le poate le poate exploata si unde are nevoie sa dezvolte cunostintele pentru a mentine sau creste pozitia sa competitiva. Acest lucru se realizeaza prin analiza pozitiei cunostintelor organizatiei pe doua dimensiuni:

- Explorare vs-Exploatare Aceasta reprezinta "gradul in care organizatia trebuie sa-si sporeasca cunostintele intr-o anumita zona, fata de posibilitatea pe care acesta s-ar putea sa o aiba de a echilibra resursele cunostinte existente, dar sub-exploatate."

- Cunostintele interne fata de cele externe. Acesta se refera la faptul daca cunoasterea este, in principal, in cadrul organizatiei sau in afara ei. Unele organizatii sunt mai orientate spre exterior, bazandu-se pe publicatii, universitati, consultanti, clientii, etc. Altele sunt mai orientate spre interior, construind cunostinte unice si experiente, care sunt dificil de imitat de catre concurenti.

Luand impreuna aceste doua dimensiuni, Zack descrie organizatiile care sunt mai mult bazate pe exploatarea cunostintelor interne, ca avand o strategie a managementului bazat pe cunostinte "conservatoare", in timp ce acelea care sunt mai inovatoare (explorand cunostintele externe) sa aiba o strategie a managementului bazat pe cunostinte mai "agresiva". Cu toate acestea, el subliniaza ca o strategie a managementului bazat pe cunostinte nu poate fi facuta fara a se raporta la concurenti. Astfel, unele sectoare industriale (unde cunostintele evolueaza mai rapid) tind sa fie caracterizate de mai multe firme agresive, in timp ce alte industrii sunt, in general, mai conservatoare

Concluzii

In prezent, organizatiile supravietuiesc daca acestea pot fi agile, raspunzand corespunzator la factorii externi imprevizibili, indiferent daca sunt locali sau globali, si la circumstantele interne. Acestea devin bune la adaptarea lor la conditiile schimbatoare.

Dar din moment ce in mare parte schimbarile sunt imprevizibile, raspunsul acestora nu poate fi planificat. Asta chiar este o enigma pentru strategia moderna de afaceri. Cum poate o organizatie sa-si planifice sa se adapteze la fiecare circumstanta neprevazuta? Nu poate. In schimb, trebuie sa invete sa se ocupe de incertitudine, si sa fie capabila sa se adapteze la schimbarile pe masura ce acestea sunt detectate. O organizatie adaptiva este aceea care nu este blocata in modele de comportament pre-determinate, dar face ajustari in strategie si tactica pentru a reactiona la schimbari, sau pentru a se a reinventa in cautarea de noi oportunitati. Instrumentul de baza in constructia unei organizatii competitive este abilitatea de a te cunoaste, de ati cunoaste oamenii, competitia si a mediul. Deci, de cunoasterea este baza fundamentala a competitiei.

Pentru a concura cu succes in economia cunoasterii trebuie realizata fie alinierea strategiei la ceea ce organizatia stie, sau dezvoltarea cunostintelor si a capacitatilor necesare pentru a sustine o strategie dorita. In acelasi timp, un program de management bazat pe cunostinte poate fi indeplinit si de succes daca exista o strategie clara si de a beneficia pentru companie.

Prezenta lucrare prezinta pe scurt cateva strategii bazate pe cunostinte, care pot fi folosite de catre companii pentru a dezvolta si pune in aplicare un program de management bazat pe cunostinte. In cazul in care o companie decide sa puna in aplicare un program de management bazat pe cunostinte, este necesar sa se elaboreze o strategie bazata pe cunostinte care-i va oferi o oportunitate unica de a obtine un mai mare avantaj comparativ, in comparatie cu alte companii. Alegerea strategiei de management bazat pe cunostinte nu este arbitrara, - ea trebuie sa fie condusa de catre strategia competitiva a organizatiei.

Bibliografie

30. APEC Economic Committee, The New Economy and APEC, 2001
31. APEC Economic Committee, Towards Knowledge-based Economies in APEC, 2000
32. Australian Department of Industry, Science and Resources, Measuring the Knowledge-Based Economy: How does Australia compare?, 1999
33. Australian Department of Industry, Tourism and Resources, Australia as a Modern Economy: Some Statistical Indicators, 2002
34. Brittain J, M, Information Scientists and Knowledge, In: MEADOWS, A. J. (ed.) Knowledge and Communication- Essays on the Information Chain. London: Library Association, 1991, p. 91
35. Dale N., The Economic Impact of knowledge, Butterworth-Heinemann, Boston, 1998
36. Davenport, T. D.; Prusak, Lorraine.- Working with knowledge. How organizations manage what they know, Harvard Business School, 1998
37. Dosi G., The Contribution of Economic Theory to the Understanding of a Knowledge –Based Economy,
38. Dragomirescu, H., Studiu tematic elaborat in cadrul proiectului prioritar “Societatea informationala – societatea cunoasterii” al Academiei Romane - Bucuresti, 10 noiembrie 2001
39. Drucker, P., The coming of the new organization. Harvard Business Review, 66(1, 1988
40. Drucker, P., The new society of organizations. Harvard Business Review, 70(5), 1992
41. European Commision, Knowledge and Learning- Towards a Learning Europe, Joint Research Center, Seville, 1999
42. Feather, J., The Information Society- A Study of continuity and change, Fourth Edition. London: Facet Publishing, 2004
43. Huber, G., The nature and design of post-industrial organization. Management Science, 30(8): 928-951, 1984
44. Kelloway, E.K., Barling, J., Knowledge work as organizational behavior, International Journal of Management Review, Vol.2, Issue 3, 2000
45. Kemp, D A, The Nature of Knowledge. London: Clive Bingley, 1976. Apud DORNER, Daniel G. Knowledge Creation from Australian LIS Journals: A Content Analysis. In: 67th IFLA Council and General Conference Papers. Boston, 2001
46. Massachusetts Technology Collaborative, Index of the Massachusetts Innovation Economy, 1999
47. Nakamura, L., Economics and the New Economy: The Invisible Hand Meets Creative Destruction Federal Reserve Bank of Philadelphia, Business Review July/August: 15–30, 2000
48. Neef, D., Siesfeld, A., Cefola, J., The Economic Impact of Knowledge, 1998
49. Nicolescu, O. “Economia, firma si managementul bazat pe cunostinte”, Ed. Economica, Bucuresti, 2006
50. Nonaka, I., Toyama, R.; Kouno, N. SECI, BA and Leadership: A Unified Model of Dynamic Knowledge Creation. In: Little, Stephen; Quintas, Paul and Ray, Tim. Managing Knowledge An Essential Reader. London: The Open University and Sage Publications, 2002.
51. OECD, Science, Technology and Industry Scoreboard: Towards a Knowledge-based Economy, 2001
52. OECD, The Knowledge-Based Economy: A Set of Facts and Figures, 1999
53. Stiglitz J., Public Policy for a Knowledge Economy. Remarks at the Department for Trade and Industry and Center for Economic Policy Research, London, U.K., January 27, 1999 (www.worldbank.org/html/extdr/extme/jssp012799a)
54. Wiig, K. M., Knowledge Management: Where Did It Come from and Where Will It Go?, Expert Systems with Applications, 1997; www.apqc.com
55. Zack M.H, Developing a Knowledge Strategy, California Management Review, 41, 3, 125-145, Spring., 1999
56. www.oecd.org
57. http://info.worldbank.org/etools/kam2/KAM_page5.asp#c65
58. <http://www.sciencedirect.com>

THE POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS OF THE TRADE UNION ORGANIZATIONS' PARTICIPATION IN THE SOCIAL DIALOGUE BUSINESS OF THE ORGANIZATIONS AND INSTITUTIONS AND THE POSSIBLE EFFECTS ON THEIR LABOUR RELATIONS

Aurelian Gabriel ULUITU *
Alexandru CORNESCU **

Abstract

The representation of employees by trade unions represents the main form of promoting the employees' interests and protecting their rights in the modern and contemporary time.

In this context, it is necessary that through an objective approach, to highlight not only the positive aspects of union activity – genuine axioms of modern society – but also the negative elements. The latter, known and recognized, can be considered both in the process of improving the trade union activity as well as in the process of social dialogue, to be avoided or mitigated.

Keywords: trade unions, employees, social partners, labour relations, tripartite bodies

Introduction

The identification of positive and negative elements within the activity of trade union organizations represents a step which is leading to conclusions that are valid not only for unions, but, *mutatis mutandis*, also for the other two social partners (in the broad sense of the word) – employers and the representatives of public authorities (mainly, representatives of public administration). We do not want to accredit the idea that the possible malfunction of some mechanisms of social dialogue occurs only because of trade unions. Finally, the principles, mechanisms and instruments of social dialogue, its advantages and disadvantages, represent a “lesson” that the social partners must “learn” and practice together.

A) Positive aspects

Trade union organizations have gradually transformed from a “generating factor of conflict and social disorder”², into a “a partner of social dialogue” anchored in finding solutions to social-economic problems, without thereby to cancel the main reason to exist – representing, defending and promoting the rights and interests of the employees.

In particular, mitigating the effects of the economic and financial crisis, getting out of this crisis and resuming normal activity involve *sine qua non* the social dialogue. The supportability of such restrictive measures is subject to their settlement with the advice of trade union organizations.

In this context, we are highlighting the following contributions of the trade unions:

- The bargaining of the collective labour agreement represents the main method of involving trade union organizations in the structure and the functioning of the labour market. As we have demonstrated, by collective labour agreements at entity level the following are regulated: working conditions; the rights and specific obligations of the parties; arrangements for filling in

* Lecturer, Ph.D., Law Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest, Romania.

** Lecturer, Ph.D., Social and Administrative Sciences Faculty, “Nicolae Titulescu” University, Bucharest, Romania.

² See the image of the trade unions in Romania between 1990 and 1993.

vacancies or newly created jobs; the criteria which apply in case of activity restriction; the rights of the employees that are working in specific conditions; minimum wage, the wage system/method of payment; other pecuniary rights of employees; criteria for the revenue growth; specific security and health measures in general, for employees, and in particular for the youth under 18 years and women; compensating overtime work; certain aspects of professional training, monetary compensation in case of dismissal of employees for other reasons than their fault, etc.

All these aspects (and many others that derive from the specificities of practicing professional activities), established in the process of bargaining, are all as many key-factors through which trade unions are changing the offer and demand profile in the labour market. It can be shown statistically that the employees' rights are known and respected to a higher extent within the economic operators and areas with high degrees of trade union involvement.

- Direct participation of unions in the management of the National Agency for Employment is a form of direct involvement in the implementation of national policies for employment creation and employment.

- The tripartite administration of the institutions that are managing health funds, pension and other social security creates the premises of a guarantee for the proper use of such, to the exclusive purpose for which the said funds are collected.

b) Negative aspects

The bargaining process between trade unions and the other social partners on the legal regulation of labour relations may determine the creation of certain pressures on the base of some fundamental components of the legal relations of work (related mainly to wage and generally to ensuring working conditions). Which, for the moment, is considered to be in the interest of the employees may prove to be on the medium and long term, a disadvantage for all concerned parties. For example, the pressures coming from the miners' unions to obtain wage increase and to maintain employment have generated and are still generating social costs that can hardly be recovered.

The absence or malfunctioning of some relations of cooperation between the Economic and Social Council and the social dialogue structures formed in the ministries and prefectures have determined the representatives of trade unions from the Council to know only sporadically, partially and often too late, the socio-economic problems that are the subject of negotiations between social partners at branch level or territorial unit. Thus, it comes to the paradoxical situation in which the Economic and Social Council give its notification on a draft legislation which is governing an aspect of labour market; its application raises issues that generate conflicts that must be resolved within the local social dialogue committees.

Disputes between unions and employers' representatives on one hand and the Government's representatives, on the other hand, on the social partners' skills in the management of the National Agency for Employment, National Social Insurance House etc... create failures that result in delays in use of funds, the loss of them or their forwarding to others, the waste of retraining programs that are receiving external financing, the cancellation of opportunities on creating jobs, etc.

At present, a number of people in leadership positions within trade union organizations – leaders of trade union federation or confederation – namely, parliamentarians and members of a political party have a triple statute that is a double-edged weapon. First, the position occupied in the Legislative Forum allows them to directly participate in the process of adopting normative acts, having the possibility to impose (in a certain extent) a form to meet the interests of trade union organizations. In this context, the membership of a political party facilitates access of the unions from which those in question belong to, to a more consistent and coherent social dialogue with some authorities or state institutions. On the other hand, the pluralities of attributions, from which some have vexation rapports, have shaped a difficult position to the “parliamentary leaders”.

- In some cases, the unionists are accusing (directly or deviously) that they are pursuing their own interests and not the interests of the trade unions that has put them in Parliament; at other times, they are perceived as an union "Trojan horse" within the Legislative Forum;

- Neither of these two versions serves to enhance the employees' and public officials' confidence in trade unions and their ability to protect and support their interests.

There still is, among union members, a distorted perception of what constitutes such a trade union. As long as the union is the organization "that takes your monthly membership fee and gives you instead presents for Christmas, Easter bonus and rest and treatment tickets", the actual size of trade union's activity will not be adequately recognized at group level. And the efforts of most trade union leaders in changing this image are minimal.

But neither the public image, outside the trade unions, is all favourable.

The first argument is the level of trust that such organizations are credited with. Obviously, the claim must be tempered, meaning that it is necessary to make a difference between the image of the union organization and its leaders; then the public image of the main trade unions which are positioned at the forefront of social perception must be evaluated. Such an assessment, with all the degree of subjectivity (inevitably) induced, must be an essential starting point for setting some short, medium and long term goals and for elaborating a viable strategy to improve the trade unions' public image.

The fractionation of trade unions at all levels (also favoured by current legislation, which sets the minimum number of founding members of a syndicate to 15 people) is an element which disadvantages the real social dialogue which has the risk of becoming purely formal when common viewpoints of the trade union party cannot be formulated.

Without necessarily being the followers of a union centralism (although it works in some countries with democratic traditions, namely France, Germany, Italy) it is clear, however, that excessive fragmentation is also unfavourable as well as the authoritarian type centralization is.

Social dialogue between trade unions, employers and government represents a social exercise which is not easy, given the multiplicity and complexity of interests that each party represents, as well as the consequences of the attitudes and results the social dialogue (or the lack of it) may lead to. To be functional and beneficial, it must be based on equality, strength and openness for cooperation of each partner. Otherwise, the dialogue remains a formality, a "faked ritual", without any real socio-economic effects.

As long as social partners in Romania will not perceive in this way the role they have within the different institutions of social dialogue, the constructive consensus and climate of social peace is difficult to achieve. And last but not least, the proper functioning of social dialogue is one of the performance criteria of Romania as a member of the European Union.

Taken together, the development of social dialogue is a long standing cultural – historical process that is closely conditioned by the economic and social realities, the attitudes and human values, the culture and maturity of a society. It can be said that social dialogue in the 21st century will be an important component of the foundation for taking community decisions when facing social and economic challenges the European Union will face itself³.

In the context of accelerating political, economic and social changes, the current century will put a mark on the emphasis of the connection between the organizations' adaptability and the employees' security, substantially altering the employment relations. Managing change can not be, in this context, the responsibility of a single type of organization, institution or structure, the real means to solve them being cooperation and social dialogue. The social partners must understand that they have to play an increasingly important role in achieving balance and, thus, in managing the changes that are taking effect within the work relations level.

³ See I. Giurescu, *Opinie privind viitorul dialogului social si civic la nivel european (Opinion on the future of the social and civil dialogue at European level)*, posted on www.mie.ro

Among the challenges that the present stage of the socio-economic development raises within the European Union, the question of flexicurity emerges, due to the need to identify some social patterns and mechanisms which, on one hand, to guarantee a high level of security (in the broad sense of the word) for employees and, secondly, to ensure the Union economic growth and economic competitiveness that are permanently needed and the tough competition with the major economic players of the world, from which emerges USA, China, Russia, India, Brazil.

In this context, trade unions must participate in identifying the economic and legal mechanisms and instruments to ensure the occurrence into reality of the principles of flexicurity.

Conclusions

The trade-union organizations represent the rule modality of employees representation, being a configuration factor of the judicial rules applicable to the labour judicial reports and social security judicial reports, instituted at national level and also at international level (Labour International Organization, European Union).

Their existence is a fact which the policy power should take into account, being contoured in that direction, the institution of the social dialogue. At the particular procedures of social dialogue realization, are participating, most of the time from divergent positions, the trade-union organizations, the patronal organizations and the organisms of public authority (mostly from the executive power sphere).

By putting into balance, on one side, the positive aspects of trade-union activity, and, on the other side, the negative ones, it results, in our opinion, that despite the aspects which may be imputed to the trade-union organizations, the resultant is positive: trade-unions, through their representing role and pressure factor – contribute decisive to the identification of some solutions in favour of employees (employees found out, usually, in unfavourable relation of economic inequality regard the employer).

THE EU FISCAL FRAMEWORK AND THE NEW MEMBER STATES

Cristian PANĂ*

Abstract

The goal of this paper is to examine the fiscal characteristics of the new member states of the European Union in the light of the requirements of the Stability and Growth Pact and the criticisms levelled against the Pact. It also argues that both for short-term cyclical and long-term sustainability reasons, the NMS may aim at somewhat more ambitious fiscal targets before euro adoption than required by the Maastricht fiscal criteria. Finally, the paper looks at the cyclical sensitivities of the budgets and finds that in the new members the smoothing capacity of the automatic stabilizers might be weaker than in the current euro zone members. Beyond these general characteristics, it is emphasized that there are large differences in the starting fiscal positions of the new members.

Keywords: *European Economic and Monetary Union; Fiscal policy; Stability and Growth Pact; Maastricht criteria; Euro adoption*

Introduction

The European Union has become a playground for experiments on the effectiveness of and the frameworks for fiscal policy. There are two reasons for that. First, while fiscal stabilization has almost everywhere taken a secondary role to monetary policy, the European Economic and Monetary Union (EMU) combines a single monetary policy with national, independent fiscal policies that constitute the only macroeconomic instrument available at the country level. Second, the Europeans have put in place in the name of fiscal discipline a quasi-constitutional framework that goes a long way towards constraining the discretionary leeway of national governments. The euro area is unique in its kind in that it adopted a single currency while preserving national fiscal policies of its participating countries, albeit within a common framework. Specifically, fiscal policies are subject to common rules and co-ordination.

The whole European discussion since the start of the EMU negotiations in the late 1980s (or even since the 1970 Werner committee report which blazed the trail of the European monetary union) has thus been about the right balance between two contradictory aims: to ensure that national governments are not deprived of any significant macroeconomic stabilization instrument to offset asymmetric shocks, and to ensure that they do not take advantage of the single currency to free-ride on collective disciplines and build up mutually harmful, unsustainable fiscal positions.

While monetary policy in the euro area is delegated to the European Central Bank (ECB), fiscal policy remains in the hands of the national authorities. They should, however, according to the Treaty agreed in Maastricht in 1991, comply with the principle of sound public finances. To ensure this the Treaty prohibits central bank financing to governments, their privileged access to other financial institutions and the bail-out of debts of any public entity with the help of the European Community or its Member States. A bail-out of a Member State in severe budgetary trouble by raising inflation to erode the real burden of its debt servicing costs was also excluded by setting price stability as the primary objective of the ECB. This arsenal of protection measures was still complemented by laying out an Excessive Deficit Procedure (EDP) with reference values for deficits (3% of GDP) and debt (60% of GDP). Yet, some countries believed that all this would still not be sufficient guarantee for the ECB to be able to operate independently and achieve price stability.

* Lecturer, Ph.D. candidate, Ecological University of Bucharest (cristi.pana@gmail.com).

This fear led the German Finance Minister at the time to come up with a proposal for a so-called Stability Pact that would lead to automatic financial punishments for countries with excessive deficits. However, the eventual agreement was coined the "Stability and Growth Pact" (SGP) to reflect the view of some Member States (in particular, France) that the task of the EU fiscal framework was also to stimulate economic activity. Moreover, the automatic fines were replaced by a complex procedure of increasing severity of punishments that would only in the end lead to the payment of fines.

THE EU FISCAL FRAMEWORK AND THE NEW MEMBER STATES

1. The fiscal framework

The European fiscal framework has been in operation since 1999. It was designed in 1991 for inclusion in the Maastricht Treaty [1] refined in 1997 with the creation of the Stability and Growth Pact, and reformed in 2005. The Treaty defines "excessive deficits" as deficits that exceed 3% of gross domestic product (GDP) or fail to ensure convergence towards gross public debt of 60% of GDP. This commits participating countries to fiscal discipline while allowing them to respond, within certain bounds, to the business cycle.

The fiscal provisions in the Treaty are detailed in the SGP, which contains a "preventive" and a "corrective" arm:

➤ The *preventive arm* stipulates that governments achieve and maintain budgetary positions close to balance or in surplus over the medium term. Sticking to this rule allows automatic stabilisers to play unfettered while respecting the 3% of GDP deficit ceiling stipulated in the Treaty. The annual updates of the "Stability Programmes" submitted by the governments to the European Commission take stock as to how far they have progressed in moving towards close to balance or in surplus and provide a policy trajectory in the pursuit of this goal over the medium term[2].

➤ The *corrective arm* details the "Excessive Deficit Procedure" (EDP) embedded in the Treaty. It specifies when a waiver due to "exceptional circumstances" may be granted [3]. It also details the timetable countries should respect towards ending the EDP, and the sanctions to be imposed when a country fails to respect the timetable [4].

The SGP took effect when the euro was launched. From the outset it was seen as vital to underpin the single currency. It was designed to address a key concern, namely that once exchange rates within the area had ceased to exist, financial markets would no longer act as a discipline on fiscal policy. Growing deficits in one country, rather than being reflected in wider yield spreads, would spill over into area wide interest rates and crowd out economic activity in other member countries. There was a related concern that widespread fiscal profligacy could result in tighter monetary policy to neutralise the associated demand impulses to keep inflation in check. Each individual country would probably not feel the threat of such monetary policy "sanction" since its own impact on the area-wide fiscal stance would be small. This would give rise to a suboptimal policy mix, with fiscal and monetary policy working against rather than supporting each other.

This dissuasive effect turned out not to be as effective as foreseen. The SGP proved ineffective in preventing expansionary policies in the years 1999 and 2000 when economic growth peaked. Persistent sizeable deviations from planned adjustment paths and a deterioration of the economic climate implied that the achievement of a budgetary position close-to-balance or in surplus became a moving target. As a consequence, in the largely unanticipated protracted economic downturn that followed, deficits rose again above the 3% of GDP reference value in a number of countries, notably in the largest ones (Germany, Portugal, France). Moreover, attempts to comply with the 3% of GDP deficit reference value led to a preoccupation with cosmetic improvements. This was already evident in the run-up to EMU when budgetary policies in the

vicinity of the 3% deficit ceiling often led to creative accounting – an issue that was left unaddressed by the SGP [5]. The reliability of EMU's key fiscal indicators for the excessive deficit procedure was also put into question by episodes of large upward deficit revisions of the deficit outcomes.

2. Reform of the fiscal framework

The need for reform arose from the failure to enforce the Pact's most stringent provisions (including enhanced budgetary surveillance, detailed recommendations, and ultimately pecuniary sanctions) for two countries (France and Germany). On the one hand, the crisis was a powerful reminder that the "responsibility for making the Member States observe budgetary discipline lies essentially with the Council" (European Court of Justice, 2004), that is with EMU members themselves. On the other hand, there was an impression that excessive attention was paid to the letter of the regulation (and, in particular, the deficit ceiling), neglecting its spirit, which was to avoid that unwarranted fiscal expansions threaten the union-wide commitment to financial stability.

Many proposals have been made to reform the SGP, which can be grouped in five, mutually non-exclusive options aiming at:

- improving the cyclical properties of the Pact by introducing more discipline at the peak of the cycle and more flexibility at the trough (Sapir *et al.*, 2004);
- shifting the emphasis away from the deficit and towards public finance sustainability; this can be done by conditioning the deficit limit to the debt level (Calmfors and Corsetti, 2003), or, more accurately, by assessing sustainability using some projections of future public finance paths (Coeuré and Pisani-Ferry, 2005);
- correcting the anti-investment bias with a golden rule of some sort, or by introducing capital budgeting for governments (Blanchard and Giavazzi, 2004);
- fixing the institutions rather than the rules, by delegating some aspects of fiscal policy (limits to the aggregate budget position) to independent expert committees (Von Hagen and Harden, 1994; Calmfors, 2005; Wyplosz, 2005);
- allocating deficit rights at the Eurozone level, so as to solve the 'common pool' problem. This includes the monitoring of the aggregate Eurozone deficit proposed by French Finance Minister, Dominique Strauss-Kahn, at the Ecofin Council of Dresden in April 1999, and the 'tradable deficit permits' proposal of Casella (1999), inspired by the schemes put in place to control greenhouse emissions.

As pointed out by Buti *et al.* (2005), each of these proposals addresses a specific problem of SGP, but none of them solves all of the problems.

In Spring 2005, the European Commission considered several elements for strengthening the SGP (Buti and Franco, 2005):

- placing more focus on debt sustainability in the surveillance of budgetary positions;
- introducing the concept of "protracted slowdown" in the exceptional circumstances clause;
- allowing for country specific elements in the correction of excessive deficits (i.e. an appropriate adjustment path);
- allowing for more country-specific circumstances in defining the medium-term objective of "close to balance or in surplus";
- ensuring earlier actions to correct inadequate budgetary developments.

The revision of the SGP reaffirms the rules-based framework, especially the 3% of GDP deficit and 60% of GDP debt thresholds of the Treaty, whilst enhancing economic rationale and national ownership.

This series of reforms can already be taken as an indication of the difficulty of the task of setting up a fiscal framework. Furthermore, while the initial SGP consisted of simple,

quasi-mechanical rules, the reformed one is more complex and its implementation requires the exercise of more judgement. A numerical, mechanical criterion (the 3% limit for the ratio of general government fiscal balance to GDP) has been replaced by a variety of standards for assessing the appropriate character of a budget balance: the position in the cycle, the nature of expenditure, the level of public debt, and the existence of off-balance-sheet liabilities may all play a role in the evaluation. The new Pact therefore leaves room for both fudge and learning-by-doing.

3. Fiscal characteristics of the new member states

The fiscal characteristics of the new member states (NMS) have to be assessed from two perspectives: (1) from the narrower perspective of meeting the numerical deficit and debt Maastricht criteria on the road to euro adoption; and (2) from the broader perspective of the SGP framework in the light of the criticisms of the Pact and the proposed improvements discussed above. Although the issues are linked, it is useful from a policy point of view to approach the assessment separately from the above two perspectives. Such an assessment has to consider the initial conditions faced by the NMS, as well as the challenges lying ahead.

3.1. The Maastricht criteria on the road to euro adoption

The EU accession and the prospect of subsequent euro adoption by the NMS have provoked a lively debate about the conditions that the new EU entrants must meet to qualify for joining the euro zone.

The conditions for euro adoption are specified in the Maastricht Treaty, Article 121, which lists the four convergence criteria to be used for judging the readiness of the individual countries to adopt the euro. These criteria are further explained in the Protocol attached to the Treaty. One important question is whether the less-developed NMS could meet these criteria as successfully as the present members of the Euro zone, without adverse effects on real convergence.

The European economic and monetary integration is a rules-based process, and the main objective of the rules is to ensure the discipline in economic policy among the members and to prevent a free-riding policy. In the presence of externalities that would spread the costs of undisciplined policies of one member across the whole membership of the monetary union while benefits of such policies would accrue to the offender, the incentives would be skewed in favour of policies that would ultimately harm all members. For these reasons, institutional constraints and rules that prevent such undisciplined policies have an important role to play to help ensure the success of the EMU. However, if the rules are not well-designed, or if they are enforced too rigidly, they could become difficult to follow as they could conflict with economic reality. If serious tensions between rules and reality were to arise, this could have one of two undesirable consequences: either the rules would continue to be observed, but at the cost of sub-par economic performance, or the rules would be violated, which could damage their credibility, and, in the extreme, could threaten the prospects of the whole rule-based process of economic and monetary integration. Recent problems arising from the repeated violation by some countries of excessive deficit rules imposed by the SGP provide an example of such a conflict between the rules and economic reality. Arguably, in such a situation, the best solution would be to consider how to adjust the rules to the new economic reality while ensuring that the adjusted rules still prevent the detrimental behaviour of member countries that originally motivated their introduction.

In view of the importance of maintaining the rules-based nature of the European economic and monetary integration, it would be highly unfortunate if the process of EU enlargement and eventual euro adoption were accompanied by an erosion of this rules-based system. Yet at the same time, there are legitimate concerns whether the existing rules (Maastricht criteria) are suitable for the less-developed NMS, and whether their strict enforcement would not slow down economic growth and real convergence. These concerns apply particularly to the interpretation of

the Maastricht inflation criterion. A somewhat different interpretation of this criterion would be sensible from an economic point of view. A reasonable compromise could be that it should provide a margin for flexibility in line with the specific structural characteristics of lower-income NMS undergoing real convergence, while at the same time avoiding the risk of allowing too much laxity that would allow undisciplined monetary policy to pass the Maastricht test.

At the same time, economic reasons would suggest that the Maastricht fiscal criteria may offer a too lax objective for fiscal policy, and that somewhat more ambitious fiscal targets could be justified. For the NMS there is a need to bring the deficit well below the 3% Maastricht limit, and to ensure that bringing the fiscal deficit below that level actually reflects a sustainable improvement in public finance and does not reflect only temporary or cosmetic measures [6]. The leniency and flexibility on the inflation front should be combined with a strict assessment on the fiscal front.

In Schadler et al. (2005), the authors argue that in the period before euro adoption, the NMS should aim at bringing fiscal deficit below 3% of GDP for two reasons. First, once the NMS adopt the euro, they will need to keep their fiscal deficits below 3% of GDP to comply with the prescription of the SGP. If they would adopt the euro with headline fiscal deficit close to 3% and they would be hit by a negative shock that would push the headline deficit above 3%, to keep the headline deficit below 3% of GDP would require a procyclical, i.e., restrictive, fiscal policy. This could be politically difficult, because it would further exacerbate the adverse impact of the shock on economic activity and employment. Therefore, the authors argue that it would be prudent to guard against such risk by adopting the euro at the time when fiscal deficit will be sufficiently below the 3% limit. How much below could be calibrated on the basis of the size of the past negative shocks and their fiscal impacts.

Second, bringing the headline fiscal deficit below 3% of GDP before euro adoption could make the process of euro adoption smoother. It would minimize the risk that a negative shock that could hit the economy shortly before the intended date of euro adoption would rise doubts about the ability to keep the fiscal deficit within the Maastricht limit. Shifts in market expectations about the ability of the country to meet the criteria for euro adoption in face of a negative shock fiscal discipline could generate high market volatility. Such volatility could adversely affect economic activity and further complicate the task of meeting the criteria for euro adoption.

There could be also some potential problems for monetary policy stemming from the need to pursue, with one instrument, inflation and exchange rate objectives. As formulated, the present rules guiding euro adoption do not need to represent an insurmountable problem. The Treaty definitions of the Maastricht criteria related to inflation and exchange rate leave sufficient room for the reconciliation of the two objectives within the short time span they are expected to co-exist. As has also been emphasized on occasion by representatives of European institutions and in different Convergence Reports, when assessing the qualification of the applicant for Euro adoption, Maastricht criteria are not to be applied automatically. In addition to looking at the observance of specific numerical values of inflation or deficits, the European institutions should also apply judgment [7]. Such an application of judgment should provide the necessary flexibility that would reduce the risk that the effort to meet the requirements for euro adoption would force the NMS to pursue policies that would slow down economic growth. Such an outcome would be undesirable not only from the economic perspective; it could also be damaging politically, by undermining public support for European economic and monetary integration.

Finally, it should be noted that the extent to which the European institutions may eventually be willing to use more flexibility in assessing the NMS compliance with the rules for euro adoption could depend on the NMS credibility and resolve to pursue disciplined policies. The stronger the confidence becomes that more flexibility will not be misused the more willingness there could be to provide it, to the benefits of all players.

3.2. The SGP from the New Member States point of view

Two issues are relevant from the perspective of the SGP framework: the cyclical sensitivity of the budgets and debt sustainability.

Cyclical sensitivity

In the SGP framework, the automatic stabilizers are to be allowed to operate fully without breaching the 3% deficit limit. The European Commission has calculated cyclical safety margins, showing the size of the deterioration in the budget balance in case output falls below potential. Subtracting these safety margins from the reference value of 3%, it is obtained the so-called “minimal benchmark” which a country should at least achieve over the cycle in order to avoid breaching the 3% limit in a downturn.

Different literature analysed the safety margins for the new member states from Central and Eastern Europe (CEEs) concluding that, despite somewhat higher output volatilities [8], the cyclical safety margins are generally lower in the CEEs than in the EU-15, as a result of lower sensitivity of the budgets of the CEEs to the economic cycle. The lower sensitivity can be explained essentially by the smaller reliance on cycle-sensitive direct taxes and the significantly lower shares in total spending of cycle-sensitive expenditures on unemployment benefits [9]. One reason for the smaller reliance on direct taxes and the correspondingly higher reliance on indirect taxes is that tax evasion has been a widespread problem in the CEEs and the collection of indirect taxes has proved to be more efficient. Other reasons are tax holidays and the low level of corporate taxes, which have been used as an incentive to attract foreign investment. The smaller share of expenditures on unemployment compensation is due to the generally less generous benefits.

The lower cyclical safety margins mean that the “minimal benchmark”, i.e. the maximum deficit to be respected over the cycle without running the risk of breaching the 3% limit, is higher in the CEEs than in the EU-15. This finding has to be looked at in conjunction with the smoothing capacity of the automatic stabilizers. Many authors have researched and calculated the output stabilization effects of automatic stabilizers in the euro area [10]. One factor which tends to weaken the smoothing capacity of automatic stabilizers in the CEEs is that they are small open economies (except Poland) where the smoothing capacity is reduced by the leakages through imports. The lower cyclical budget sensitivity together with the openness of the CEEs implies that these countries may have to rely more on discretionary measures to smooth the economic cycle. There are, however, risks involved in using discretionary changes and one has to ensure that the discretionary measures are reversible and do not lead to a deterioration of the underlying budget position (see European Commission, 2002).

Debt sustainability

As presented above, the debt levels in the NMS are generally lower than in the Euro area. As catching-up economies, they also have a higher potential growth rate, as well as higher Balassa–Samuelson (BS)-induced inflation and hence lower real interest rates once they have adopted the euro and face similar nominal interest rates. The combination of these factors would imply that the NMS could run higher deficits and still maintain the long-run sustainability of public finances. However, when assessing debt sustainability, one also has to take into account future liabilities.

The most important of these are future pension payment obligations and health care outlays for the elderly due to population ageing. Analyzing the evidence, the old-age dependency ratios in the CEEs are somewhat below those of the EU-15, but the fertility rates are also smaller which, combined with an increase in life expectancy that will accompany the growth in per capita income in the CEEs, will sharply raise the dependency ratios. In the Czech Republic, Hungary and Poland the ratios are projected to double or more than double by 2050. The burden that these population trends implies for the government budgets can be reduced by reforming the pension systems, such

as introducing a second pillar funded scheme (but the transition cost of exiting from the pay-as-you-go system remains), raising the level of retirement age, tightening eligibility for early retirement or reducing the replacement rate.

A second element of future liabilities that can burden the budgets of the CEEs in the years ahead is the overall stock of guarantees granted mostly for enterprise borrowings in the sectors of public transportation and energy. Although the stock of guarantees has been substantially reduced as a result of privatization, it remains important in some countries.

It is difficult to judge the optimal target for public debt. It depends on the crowding out effect of interest payments and the negative output effect of distortionary taxes to finance these payments. Furthermore, it also depends on the future rate of return of the expenditures that are financed by borrowing, such as investments and reforms that benefit future generations, or reforms that reduce future liabilities (e.g. pension reforms).

Conclusions

The main ideas that we would like to communicate in this paper which have a policy implication are the following:

First, from a debt sustainability perspective, the lower debt and the prospect of faster growth implies that those NMS where the deficit is significantly below 3% could be given a longer period of time to reach the 'close to balance or in surplus' position. This would be also justified because the NMS need more infrastructural development and EU accession put additional burden on the budgets in the initial years of membership.

It has been suggested that the SGP or its interpretation need to be modified so that to take into account the special circumstances of the new member states. The large differences in the initial conditions of the NMS do not support that argument. Indeed, several current euro zone members have lower debt than some of the NMS and the less developed current euro zone members have also higher potential growth rates than the other members. The improvement of the SGP is needed not because of enlargement, but because it makes good economic sense to take into account the differences in initial conditions for all countries. Enlargement only highlights the need for improvement by widening the differences among countries subject to the provisions of the SGP.

A misconception has to be corrected in this regard. In many documents and declarations reference is made to the "equal treatment" of members when talking about the uniform application of the provisions of the SGP. Equal treatment in an economic sense would mean that one differentiates according to initial conditions and future liabilities. Uniformity in this case is not equal treatment. One can, therefore, support those suggested improvements in the SGP that would take into account more explicitly differences in debt levels, economic growth, demographic trends and reforms that reduce future liabilities.

Second, there are good reasons for keeping the 3% limit even from the perspective of the NMS, because those new members which exceed that limit are also those which have the highest debt levels. They have, therefore, an interest in reducing the deficit to below 3% earlier rather than later so that they can benefit from a reduction in debt service payments which would free resources for other purposes – and that irrespective of when they plan to adopt the euro. There is another reason why the high-deficit NMS have to reduce the fiscal deficit. As long as they are not within the euro area, they are exposed to speculative capital movements triggered by market perception about the sustainability of the external payments position [11].

Third, more emphasis should be placed on improvements in budgetary procedures. Budgetary practices vary a great deal from one country to another: the forecasting, planning, implementing, accounting and monitoring procedures are not the same. Deficiencies in these areas

can lead to forecasting errors and ex-post revisions of data that make enforcement difficult and eventually undermine credibility.

Finally, the Maastricht-related constraints have led to a significant reduction in the deficits and debt levels of the current euro zone members and there is no evidence that it has impaired the stabilization role of fiscal policy or that it had negatively affected public investment (Gali & Perotti, 2003). While rules are necessary to ensure the proper functioning of the single monetary policy, the need for rules goes beyond that: fiscal rules are justified in their own rights as an instrument to foster budgetary discipline. Markets will eventually penalize the sinners but markets react generally too late, by which time the cost of adjustment is already high. Enlargement strengthens the need for rules, since one can observe in several NMS mounting popular pressure for relaxing fiscal policy as expectations have been heightened with EU accession and the appetite for reforms has weakened. The rules have to be respected by all, however. It will be difficult to muster the critically important political support in the new member states for the commitment to meet the 3% deficit requirement to join the monetary union while current members continue to breach that limit.

References

1. Barnhill Jr., T. M., and G. Kopits. 2003. *Assessing fiscal sustainability under uncertainty*. IMF Working Paper, WP/03/79.
2. Barrell, R., and A. M. Pina. 2000. *How important are automatic stabilizers in Europe? A stochastic simulation assessment*. EUI Working Paper ECO No. 2000/2.
3. Blanchard, O., and F. Giavazzi. 2004. *Improving the SGP through a proper accounting of public investment*. Discussion Paper No. 4220, London, Centre for Economic Policy Research.
4. Brunila, A., Buti, M., and in't Veld, J. 2002. *Fiscal policy in Europe: how effective are automatic stabilisers?*. European Economy—Economic Papers, No. 177, European Commission.
5. Buti, M. and P. van den Noord. 2004. *Fiscal discretion and elections in the early years of EMU*. Journal of Common Market Studies, Vol. 42.
6. Buti, M., Eijffinger, S., and D. Franco. 2005. *The Stability Pact Pains: A forward-looking assessment of the reform debate*. Discussion Paper No. 5216, London, Centre for Economic Policy Research.
7. Buti, M., and D. Franco. 2005. *Fiscal Policy in Economic and Monetary Union: Theory, Evidence and Institutions*. Cheltenham, Edward Elgar.
8. Buti, M., Nogueira Martins, J. and A. Turrini. 2007. *From deficits to debt and back: political incentives under numerical fiscal rules*. CESifo Economic Studies, Vol. 53.
9. Buti, M., Martinez-Mongay, C., Sekkat, K., and P. van den Noord. 2003. *Automatic fiscal stabilisers in EMU: A conflict between efficiency and stabilisation?*. CESifo Economics Studies, 49(1/2003), 123–140.
10. Buti, M., and P. van den Noord. 2003. *What is the impact of tax and welfare reforms of fiscal stabilisers? A simple model and an application to EMU*. European Economy—Economic Papers, No. 187, European Commission.
10. Calmfors, L. and G. Corsetti, 2003. *How to reform Europe's fiscal policy framework*. Worlds Economic Journal.
11. Calmfors, L. 2005. *What remains of the Stability and Growth Pact and what next?*. SIEPS Report, No. 8, Stockholm, Swedish Institute for European Policy Studies,
12. Calmfors, L. 2007. *Comment on Charles Wyplosz: Fiscal Policy Councils – Unlovable or Just Unloved?*. Paper presented at the Economic Council Conference on Fiscal Rules and Institutions, Stockholm.
13. Casella, A. 1999. *Tradable Deficit Permits: Efficient Implementation of the Stability Pact in the European Monetary Union*. Economic Policy.
14. Coeuré, B., and Pisani-Ferry, J. 2005. 'A Sustainability Pact for the Eurozone', in L. Tsoulakis (ed.), *Legitimacy and Governance in EMU*, Firenze, Robert Schuman Center for Advanced Studies, European University Institute.
15. Darvas, Z., and Szapáry, G. 2004. *Business Cycle Synchronization in the Enlarged EU: Comovements in the New and Old Members*. MNB Working Paper, No. 2004/1.
16. European Commission. 2006. *Public Finances in EMU 2006*. European Economy n°3.
17. Galí, J., and Perotti, R. 2003. *Fiscal Policy and Monetary Integration*. CEPR Discussion Paper No. 3933.

18. Égert, B., Drine, I., Lommatzsch, K., and C. Rault. 2003. *The Balassa–Samuelson effect in Central and Eastern Europe: myth or reality*. J. Comp. Econ. 139, 683–708.
19. Kiander, J., and Virén, M. 2000. *Do Automatic Stabilisers Take Care of Asymmetric Shocks in the Euro Area?*. VATT Discussion Papers No. 234.
20. Koen, V. and P. van den Noord. 2006. 'Fiscal gimmickry in Europe: One-off measures and creative accounting', in P. Wierds, S. Deroose, E. Flores and A. Turrini (eds): *Fiscal policy surveillance in Europe*, Basingstoke: Palgrave MacMillan, 2006.
21. Mihaljek, D., and M. Klau. 2003. *The Balassa–Samuelson effect in Central Europe: a disaggregated analysis*. BIS Working Paper 143. Basel.
22. Riboud, M., Sanchez-Paramo, C., and C. Silva-Jauregui. 2002. *Does Eurosclerosis Matter? Institutional Reform and Labor Market Performance in Central and Eastern Europe*. World Bank, Social Protection Discussion Paper Series No. 202.
23. Sapir, A., Aghion, P., Bertola, G., Hellwig, M., Pisani-Ferry, J., Rosati, D., Viñals, J. and Wallace, H. with Buti, M., Nava, M. and P. M. Smith. 2004. *An agenda for a growing Europe: the Sapir Report*. Oxford University Press.
24. Schadler, S., Drummond, P., Kuijs, L., Murgasova, Z., and R. van Elkan. 2005. *Adopting the Euro in Central Europe: challenges of the next step in European integration*. IMF Occasional Paper 234. Washington, DC.
25. van den Noord, P. 2000. *The Size and Role of Automatic Fiscal Stabilizers in the 1990s and Beyond*. OECD Economics Department, Working Paper No. 230.
26. Von Hagen, J., and Harden. 1994. *National Budget Processes and Fiscal Performance*. European Economy, Reports and Studies, 3,
27. Wyplosz, C. 2005. *Fiscal Policy: Institutions vs. Rules*. National Institute Economic Review, 191.

Endnotes

1. The Treaty establishing the European Community ('EC Treaty') was signed in Rome in 1957 and amended in Maastricht (1992), Amsterdam (1997), and Nice (2001).
2. EU Member States that have not yet adopted the single currency annually submit "Convergence Programmes" which essentially have the same coverage as the Stability Programmes.
3. The SGP stipulated that as a rule a deficit above 3% is not excessive if real GDP has fallen by 2% or more. The Ecofin Council could also grant a waiver if GDP has fallen if the downturn is abrupt or large relative to past trends, but member states have committed not to invoke this possibility if the drop in GDP is less than ¾ %. These provisions have been modified in 2005.
4. The excessive deficit should be corrected in the year following its identification by Eurostat unless there are special circumstances. If, in the opinion of the ECOFIN Council, a member state fails to take sufficient measures to correct an excessive deficit, and after giving a further notice it may impose measures, including the obligation of a deposit with the Commission of initially 0.2% of GDP plus one tenth of the difference between the actual deficit and the reference value, with an upper limit of 0.5% of GDP. If the next year shows again an excessive deficit, another deposit according to the same formula for the variable amount can be required. If after two years the excessive deficit is still found to exist, the deposit will "as a rule" be converted into a fine, to be distributed among the other member states according to their share in the area wide gross national product.
5. Koen and van den Noord (2005) review the accounting tricks and 'fiscal gimmickry' in the context of the SGP and their determinants. Buti, Nogueira Martins and Turrini (2007) explore the political incentives for a strategic use of stock-flow adjustment under a SGP-type fiscal rule.
6. Observing the Maastricht interest rate criterion should be interpreted as a signal that markets see the reduction of inflation and fiscal deficits as sustainable.
7. There already are examples of such a flexible use of judgment in interpreting the Maastricht criteria, e.g., the decision to allow Italy and Finland to qualify for euro adoption after staying less than 2 years in the ERM.
8. See Darvas and Szapáry (2004) for a discussion of output volatilities in the euro area and the CEEs.
9. Direct taxes as a ratio of GDP averaged 14% in the EU-15 and 10% in the CEEs in the period 1992–2002. Unemployment benefit payments to GDP averaged 1.73% in the EU-15 and 0.68 in the CEEs (Sources: AMECO and Riboud et al., 2002).
10. Buti, Martinez-Mongay, Sekkat, and van den Noord (2003b), Buti and van den Noord (2003, 2004), Brunila, Buti, and in't Veld (2002), European Commission (2002), Barrell and Pina (2000), Kiander and Virén (2000), van den Noord (2000).
11. Barnhill and Kopits (2003) discuss the fiscal vulnerabilities faced by emerging markets.

PERFORMANCE MEASURES AND RELATIONSHIP DEVELOPMENT WITHIN A BILATERAL GOVERNANCE STRUCTURE

Quamrul ISLAM*

Abstract

New organisational forms, including strategic partnerships and networks, are replacing simple market-based transactions and traditional, bureaucratic, hierarchical organisations (Webster, 1992). These business-to-business buyer-seller trading interactions have been revealed to take place under a variety of governance structures (Bradach and Eccles, 1989; Heide, 1994), with each one undergoing different stages of development (Dwyer et al., 1987). Despite this overall agreement existing relationship marketing literature appears silent regarding the deciding factors that determine whether or not a business relationship is continued.

Introduction

If we could predict the future, then we would maximise our wealth by placing all our money on the most appropriate strategy. Many different strategies are possible in the future, but with the use of scenarios the future can be predicted based on the present conditions (Kahn and Weiner, 1967; Godet, 1982 and 1987). However, many performance measurement systems determine the future based on the past, for example: The results and determinants framework (Fitzgerald *et al.*, 1991) measures the performance of service organisations and the European foundation quality model (EFQM, 1997) provides for-profit organisations with a total quality management approach to sharing experience and good practice. Strategic decision-making and performance measurement are important for relationship marketing, where firms are engaged in repeated contract-based transactions of idiosyncratic assets (Morgan and Hunt, 1994).

Performance measures and relationship development within a bilateral governance structure

1. Theoretical Background

Grönroos (1989) states that relationship marketing identifies, establishes, maintains and enhances relationships with customers and stakeholders, at a profit, so that the objectives of all parties involved are met, by mutual exchange and fulfilment of promises. Given that the organisations pursue a diverse set of objectives, these buyer-seller relationships require co-operation and reciprocal dependencies (Ring and Van De Ven, 1992). Consequently, relationship marketing implies that there are links in the plans and processes of the interacting parties, and mutual interdependence rather than independence. The integrated relationship emphasises co-operation, rather than competition and conflict among the marketing actors (Sheth and Parvatiyar, 1995).

These business-to-business buyer-seller trading interactions take place under a variety of governance structures (Bradach and Eccles, 1989; Heide, 1994), with each one undergoing different stages of development in the business relationship (Dwyer *et al.*, 1987). Ongoing evaluation of the outcomes achieved determines whether or not the partners decide to continue their business relationship. The overall structure of the specific relationship providing an

* KINGSTON BUSINESS SCHOOL, LONDON, UK

overarching evaluation framework. This leads to the identification of the following three key components that define and determine the development (including termination) of the exchange process:

- **Types of governance structure:** Traditionally, the term governance is defined as a mode of organising transactions (Williamson, 1985), which forms the first component of the study. A more precise delineation of the concept is offered by Palay (1984), who defines governance as a shorthand expression for the trading exchanges between a set of parties which are initiated, ongoing and terminated (Heide, 1994). The defining component of the different business trading exchanges is governance type, with the most commonly cited being: market, unilateral, bilateral (Heide, 1994) and network (Bradach and Eccles, 1989).

- **Stages of the interaction process:** The developmental stages of the trading exchange process forms the second component of the study (Ganesan, 1994). Although there is some ambiguity as to the exact terms used to define these stages, review of the related literature indicates some agreement regarding (a) the existence of five stages, and (b) the fact that these stages reflect a progression from awareness or initiation to dissolution or termination (Palay, 1984; Ford, 1980). This paper adopts the terminology of Noordewier *et al.* (1987), i.e. initiation, negotiation, monitoring, adaptation and termination.

- **Performance measurements.** The third component is measurements, which are employed in order to evaluate the different aspects of performance of the business trading exchange process. The metrics used to measure performance are mainly financial, marketing and human resource related.

2. Performance Measures and Measurement

In marketing literature, it is frequently argued that performance measures should be derived from strategy and used to reinforce the importance of strategic variables (Skinner, 1969; Chakravarthy, 1986; Gould and Quinn, 1990; Kaplan and Norton, 2005). Although this does not appear to take place in reality (Neely *et al.*, 1994), there is a link between performance and strategy, and the association between performance measurement and strategy is extensively explored in business strategy literature (Andrews, 1971; Lenz, 1981; Ansoff, 1995; De Toni and Tonchia, 2001).

Kotler (1984) stated that the key to understanding and influencing marketing's role is being able to measure the success or failure of marketing initiatives, where organisations achieve their goals by satisfying their customers with greater efficiency and effectiveness than their competitors. This statement identifies two fundamental dimensions of performance, and highlights both internal (business processes, innovation) and external (customer, environment) reasons for pursuing courses of action (Slack, 1991). As the level of performance a business attains in a trading exchange is a function of the productivity, efficiency and effectiveness of its actions, the following definitions are fundamental:

- **Performance measurement** is the process, or structured set of managed work activities, used to quantify the productivity, effectiveness and efficiency of action (Churchman, 1959; Zairi, 1994).

- **A performance measure** is a metric or tool used to quantify the productivity, efficiency and/or effectiveness of the action (Euske, 1984).

- **A performance measurement system** is the set of metrics used to quantify the productivity, efficiency and effectiveness of actions (Clark, 1999).

The conceptual framework is depicted below in figure 1:

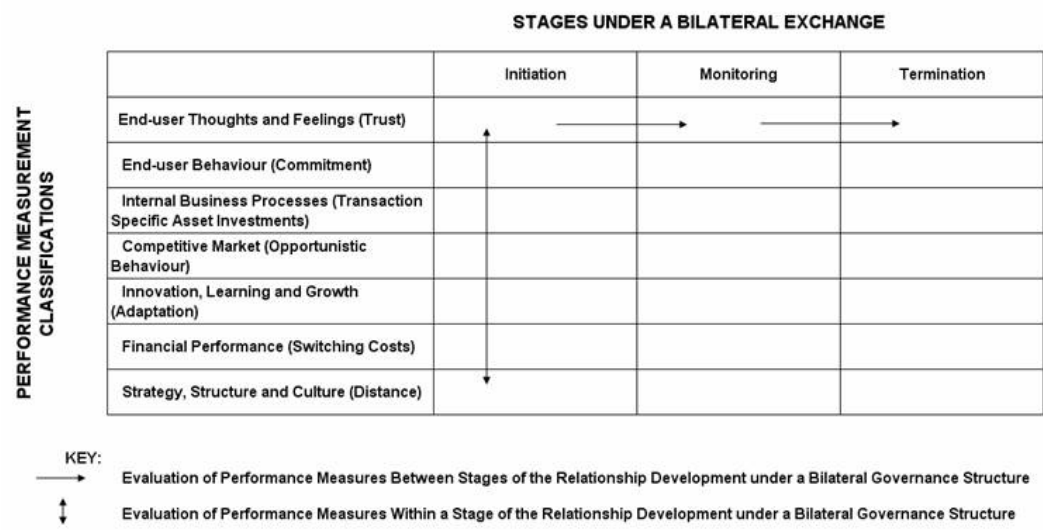


Figure 1: Conceptual Matrix Framework of Performance Measures during the Business Relationship Development Process under a Bilateral Governance Structure

3. Research Methodology

This study followed a systematic methodological approach, which ensures the minimisation of errors arising from measurement, collection, analysis and interference (Simon, 1969). The research design framework of Sekaran (2003) was adopted and a mail survey was employed as the primary data collection method with the aid of the Internet as another source, appropriate measurements and measures were developed and the research-instrument/questionnaire designed. A total of 3,000 questionnaires were delivered to UK furniture manufacturers using a six-step sampling process. A variety of inducements were used to improve response rates, with a 9.6% response rate being obtained. The resulting 288 usable responses, survey errors such as non-response error, office processing error and random error were assessed. Finally, the accuracy of the measurements was assessed for reliability and validity, along with the evaluation of the proposed structural model.

3.1 Theoretical Contributions

From a theoretical standpoint the findings presented here provided considerable support to the extant literature, about stages of a business exchange, governance structures and performance measurement systems. More specifically:

- This study has attempted to better understand the characteristic performance measurements of industrial buyer-seller interactions during the initiation, negotiation, monitoring, adaptation and terminations stages of the relationship process under various governance structures (Dwyer *et al.*, 1987).
- Market, unilateral, bilateral and plural/network governance structures have been defined. With this author investigating the economic and behavioural explanations, that led to the understanding of these individual buyer-seller governance structure types during the various stages business relationship development (Heide, 1994; Bradach and Eccles, 1989. These conceptual

frames are underpinned by social exchange theory (Dwyer *et al.*, 1987), resource dependency (Pfeffer and Salancik, 1978), contracting norms (Macneil, 1980), value-based systems using the interaction approach (IMP Group, 1982) and transaction cost economics (Williamson, 1975, 1979 and 1985). This author also investigated whether the cited work had measured or what made consistent recommendations to assess results and performance outcomes of these governance structure types.

- A successful development of a specification of linkages between characteristics of buyer-seller relationships will provide a useful framework for future research (Cannon and Perreault, 1999). Managerially, such research would offer insight into how to manage relationships proactively in order to reap the benefits of success and to avoid the damaging costs inherent in their failure. As noted, to discriminate between various governance structures present in any relationship, it is necessary to capture the process-content variables in the specific relationship (Donaldson and O'Toole, 2000). The author has described the way in which the current studies bring together these diverse avenues of research to come to a better understanding of buyer-seller governance structures and has gone onto develop such a conceptual framework.

- The research studies on buyer-seller governance structures were then applied to the performance measurement classification and after reclassification of the specific performance measures from the research studies this author compared the empirical and conceptual studies classification of performance measures during each stage of the buyer-seller interaction. The research study carried out an evaluation of the relative importance of performance measures as determinants in the decision to move forward or not along the relational continuum under a bilateral governance structure.

3.2 Methodological Contributions

From a methodological standpoint the findings presented here provided considerable support to scenarios, Internet data collection and Partial Least Squares.

3.3 Managerial Contributions

A company serious about relationship marketing will need to consider how its organisation must change to reflect this new strategy. A firm needs to consider its structure in the context of the firm's culture, leadership and other business strategies as it seeks to create mutual value continuously with business customers and other stakeholders (Perlmutter and Heenan, 1986; Porter, 1985).

As such, this author believes that the major managerial contribution of this research is the provision of a set of clearly defined, prescriptive guidelines that practitioners can use when evaluating the relative importance of performance measures as determinants during movements along the relational continuum. These guidelines are empirically derived and reflect good practice, which is regarded as a strong differentiation of this research from all the studies debated. From a managerial standpoint the findings presented here provided considerable support to the normative guidelines, which are now elaborated below:

- **Within the initiation stage:** initial assessment of the performance measures indicated it was important to pay specific attention to commitment, switching costs and distance of the supplier, pay tentative attention to opportunistic behaviour of the supplier. However, after evaluation of the hypotheses the research studies indicate that attention should be paid to the following performance measures: commitment and opportunistic behaviour.

Commitment is defined as the relative strength of an individual's identification with and involvement in a particular relationship. Commitment is characterised by three factors: a strong belief in and acceptance of the relationship's goals and values; a willingness to exert considerable

effort on behalf of the relationship; and a strong desire in the organisation to maintain association (Dwyer *et al.*, 1987; Ford, 1984; Ganesan, 1994; Morgan and Hunt, 1994; Wilson, 1995).

Opportunistic behaviour on the other hand is defined in transaction cost analysis literature as self-interest seeking with guile (Williamson, 1975), which results in decreased relationship commitment, because it is then believed that partners can no longer be trusted (Morgan and Hunt, 1994).

- **Within the monitoring stage:** initial assessment of the performance measures indicated it was important to pay specific attention to distance of the supplier. Unfortunately, after evaluation of the hypotheses to the research studies no detailed normative guidelines could be offered about which performance measures decision makers should pay specific attention.

- **Within the termination stage:** initial assessment of the performance measures indicated it was important to pay specific attention to commitment, adaptation and distance of the supplier, pay tentative attention to the switching costs of the supplier. However, after evaluation of the hypotheses to the research studies the indications are that attention should be paid to the following performance measures: commitment, adaptation and switching costs.

Adaptation occurs in limited areas in a relationship meaning that certain suppliers are handled in a unique way, either to give lower overall costs, or to give that supplier priority over others (Krapfel *et al.*, 1991; Cannon and Perreault, 1999). Firms can realise enhanced performance by crafting an appropriate governance structure through adaptation. This is influenced by information exchange, flexibility of the partners and continuity of the relationship (Noordewier *et al.*, 1990; Wilson, 1995).

In the most severe cases, this leads to the termination of the relationship and the parties involved will seek an alternative relationship, even though high switching costs have been incurred. On the other hand, these high termination costs at times may even lead to dependence upon each other, rather than termination (Spekman and Strauss, 1986; Frazier *et al.*, 1988; Heide and John, 1988; Morgan and Hunt, 1994).

- **Between the initiation and monitoring stages:** initial assessment of the performance measures indicated it was important to pay specific attention to opportunistic behaviour and switching costs of the supplier. However, after evaluation of the hypotheses to the research studies indicate that attention should be paid to the following performance measures: opportunistic behaviour.

- **Between the monitoring and termination stages:** initial assessment of the performance measures indicated it was important to pay specific attention to adaptation of the supplier. However, after evaluation of the hypotheses to the research studies indicate that attention should be paid to the following performance measures: adaptation.

- **Between the initiation and termination stages:** initial assessment of the performance measures indicated paying specific attention to the adaptation of the supplier. However, after evaluation of the hypotheses to the research studies indicate that attention should be paid to the following performance measures: adaptation.

4. Suggestions for Future Research

Industry mindsets are potentially a fruitful field for similar empirical inquiry, if cultural knowledge is shared at this level of analysis, an understanding of the core set of assumptions should certainly allow insight into an industry's perception of its environment, internal interpersonal relationships, intra-industry structures and processes. In addition, it should provide academic organisation researchers and practitioners with a basis from which to interpret and anticipate characteristics of cross-industry interactions. Thus, activities that potentially pose cultural issues e.g., mergers, acquisitions, joint ventures, managing conglomerate organisations, communicating with or assimilating employees from other industries could be facilitated (Webster, 1992).

Although, the research here has made a number of contributions, further research is required in order to address the limitations and aid progress in marketing science as a whole. This author believes that the following suggestions are opportunities for further research:

- Add other dimensions to the social process between two organisations, apart from behaviours and attitudes, for example ethics, religion, strategic orientation, executive values, environmental and industry characteristics.
- It is also both useful and important to know something about how individuals structure their knowledge; therefore, techniques that allow the researcher or practitioner to attain a visual representation of these constructs are important. Techniques such as exploratory factor analysis (EFA) provide some understanding of structure in terms of factor inter-correlations and factor vectors (Jöreskog and Sörbom, 1982; Ferguson and Cox, 1993), but do not provide a visual representation based on real world geometric space, however, multi-dimensional scaling (MDS) allows this to be achieved.
- A more suitable research approach would be a longitudinal rather than cross-sectional study (Miller and Friesen, 1982). A longitudinal approach would give a 'dynamic' treatment of time rather than the current 'static' treatment, the past, present and future (Halinen, 1998). Relationship formation is a dynamic and processional phenomenon where many factors play important roles and it is very difficult to separate and represent the key critical performance measures in order to build a theoretical/conceptual model at the necessary level of parsimony. Adding more performance measures to the model, as well as more stages (Dwyer *et al.*, 1987) and evaluating the market, unilateral and network governance structures (Heide, 1994; Bradach and Eccles, 1989) would develop this research further and provide additional insights.

5. Limitations of the Research

Considerable effort has been made to ensure the robustness of this study and it is believed that this research makes an important contribution to the development of theory in the extant literature as well as contributing to management practice. In addition, there is a general understanding of issues related to strategic decision-making made along movements within and between the relational continuum of business-to-business relationships under a bilateral governance structure. However, the findings must be considered in the light of the following limitations:

- Describing a social process between two organisations that have many other dimensions and determinants (for example ethics and religion) apart from behaviours and attitudes is a highly demanding task. Therefore this study represents a limited attempt to obtain an insight into a complex real-life phenomenon such as social exchanges.
- As the study involved an element of temporal investigation due to an inherent relationship between time and development of a business-to-business relationship, another suitable research approach would have been longitudinal rather than cross-sectional (Miller and Friesen, 1982). A longitudinal approach would have given a 'dynamic' treatment of time rather than the current 'static' treatment, the past, present and future (Halinen, 1998).
- A rational and evidence based attempt has been made in building and testing a model that incorporates with key performance measures used during decisions made along movements on the relational continuum of business-to-business relationships under a bilateral governance structure. However, relationship formation is a dynamic and processional phenomenon where many factors play important roles and it is very difficult to separate and represent the key critical performance measures in order to build a theoretical/conceptual model at the necessary level of parsimony. This is specially so where time was considered a modelling constraint. Although, efforts based on extant literature, have been made to develop a theoretically grounded framework the inevitable level of parsimony is considered a limitation.

• The proposed model was tested only within one country and one industry. Consequently, the generalisability of the research findings is considered not fully tested. The items used in the operationalisation of the performance measures have been largely borrowed. Even though they were carefully adapted as well as being checked for reliability and validity there is still a danger that they may contain inherent shortcomings, especially when applied in a new environment and in a different context. This limitation is fundamentally related to measuring complex phenomena such as strategic decision-making in marketing (Grönroos, 1973).

• Normative guidelines are presented in this study on the prime assumption that the strategic decision-making made along movements within and between the relational continuum of business-to-business relationships under a bilateral governance structure are rational.

References

1. Andrews, K. R., (1971), *The Concept of Corporate Strategy*. Homewood, IL: Dow Jones-Irwin.
2. Ansoff, H. I., (1995), 'Performance Control Corporate Strategy'. In: Kock, R. (Editor), *The Financial Times Guide to Strategy*, London: Pitman Publishing.
3. Bradach, J. L. and Eccles, R. G., (1989), 'Price, Authority and Trust: From Ideal Types to Plural Forms'. *Annual Review of Sociology*, Vol. 15, Issue 1, pp. 97-118.
4. Cannon, J. P. and Perreault, W. D. Jr., (1999), 'Buyer-seller relationships in business markets'. *Journal of Marketing Research*, Vol. 36, Issue 4, pp. 439-460.
5. Chakravarthy, B. S., (1986), 'Measuring Strategic Performance'. *Strategic Management Journal*, Vol. 7, Issue 5, pp. 437-459.
6. Churchman, C. W., (1959), 'Why Measure?'. In: Churchman, C. W. and Ratoosh, P., (Eds.) *Measurement: Definitions and Theories*, London: John Wiley and Sons.
7. Clark, B., (1999), 'Marketing Performance Measures: History and Inter-relationships'. *Journal of Marketing Management*, Vol. 15, Issue 8, pp. 711-732.
8. De Toni, A. and Tonchia, S., (2001), 'Performance Measurement Systems - Models, Characteristics and Measures'. *International Journal of Operations & Production Management*, Vol. 21, Issue 1/2, pp. 46-63.
9. Donaldson, B. and O'Toole, T., (2000), 'Classifying Relationship Structures: Relationship Strength in Industrial Markets'. *Journal of Business & Industrial Marketing*, Vol. 15, Issue 7, pp. 491-506.
10. Dwyer, F. R., Schurr, P. H. and Oh, S., (1987), 'Developing Buyer-Seller Relationships'. *Journal of Marketing*, Vol. 51, Issue 2, pp. 11-27.
11. EFQM, (1997), *Self-Assessment Guidelines for Companies*. The Netherlands: Pabo Print BV.
12. Euske, K. J., (1984), *Management Control: Planning, Control, Measurement and Evaluation*. Reading, MA: Addison-Wesley.
13. Ferguson, E. and Cox, T., (1993), 'Exploratory Factor Analysis: A User's Guide'. *International Journal of Selection and Assessment*, Vol. 1, Issue 1, pp. 84-94.
14. Fitzgerald, L., Johnston, R., Brignall, S., Silvestro, R. and Voss, C., (1991), *Performance Measurement in Service Business*. London: CIMA.
15. Ford, D., (1980), 'The Development of Buyer-Seller Relationships in Industrials Markets'. *European Journal of Marketing*, Vol. 14, Issue 5/6, pp. 339-354.
16. Ford, D., (1984), 'Buyer / Seller Relationships in International Industrial Markets'. *Industrial Marketing Management*, Vol. 13, Issue 2, pp. 101-112.
17. Frazier, G. L., Spekman, R. E. and O'Neal, C. R., (1988), 'Just-In-Time Exchange Relationships in Industrial Markets'. *Journal of Marketing*, Vol. 52, Issue 4, pp. 52-67.
18. Ganesan, S., (1994), 'Determinants of Long-Term Orientation in Buyer-Seller Relationships'. *Journal of Marketing*, Vol. 58, Issue 2, pp. 1-19.
19. Godet, M., (1982), 'From forecasting to 'La Prospective': A new way of looking at futures'. *Journal of Forecasting*, Vol. 1, Issue 3, pp. 293-301.
20. Godet, M., (1987), *Scenarios and Strategic Management*. London: Butterworths Scientific.

21. Gould, M. and Quinn, J. J., (1990), 'The Paradox of Strategic Controls'. *Strategic Management Journal*, Vol. 11, Issue 1, pp. 43-58.
22. Grönroos, C., (1973), 'The Need for a System for an Extensive Information Analysis of Specific Marketing Decisions'. *European Journal of Marketing*, Vol. 7, No. 2, pp. 130-136.
23. Grönroos, C., (1989), 'Defining Marketing: A Market-Orientated Approach'. *European Journal of Marketing*, Vol. 23, Issue 1, pp. 52-60.
24. Halinen, A., (1998), 'Time and Temporality in Research Design: A Review of Buyer-Seller Relationship Models' In: P. Naude and P. W. Turnbull (Editors) *Network Dynamics in International Marketing*, Oxford: Elsevier Science, pp.112-139.
25. Heide, J. B., (1994), 'Interorganisational Governance in Marketing Channels'. *Journal of Marketing*, Vol. 58, Issue 1, pp. 71-85.
26. Heide, J. B. and John, G., (1988), 'The Role of Dependence Balancing in Safeguarding Transaction-Specific Assets in Conventional Channels'. *Journal of Marketing*, Vol. 52, Issue 1, pp. 20-35.
27. Jöreskog, K. G. and Sörbom, D., (1982), Recent Developments in Structural Equation Modelling. *Journal of Market Research*, Vol. 19, Issue 19, pp. 404-416.
28. Kahn, H. and Weiner, A., (1967), *The Year 2000*. New York: MacMillan.
29. Kaplan, R. S. and Norton, D. P., (2005), 'The Balanced Scorecard: Measures That Drive Performance'. *Harvard Business Review*, Vol. 83, Issue 7/8, pp. 172-179.
30. Krapfel, R. E. Jr., Salmond, D. and Spekman, R., (1991), 'A Strategic Approach to Managing Buyer-Seller Relationships'. *European Journal of Marketing*, Vol. 25, No. 9, pp. 22-37.
31. Lenz, R. T., (1981), 'Determinants of Organisational Performance: An Interdisciplinary Review'. *Strategic Management Journal*, Vol. 2, Issue 2, pp. 131-155.
32. Macneil, I., (1980), *The New Social Contract*. London: Yale University Press.
33. Miller, D. and Friesen, P. H., (1982), The Longitudinal Analysis of Organisations: A Methodological Perspective. *Management Science*, Vol. 28, Issue 9, pp. 1013-1034.
34. Morgan, R. M. and Hunt, S.D., (1994), 'The Commitment-Trust Theory of Relationship Marketing'. *Journal of Marketing*, Vol. 58, Issue 3, pp. 20-38.
35. Neely, A. D., Mills, J. F., Platts, K. W., Gregory, M. J. and Richards, A. H., (1994), 'Realising Strategy through Measurement'. *International Journal of Operations & Production Management*, Vol. 14, No. 3, pp. 140-152.
36. Noordewier, T. G., John, G. and Nevin, J. R., (1990), 'Performance Outcomes of Purchasing Arrangements in Industrial Buyer-Vendor Relationships'. *Journal of Marketing*, Vol. 54, Issue 4, pp. 80-93.
37. Palay, T. M., (1984), 'Comparative Institutional Economics: The Governance of Rail Freight Contracting'. *Journal of Legal Studies*, Vol. 13, Issue 2, pp. 265-288.
38. Perlmutter, H. V. and Heenan, D., (1986), Cooperate to Compete Globally. *Harvard Business Review*, Vol. 64, Issue 2, pp. 136-142.
39. Pfeffer, J. and Salancik, G., (1978), *The External control of Organisations*. New York: Harper and Row.
40. Porter, M. E., (1985), *Competitive Advantage*. New York: The Free Press.
41. Ring, P. S. and Van De Ven, A. H., (1992), 'Structuring Cooperative Relationships between Organisations'. *Strategic Management Journal*, Vol. 13, Issue 2, pp. 483-498.
42. Sekaran, U., (2003), *Research Methods for Business Students: A Skill Building Approach*. 4th Edition, New York: John Wiley and Sons.
43. Sheth, J. N. and Parvatiyar, A., (1995), 'Relationship Marketing in Consumer Markets: Antecedents and Consequences'. *Journal of the Academy of Marketing Science*, Vol. 23, No. 4, pp. 255-272.
44. Simon, J. L., (1969), *Basic Research Methods in Social Science: The Art of Empirical Investigation*. New York: Random House.
45. Skinner, W., (1969), 'Manufacturing - missing link in corporate strategy'. *Harvard Business Review*, Vol. 47, Issue 3, pp. 136-145.
46. Slack, N., (1991), *The Manufacturing Advantage: Achieving Competitive Manufacturing Operations*. London: Mercury.

47. Spekman, R. E. and Strauss, D., (1986), 'An Exploratory Investigation of a Buyer's Concern for Factors Affecting more Co-operative Buyer-Seller Relationships'. *Industrial Marketing & Purchasing*, Vol. 1, Issue 3, pp. 26-43.
48. Webster, F. E. Jr., (1992), 'The Changing Role of Marketing in the Corporation'. *Journal of Marketing*, Vol. 56, Issue 4, pp. 1-17.
49. Williamson, O. E., (1975), *Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications*. New York: The Free Press.
50. Williamson, O. E., (1979), 'Transaction-Cost Economics: The Governance of Contractual Relations'. *Journal of Law & Economics*, Vol. 22, Issue 2, pp. 233-262.
51. Williamson, O. E., (1985), *The Economic Institutions of Capitalism*. New York: The Free Press.
52. Wilson, D. T., (1995), 'An Integrated Model of Buyer-Seller Relationships'. *Journal of the Academy of Marketing Science*, Vol. 23, No. 4, pp. 335-346.
53. Zairi, M., (1994), *Measuring Performance for Business Results*. London: Chapman & Hall.

INTERNATIONAL RELATIONS IN THE AGE OF GLOBALISATION: QUEST FOR DEVELOPING HARMONY THROUGH DIALOGUE AMONG CIVILISATIONS

-paper short-

Mujib ALAM*

The present day international relations has no doubt been tremendously influenced by the pacy process of globalisation—the process by which the world is becoming ‘global village’ at the one hand and the relationships between/among nation-states, people and cultures are becoming conflictual on the other. The conflictual relations many a time emanates on account of cultural, civilisational or ideological differences among nation-states and which greatly impact the contemporary international system. After the end of the Cold War and more specifically in the post-9/11 international order the rift between Muslim countries and the Western world has become so obvious that some people have even termed this as an imminent symptom of “clash of civilisation”. Despite the fact that this theory of Samuel Huntington, which seems to be based on wrong premises and unacceptable, and which has unfortunately led to debates on these lines, the debates can become constructive and may lead to the waning of the so-called “clash(s)”, if there is/are any. According to a 2007 survey by the BBC, conducted in 27 countries (28,000 persons were interviewed), a majority of people around the world do not believe that Islam and the West are locked in an inevitable violent struggle, and rather think that common ground can be found between these two civilisations. In this context, the concept of “dialogue” or “alliance” among civilisations gets prominence so far as the contemporary international politics and relations are concerned. It is high time now to explore the possibilities and avenues of co-existence not only among the individuals, peoples and nation-states but also diverse cultures and civilisations and their eventual mutual growth for the betterment of the humanity. Harmonious relationship can be developed among the states and civilisations in the present-day nation-state system by highlighting the concepts such as “Vasudeva Kutumbakkam”, an ancient Indian concept which means that all the world is one family, “multiculturalism”, “multinationalism”, and so to say “multi-national internationalism”, or “salad bowl” and the slogans like “unity in diversity”, “united with diversity” etc. But ironically, as found in the BBC survey mentioned above, India, a cradle of one of the oldest civilisations i.e. Indus Valley or Hindu civilisation and home to the largest Muslim population in the world, is among the countries where a significant number of people believe that a “violent conflict” between Islam and the West is “inevitable”. While only 35 per cent Indians reject the idea of a “clash of civilisations”, there is much greater optimism in the West despite the wave of Islamophobia that swept America and large parts of Europe after the 9/11 events, and the Madrid, London and Istanbul bombings. Almost half of Indonesia, the largest Muslim majority country, believes in the inevitability of clashes between Muslims and the Western culture. In Turkey, another large Muslim populated country, the mood is rather more upbeat and the people are quite optimistic, like most of the major European countries or for that matter the major European Union members. Turkey’s membership issue for the EU is a test case in this sense. While enhancing the regional co-operation as well as international relations, Turkey’s entry into the EU-fold will work as a bridge between the Muslim world and the West, which in turn will open up formal channel for dialogue at least among the two civilisations—Muslim and Western.

* Assistant Professor, Ph.D., Academy of Third World Studies, Jamia Millia Islamia (A Central University), New Delhi, India (mujib.atws@jmi.ac.in).

Since a common humanity unites all civilisations, all civilisations can enrich and evolve mutually through dialogue and understanding with each other, by blurring the frontiers of different civilisations while preserving the uniqueness of one's identity. Complementarities among civilisations which has been continuing since ancient times and which has led to today's multitude of overlapping cultures can further be strengthened by constant inter-play and exchange of ideas as well as by enhancing creativity in science, art, philosophy, ethics and spirituality and which will allow for the highest attainments of civilisational diversity in the age of globalisation. Therefore, it is the need of the hour to take up this issue—the discussion of which has been initiated by the UN's "Global Agenda and Programme of Action for Dialogue among Civilisations (2001)", and "Agenda of Alliance of civilisation (2006), which was initiated by Turkey and Spain, by exploring and analysing it from multitude of dimensions.

Undoubtedly, the harmonious relations between the nation-states and people in today's globalised world, a world where both the sources of conflicts as well as benefits are multiplying, can be brought by rejecting intolerance, ignorance and prejudice that is prevalent among some people and groups. How can this be possible? Is there any specific means to achieve this goal or a variety of means can be employed for bringing and maintaining harmonious relations among the nation-states and cultures? Through this project we would like to seek the answers to these questions.

In this backdrop the proposed study intends to analyse various aspects and dimensions of civilisational conflict(s), if there is/are any, and explore the possibilities and avenues of better understanding among different civilisations. By so doing a better understanding can be developed among nation-states, the primary unit in the present day international system. Through this study I will endeavour to find out how this goal can be achieved and how the dialogue and alliance among the civilisations are possible. Is globalisation a positive or negative factor so far as the issue of furtherance of dialogue and understanding among the civilisations is concerned? What modus operandi can be followed in this direction? Who will be entrusted to achieve this positive burden: the nation-states, people/public opinion, civil societies, media, intellectuals, artists, MNCs or all? The paper will discuss these and other related aspects.

References

MUJIB ALAM, presently a Lecturer at the *Academy of Third World Studies*, holds M.Phil. and Ph.D. degrees in West Asian studies from the *Centre for West Asian and African Studies*, SIS, Jawaharlal Nehru University, New Delhi. He has worked as an HERMES Post-doctoral fellow (2005-06) at the *Centre d'Etudes et de Recherches Internationales (CERI)* and *Maison des Sciences de l'Homme (MSH)*, Paris, France. His research specializations include contemporary Turkish politics and foreign policy, the role of military and Islam in Turkish politics and society, human rights etc. His publications include *Turkey's Role in Central Asia and the Caucasus* (Monograph, 2005); and *Global Politics of the Iraq Crises and India's Options* (co-edited; 2004).

ROMANIAN MODELS USED FOR THE ENTERPRISES BANKRUPTCY RISK EVALUATION

Daniela-Neonila MARDIROS*

Mioara BORZA**

Abstract

The purpose of the present paper is the one to appreciate the economic and financial equilibrium and, implicit, the firm's health using a score function. For that purpose, the authors has, as objectives, the following elements: the presentation of the factors which contribute to the succes, respective to the firm bankruptcy; a generally description of the methods used for the prevision of one enterprise's bankruptcy; the presentation of the score models used, on national plan, to appreciate the economic and financial condition of an enterprise. In this way, among the succes factors which depend by the firm's activity we can mention: the strict controll of the short or long term objectives; the quality and the credibility in business etc. To the opposite pole, the cause which can lead to the bankruptcy make reference to the activity decrease, to the appearance of certain specific problemes bounded to the treasury, administration etc. We can add to theese a serie of accidental causes bounded to some clients bankruptcy, to the markets decrease, to the chain freeze etc. The method used for the bankruptcy risk prevision can be as accounting or banking type. Such models was created, also at the worl level (the Altman, Conan and Holder, Beaver etc. models) and on national level (the Băileşteanu, Măneucă şi Nicolae, Ivoniciu and Anghel models).

Keywords: risk, bankruptcy, score function, accounting models, banking models

Introduction

The present paper have, as purpose, a presentation of the enterprise's risks insisting to the mode in which the bankruptcy risk can be appreciated. In this way, the risc, in the firm's activity refers to the probability that the enterprise can not respect the objectives established in performance terms (the unfulfillnemt of the quality standards), program (the non-observance of the execution term) and cost (the budget overrun). The risk size which correspond to the economic-financial activity is interesting not only for the firm which ask for credits but espacially the credit institutions which consider that to be a credit beneficiary, the entreprised must present financial reliability. The last one represent a guarantee of the activity's healty administration on all levels, from the operationally (tactical) one to the strategical one.

The risk measurement and analysis represent two notions of maximum importance for any enterprise through the influence of that factor (the risk), in the last analysis over the enterprise's existence. These aspects can be translated through the quantification of the turning off degree of a project objectives or program, developed by the firm, from the suggested standard objectives.

For the appreciation of the enterprise's risk level, the authors propose their self to realize a risk evaluation using certain Romanian models presented in the economic literature. These models was realized after certain studies realized on a significant number of enterprises and have at base a series of economic and financial indicators which characterize one's enterprise condition of health. Between these we can talk about: the financial expenses rate, the covering of the invested capital rate, the liabilities reimburse rate, the medium period of the contractors credit, the global indebted rate, the indebted at term rate, the commercial debts rate, the physical investments rate, the credit

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economics and Business Administration , "Alexandru Ioan Cuza" University, Iaşi (e-mail: feaa@uaic.ro).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economics and Business Administration , "Alexandru Ioan Cuza" University, Iaşi (mioara@uaic.ro).

medium term, the necessary of the circulating fund influence, the stock's rate, the general liquidity, the cost's profitableness etc.

Literature review

Maintains of the economical financial balance which certify the healthy state of the firm it is conditioned by the correlation between the success factors and that ones how are leading to bankruptcy.

Among the success factors which depend on the firm activity it can be mention: the strictly control of the activity, the establishment of the short and long term goals; the quality and credibility in business. At the opposite, the causes that lead to the bankruptcy are referring to the reduction of the activity, the appearance of many problems for the Treasury; management and so on. At this list it's been added a series of accidental causes bound to the bankruptcy of some clients, to the reduction of the sale market, to the general blocking, and so on. The predictable methods for a certain enterprise bankruptcy are divided in accountancy and banking. In the banking category it been included the "scoring" models which applications suppose the usage of a rate system and the creation of some equation, which allow the evaluation of a firm's situation compare to "Z" score.

This kind of models have been created both internationally (Altman, Conan, Holder, Beaver's models) and nationally (Băileşteanu, Măneacă & Nicolae, Ivonicu' models) and used as outlined present paper for the bankruptcy risk appreciation of an enterprise.

Theoretical Background

The risk, in a certain firm's activity, is referring to the probability that the objectives will not be taken in to account if we are referring to – in performance terms (un achievement of quality standards) – programs terms (deadline's over fulfillment) and cost terms (budget overtaking). The size of the economical-financial activity's risk it is interesting for both: the enterprise which needs the credit and the Credit Institution which consider that for an enterprise to benefit from a credit, it has to bring up one financial credit worthiness which has to ensure an healthy management of the activity to all levels, from the operational one to the strategic one. Other risk definitions are the one below:

Table nr. 1 The risk's definition and its sources

Definition source	Risk description
<i>Classical decision theory</i>	Represent an uncertain but a possible element which appears permanently in human-social activity and which has irreversible and negative effects.
<i>Dictionary</i>	Represents the exposition to the possibility of losing or damages' appearance
<i>Insurance Firms</i>	It is considered that risk could mean hazard or losing possibility as well.
<i>Advanced statistics theories</i>	It is considered that risk could be an element which reflects possible variations of results distribution, the probability and their subjective values.

The risk measurement is made through non-linearity money utilization analyze and the probability distribution variation of possible loser and benefits as well, for each particularly choices.

The risk's analysis is taking to account of grade deviation quantification of one project or program aims from the standard proposed targets. Risk could arise in following situation:

- a) when an event it is certain but the results are uncertain;
- b) when an phenomenon or an event result is known in details but there is uncertain degree regarding to that phenomenon or event appearance;
- c) when both the phenomenon and the influence to the enterprise's targets as well are uncertain.

Although omnipresent, the risk and the uncertainty are two single elements because: in the risk case, this one can be anticipated and it could determinate the probability appearance; for the uncertainty the leader not only could not identified any events that may occur but often he can not even consider one of the factors involved. The specialty literature defines risk as "the firm's incapacity to adopt time to time, the low costs and also the variations of the environment conditions (economical and social).

Risk classification it can be made regard too many criteria such as: appearance probability, magnitude, knowledge and inertness level and type of production:

- regarding to appearance probability we can dignify: very risky events (those with the biggest probability appearance); medium risky events (those with moderate probability appearance) and low risky events (those with appearance probability).
- by the magnitude knowledge's level and inertness we can dignify: pure risk (a certain event's consequence with accidental character – hurricanes, earthquake, flooding and so on), speculative risks (bound by the decisions made in enterprise) within an investments project which has some kind of appearance probability and which depends, in a big way, on a series of factors which impinge on this process) and un payment risk (those which appear in that conditions when a firm goes to bankruptcy).
- by the type of production: we can dignify: macro risks (the results of enterprise's evolution in a certain way or an investment project); micro risks (determinate by the endogenous parameters which are specific to the activity zone of enterprise or the investment project).

At their turn, the macro risks shall be divided in: social risks (provoked by the social major events with an major impact on population an it depend on the organizational structure; social policy existing applied economical strategies, and so on); political risks (determined by the political events with a major significance like: wars, crisis, corruption and so on); economical risks (generated by some factors which are destabilized the economy such as inflation); state risk (developed worldwide and which cumulated whole risks in economy).

In table number 2 we can observe another classification for risks determination:

Table nr. 2 Risk classifications

Types of risks	Characteristics
<i>Market risks</i>	The risk which a portofolio is exposed because of the dynamical variables like: actions, appreciations, rate and the consignment price. The financial firms tend to administered the active risk, and that one which are nonfinancial doesn't want to expose, except their own domain of production because they are interested about the decrease of market risks.
<i>Liquidity risks</i>	It is the one for the sequence of activity in that markets which has an reduced grade of liquidity.
<i>Operational risks (for the financial enterprises)</i>	It is afferent for the financial losses appeared pursuant to catastrophe production, technical comedowns or human errors (fraud risks, management and technological process errors).

Types of risks	Characteristics
<i>Credit risks</i>	These risks are referring to the situation when the business partner it is most capable to honor his duty, partial or integral to the contract's deadline.
<i>Business risks (for the nonfinancial enterprises)</i>	It is the risk that the dynamical variables which determined the business plan, to decrease or to eliminate the plan's viability (risks afferent to the business cycle, demand modification, change of the strategy, technological development's competitors.

The identification and the risk evaluation are very important for the enterprises but especially the most important thing is the entire activity under risk management which realization presumes the following phases: identification, analyze and reaction. From the category of used models for the risk identification we can talk about: *control list* these include potential risk source (medium condition); expected results; personal goals, modification errors and designing or performing omissions; costs and deadlines estimations and so on; *the documents analysis from the firm archive* which funding information about some problems from the past and which are similar with the present problems. The utilization of the directly payable employees (these are aware of the risks and a certain problems appeared in practice but unknown in theory; *the risk identification imposed by external medium* (legislation, economical technological changes and so on).

Romanian models used for the enterprises bankruptcy risk evaluation

The bankruptcy is characterized through the final payment's incapacity as regards to honor the payment obligations of economical agents. At the opposed, the solvency represents the firm's capacity to face on overdue obligations it is resulting from anterior engagement contracted, current operations and binding samplings as well. The causes which can lead to the bankruptcy are numerous and they make refer to: the reduction of activity, the reduction of margins and rate capitalization; an appearance of some treasury problems, management and so on. To this characteristic are added a series of accidental causes related to the bankruptcy of some clients, to the reduction of opened market, hang chain and so on. Studying the causes of bankruptcy it has been conducted that the bankruptcy it is not a phenomenon which appear from nowhere, but it is result of financial situations degradation of the enterprise. The appreciations of an economical agent solvency and of course of the bankruptcy risk, depend on the following factors: activity sector, the life cycle of the activity, economical financier's fiscal, juridical, ecological characteristic; the peculiarities of the economical agent; seasons, periodicity and activities fluctuations; the obstacles frequency appear when it has to acquit the obligations; the capital structure of enterprise, the firm size.

The bankruptcy prefigured models of an enterprise are split in special literature in: accountancy models (are used in comparative analyze in time and the purpose is that to esteemed the evolution of the firm's activity, in this case the analyze of the firm capacity to be able and to avoid bankruptcy relates to his financial balance, determined both working capital basis – nothing else but the security margins which assure the ability to pay shrift and long term and rate's ability like liquidity and of course banking (I propose the precocious detection of the vulnerability and bankruptcy risk through the risks notes acquired by principle statistic methods for the discrimination analyses permissive for some score function determination whose value make a form's classification in tow classes: vulnerable and healthful.

The application of "scoring" method is supposed to see the observation of a big number of enterprises with financial trammels and a good results group. Using a rates system were been

created several equation which allow the firm situation from a “Z” score. The basic equation for these methods is:

$$Z = a_1x_1 + a_2x_2 + \dots + a_nx_n,$$

where: a = every rate weighting coefficients;

x = rates used in calculation

Regard to weighting coefficients and the rates signification specialized theory literature and practice show us evaluation Romanian models for bankruptcy risk the following:

1. Măneacuță & Nicolae’s model - It was proposed for metallurgical industry and is based on a solving matrix which is necessary for a score function constructing using empirical Pearson’s coefficient for financial rates discrimination choosing. They are using as financial variables the following: financial expenses rates, the coverage rate of invested capital, the reimbursement capital rate of charges, the medium duration of credential provider, the global rate, deadline rate indebttness, the indebttness commercial claims rate, the physical investment rate, the medium duration of a credit, influence working capital need the stocks rate.

The score function for this model is:

$$Z = -0,02395R_1 - 0,54604R_2 + 0,01263R_3 + 0,33901R_4 + 0,04745R_5 + 0,1752R_6 + 0,02194R_7 + 0,71249R_8 - 1,15459R_9 - 0,09855R_{10} + 0,02751R_{11} - 0,48437R_{12} - 0,08536R_{13} + 0,03609R_{14}$$

The decision rule of score function is presented in table nr. 3.

Table nr. 3 The vulnerability appreciation for enterprises through the Măneacuță & Nicolae’s method

Z score values	Enterprise situation
$Z > -1,56$	Firms without financial problems
$Z < -1,56$	Firms in the red zone

For an “X” enterprises studied in 2002-2008, the score function calculation is presenting through Măneacuță & Nicolae’s model in table number 4.

The assessment of bankruptcy risk through Măneacuță & Nicolae’s model

Indicators	Period						
Financial expenses (lei)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	10.650	4.030	6.410	530	5.170	20.530	34.440
Exploitation results (lei)	39.320	117.650	329.920	23.600	48.780	22.960	275.060
<i>$RI = \text{financial expenses rate} = \text{financial expenses} / \text{Exploitation results}$</i>							
	0,271	0,03	0,019	0,022	0,106	0,894	0,125
Before rate profit and excise tax (lei)	40.800	121.820	350.450	35.020	40.020	98.050	420.410
Invariables capitals (lei)	527.500	579.540	726.280	742.800	1.042.980	1.303.120	2.077.020

Indicators	Period						
<i>R2 the covering rate of invested capital= Before rate profit and exercise tax x 100/Cperm</i>							
	7,73	21,02	48,25	4,71	3,84	7,52	20,24
CAF (lei)	42.370	96.640	258.280	43.450	69.310	158.460	591.350
Total liabilities (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
<i>R3 = capacity rates of liabilities reimbursement= CAF/Total liabilities</i>							
	2,137	1,544	1,480	0,092	0,073	0,094	0,217
Brut results (lei)	40.800	121.820	350.450	35.020	40.020	98.050	420.410
Turnover (lei)	393.630	845.600	1.165.500	1.963.610	2.502.980	3.636.920	6.961.120
<i>R4 = brute exploitation margin rate = brute R/Turnover</i>							
	0,104	0,144	0,301	0,018	0,016	0,027	0,060
Provider's liabilities (lei)	4.823	43.719	145.912	459.985	612.233	1.024.214	1.202.988
<i>R5 = medium period for provider credit = (providers x 360)/turnover</i>							
	4,39	18,61	45,07	84,33	88,06	101,38	62,21
Total liabilities (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
Total liabilities (passive)(lei)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
<i>R6 = global liabilities rate = Total liabilities/Liabilities (passive)</i>							
	0,036	0,098	0,194	0,389	0,516	0,638	0,691
Long term liabilities (lei)	27	428	722	0	151.471	357.405	858.935
Own capitals	527.500	579.540	726.280	742.800	891.510	955.710	1.218.090
<i>R7 = deadline indebts rate =long term liabilities/Own capitals</i>							
	0,00005	0,0007	0,001	0	0,167	0,374	0,705
Commercial claims (lei)	30.066	40.525	83.086	117.069	207.800	368.586	1.044.238
<i>R8 = Commercial claims rate= (Commercial claims x 100)/AT</i>							
	5,49	6,32	9,23	9,63	11,29	13,96	26,45
Investments	471.185	497.237	512.907	512.395	794.429	1.210.538	1.435.483
Vad	181.900	321.470	615.130	579.090	620.590	858.750	1.096.300
<i>R9 = physical investment rate = investments/Added value</i>							
	2,59	1,55	0,83	0,88	1,28	1,41	1,31
Working capital need	61.806	63.306	205.354	210.059	392.883	354.588	1.292.208
<i>R10 = Working capital need influence</i>							
	0,97	1,02	3,24	1,023	1,87	0,90	3,64
Stocks (lei)	36.555	69.490	272.124	552.981	798.179	1.010.319	1.450.960
Assets (lei)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
<i>R11 =stocks rate = Stocks/Assets</i>							
	0,067	0,108	0,302	0,455	0,434	0,383	0,368

Indicators	Period						
Score function Z = -0,02395R1 – 0,54604R2 + 0,01263R3 + 0,33901R4 + 0,04745R5 + 0,1752R6 + 0,02194R7 + 0,71249R8 – 1,15459R9 – 0,09855R10 + 0,02751R11 – 0,48437R12 – 0,08536R13 + 0,03609R14							
	-3,65	-8,42	-19,28	-6,73	-8,04	-8,52	-8,51

According to this score model the taken into discussion has a bad situation for all studied period being threatened by bankruptcy.

2. B Model Băileşteanu has been elaborated in 1998. According to the author, the bankruptcy appearance is determined by the impossibility to acquit the current obligations, the absence of financial source for credit reimbursement; the collection of counter value for delivered products with a big delay; losses registrations. For this model shall be used the following variables:

G1 – AC/PC general liquidity

G2 – Net profit + Amortize (reimburses rate + cottage)

G3 – Turnover/ Clients (Clients recuperation)

G4 – Cost/Profit (cost capitalization)

The score function for this model is:

$$B = 0,444G1 + 0,909G2 + 0,0526G3 + 0,0333G4 + 1,414$$

The decision rule of the score function is been presented in table nr. 5

Table nr. 5 The vulnerability appreciation for enterprises through the Băileşteanu's method

„Z” Score values	Enterprise situation
$B < 0,5$	imminent bankruptcy
$0,5 < B < 1,1$	Limited zone
$1,1 < B < 2,0$	Mediate zone
$B > 2,00$	Advantage zone

Observation: According to those values, the score belong to bracket (-1, 4, 4, 9).

For a certain “X” enterprise studied in 2002-2008 the calculation for the score function is presenting through the B-Băileşteanu's Model and it is presenting in table nr. 6.

Table nr. 6 The calculation for score function peculiar for B-Băileşteanu's model

Indicators	Period						
Circulating assets (lei)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	76.015	144.440	387.124	703.581	1.046.669	1.429.199	2.512.080
Total Liquidity Shift term – current liquidity (lei)	19.700	62.139	173.752	473.180	798.118	1.326.618	1.870.548
<i>G1 (General Liquidity) = AC/PC</i>							
	3,86	2,32	2,23	1,49	1,31	1,08	1,34
Net Profit + amortization (lei)	42.395	96.653	258.286	45.625	72.596	158.460	630.068

Indicators	Period						
Reimbursement rate of the credits + contango	10.653	4.031	6.405	4.232	5.166	20.532	34.444
<i>G2 = (Net profit + Amortization)/reimbursement rate of the credits + contango</i>							
	0,04	0,23	0,40	0,11	0,14	0,077	0,18
Turnover (lei)	393.630	845.600	1.165.500	1.963.610	2.502.980	3.636.920	6.961.120
Clients claims (lei)	30.066	40.525	83.086	117.069	207.800	368.586	1.044.238
<i>G3 = CA/Cr</i>							
	0,13	0,21	0,14	0,17	0,12	0,09	0,067
Net profit (lei)	26.045	77.836	231.603	21.708	32.987	85.867	387.137
Cost (lei)	426.184	787.287	1.510.715	2.202.633	2.870.017	4.616.386	8.244.887
<i>G4 = Profit/Cost (costs profitability)</i>							
	0,06	0,09	0,15	0,01	0,02	0,02	0,05
Score function B = 0,444G1 + 0,909G2 + 0,0526G3 + 0,0333G4 + 1,414							
B	1,48	1,66	1,80	1,53	1,55	1,50	1,62

According to this kind of score model, the studied firm has a negative situation for all studied period being threatened by bankruptcy.

3. Paul Ivoniciu's Model it put into effect one study with 50 enterprises which were different from dimension and activity profile point of view.

a) The hypothesis for this model is: the normal state of the enterprise and his external environment;

b) the insolvency state for the enterprise level is developing when:

- it has been a reduce un fructified of economical agents for this activity;
- a reduced profitability of the activity delayed collection of the claims;
- the decrease of reimbursement possibility in time of the current liabilities;
- the increase of bad debts through the defrayal of current obligations;
- the decrease of the long-term financial stability

c) the symptoms are interdependent;

d) the indicators values will diagnose the bankruptcy state;

e) The grouping of chosen indicators for this model allow some kind of a linearity in evolution and their limits which will be able to take over part from the insolvability state of the enterprise.

The proposed indicators for this model are systematized in table nr. 7

Table nr. 7 The financial indicators proposed by Paul Ivonicu's Model for the bankruptcy risk evaluation

Indicators	Symbol	Limits	
		Minimum	Maximum
<i>The velocity gyration of total incomes</i>	R1	1	4
<i>The profitability of total incomes</i>	R2	0,07	0,25
<i>The velocity gyration of total claims</i>	R3	6	36
<i>Reimbursement capacity of total liabilities</i>	R4	0,1	1,5
<i>Fast liquidity</i>	R5	0,5	1,25
<i>Relative mardge of long term financial stability</i>	R6	0	0,25

The attached score function for this model is:

$$I = 0,033r_1 + 5,555r_2 + 0,0333r_3 + 0,71729r_4 + 1,333r_5 + 4r_6 - 1,66032$$

The decision rule of the score function it is presented in table nr. 8.

Table nr. 8 The appreciation upon vulnerability in Paul Ivonicu's Model

Z score values	Enterprise situation
$I < 0$	imminent bankruptcy
$0 \leq I < 1,5$	Big risk for bankruptcy
$1,5 \leq I < 3$	Uncertainty zone
$3 \leq I < 4,5$	Medium risk for bankruptcy
$4,5 \leq I < 6$	Low risk
$I \geq 6$	Very low risk for bankruptcy

For an "X" enterprise studied in 2002-2008 the score function calculating through the Paul Ivonicu's Model it is presented in table nr 9.

Table nr. 9 The calculus of the score function according to the Paul Ivonicu model

Nr. crt.	Indicators						
Total asset (lei)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
<i>RI = The velocity gyration of total assets = VT/AT</i>							
	0,08	1,42	2,07	1,84	1,58	1,79	2,19
Self financial capacity (lei)	42.370	96.640	258.280	43.450	69.310	158.460	591.350

Nr. crt.	Indicators						
Total incomes(lei)	466.965	909.096	1.861.173	2.237.646	2.910.031	4.714.442	8.665.301
R2 = Total incomes profitability							
	0,09	0,11	0,14	0,02	0,02	0,03	0,07
Total claims(lei)	30.066	40.525	83.086	117.069	207.800	368.586	1.044.238
R3 = The velocity gyration of total claims							
	15,53	22,43	22,40	19,11	14,00	12,79	8,29
Self financial capacity (lei)	42.370	96.640	258.280	43.450	69.310	158.460	591.350
Total liability(lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
R4 = Reimbursement capacity of total liabilities = AFC/TL							
	2,14	1,54	1,48	0,092	0,073	0,094	0,217
Claims + availability (lei)	39.460	74.950	115.000	150.600	248.490	418.880	1.061.120
Shrift term liabilities (lei)	19.700	62.140	173.750	473.180	798.120	1.326.620	1.870.550
R5 = Fast liquidity = (Claims +availability)/TLS							
	2,00	1,21	0,66	0,32	0,31	0,32	0,57
Corrected working capital	56.315	82.301	213.372	230.401	248.551	102.396	641.532
Corrected total asset (Chav.)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
R6 = Relative mardge of long term financial stability							
	0,10	0,13	0,24	0,19	0,14	0,04	0,16
Score function = I = 0,033r1 + 5,555r2 + 0,0333r3 + 0,71729r4 + 1,333r5 + 4r6 – 1,66032							
I	3,96	2,98	2,83	0,40	-0,01	-0,36	0,63

According to this score model, the studied firm has a negative situation for all analyzed period and it is threatened by bankruptcy.

4. A – Anghel's Model has a general practicability in Romanian economy (excepted being the financial institutions and those how are assimilated by these) and it realized a classification of the score functions: based on financial rates and those based on nonfinancial rates.

The studied firms for elaboration of this model have been aleatory selected in 1994-1998 period of time. In the first time “the 2000 Anghel's Model” has been selected 4 financial variables presented in table nr. 10.

Table nr. 10 The Financial Indicators proposed by Anghel's Model for the bankruptcy risk evaluation

Indicators	Determination modality
<i>The rates of financial capitalization (X1)</i>	Net Profit/ Incomes
<i>The covering rates of the liabilities with cash-flow (X2)</i>	Cash-flow/Total liabilities
<i>Rate of the indebted assets (X3)</i>	Assets/Total liabilities
<i>The payoff period of the obligations (X4)</i>	(Obligations x 360)/Turnover

The score function attached to this model is:

$$A = 5,676 + 6,33718X_1 + 5,3932X_2 - 5,1427X_3 - 0,0105X_4,$$

For an “X” enterprise studied in 2002-2008, the functions score calculating is presented in table nr. 11.

Table nr. 11 The calculating of the score function for Anghel’s Model

Indicators	Period						
Net Profit (lei)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	26.045	77.836	231.603	21.708	32.987	85.867	387.137
Incomes (lei)	466.965	909.096	1.861.173	2.237.646	2.910.031	4.714.442	8.665.301
<i>X1 = The profitability rates of incomes</i>							
	0,056	0,086	0,124	0,009	0,011	0,018	0,045
Cash - flow (lei)	9.050	34.030	32.120	30.240	37.040	42.680	360.000
Total liabilities (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
<i>X2 = The covering rates of liabilities with cash-flow</i>							
	0,46	0,54	0,18	0,06	0,04	0,03	0,13
Assets (lei)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
Total liabilities (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
<i>X3 = The rate of indebted asset</i>							
	27,61	10,26	5,16	2,57	1,94	1,57	1,45
(Obligations x 360) (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
Turnover (lei)	393.630	845.600	1.165.500	1.963.610	2.502.980	3.636.920	6.961.120
<i>X4 = The payoff period of the obligations</i>							
	18,13	26,64	53,89	86,75	136,58	166,69	141,16
Score function = A = 5,676 + 6,33718X₁ + 5,3932X₂ – 5,1427X₃ – 0,0105X₄							
A	-133,64	-43,89	-19,69	-8,06	-5,46	-3,86	-2,25

The decisions rule of score functions, according to Anghel’s Model is presented in table nr. 12.

Table nr. 12 The enterprise’s vulnerability appreciation through the Anghel’s Model

Z score values	The enterprise’s situation
A < 0	bankruptcy/failure
0 < A < 2,05	Uncertain zone
A > 2,05	Non bankruptcy

According to this score model, the studied firm has a negative situation for all analyzed period and it is threatened by bankruptcy.

The preventive strategy for the bankruptcy risk it is equivalence with enterprise reorganizations but this one is short term strategy. His purpose is that to eliminate the causes which have been led to decrease of the enterprise's economical performances. The necessity for a financial reorganization strategy it is most necessary before the crises zone and it suppose to:

a) *The protection of the assets* through the deliveries and acquisition stopping, the conservation and protection of the existing corporal assets, the blocking of the payments by the producer, the collections of the claims from the clients and so on.

b) *The financial performances evaluation of the enterprise*

c) *The sale of the excedentary assets*, the enterprises in these way partial/integral achievements the funds which have need for paying the bad debts.

Such as preventing bankruptcy risk strategy there are the following:

- the changing of the non performing management;
- the institution of a powerful and centralized financial control;
- the decrease of the enterprises assets (disinvestments attained both through the sale of the assets and by leasing them as well).

Conclusions

Through the utilisation of the score function in the bankruptcy risk evaluation, the enterprises are attentioned over their economic and financial situation, with a few years before the production or the appearance of the proper bankruptcy. In that situation we think that is normal for each selfrespecting enterprise which want to remain on market to realise, permanently, that kind of studies, eventually even time comparisons between different registered levels of risk. How that studies purposes are the elaboration of certain strategies for the bankruptcy risk prevention, an important role come back, as short term strategy, to the reorganization of the enterprise in difficulty (are eliminated, in that way, the causes which lead to the decreasing of the enterprise's economic performances). The direction in which the enterprise can action can be bounded by:

a) the enterprise's assets protection through the stopping of the acquisitions and deliverings, the preserving and the protection of the existent assets, the blocking up of the payments to the contractors, the cashing of the client's debts etc.;

b) the evaluation of the enterprise's financial performances;

c) the excedentary assets selling, the enterprise realising, in that way, totally or partially, the necessary funds needed to pay its remaining obligations. In the same time, the strategies adopted for the prevention of the bankruptcy risk can follow: the changing of the unperformant management; the setting up of a strong financial centralised control; the reduction of the enterprise's assets (uninvestment realised through assets selling or through their rent) etc.

References

1. Albouy, Michel and Dumontier, Pascal, *La politique de dividende des entreprises*, Paris: Publishing House Universitaires de France, 2006.
2. Albouty, Michel, *Décision financiers et creation de valeur*, Paris: Publishing House Economica, 2003.
3. Anghelache, Constantin, *Elements regarding financial management*, București, Publishing House Artifex, 2006.
4. Ilie Vasile, *Financial management of the enterprise*, București, Publishing House Meteor Press, 2006.
5. Mironiuc, Marilena, *Financial management - accountancy of the Enterprises. Concepts. Policy. Practices*, Iași, Publishing House Sedcom Libris, 2007.

MODELE ROMÂNEȘTI UTILIZATE ÎN EVALUAREA RISCULUI DE FALIMENT AL ÎNTREPRINDERII

Daniela-Neonila MARDIROS*

Mioara BORZA**

Rezumat

Scopul prezentei lucrări este de a aprecia echilibrul economico-financiar și, implicit, starea de sănătate a firmei prin intermediul unor funcții scor. În vederea realizării acestui lucru, autorii își propun, ca obiective, următoarele: prezentarea factorilor care contribuie la succesul, respectiv falimentul unei firme; descrierea, la cazul general, a metodelor de previzionare a falimentului unei întreprinderi; prezentarea modelelor scoring utilizate pe plan național pentru aprecierea situației economico-financiare a unei întreprinderi. Astfel, printre factorii de succes dependenți de activitatea firmei se pot menționa: controlul cât mai strict al activității, stabilirea cu claritate a obiectivelor pe termen lung și scurt, calitatea și credibilitatea în afaceri etc. La polul opus, cauzele care pot conduce la faliment fac referire la reducerea activității, apariția unor probleme specifice legate de trezorerie, management. La acestea se adaugă o serie de cauze accidentale legate de falimentul unor clienți, de reducerea piețelor de desfacere, blocajul în lanț etc. Metodele de previzionare a falimentului unei întreprinderi se împart în contabile și, respectiv, bancare. În categoria metodelor bancare se includ modelele „scoring” a căror aplicare presupune folosirea unui sistem de rate și crearea unor ecuații care să permită aprecierea situației firmei față de un scor „Z”. Astfel de modele au fost create atât pe plan internațional (modelele Altman, Conan și Holder, Beaver etc.), cât și la nivel național (modelele Băileșteanu, Măneucă și Nicolae, Ivoniciu, etc.) și utilizate, după cum reiese și din prezenta lucrare, pentru aprecierea riscului de faliment al unei întreprinderi.

Cuvinte cheie: risc, faliment, funcții de scor, modele contabile, modele bancare.

Introducere

Lucrarea de față își propune o prezentare a riscurilor la care este supusă o întreprindere, insistând asupra modului de apreciere a riscului de faliment. Astfel, riscul, în activitatea unei firme, se referă la probabilitatea de a nu se respecta obiectivele stabilite în termeni de performanță (nerealizarea standardelor de calitate), program (nerespectarea termenului de execuție) și cost (depășirea bugetului). Mărirea riscului activității economico-financiare interesează nu numai întreprinderea care apelează la credite, ci mai ales instituțiile de credit care consideră că, pentru a beneficia de un credit, întreprinderea trebuie să prezinte o bonitate financiară, care să exprime o garanție a gestionării sănătoase a activității la toate nivelurile, de la cel operational (tactic) la cel strategic. Măsurarea și analiza riscului reprezintă două noțiuni de maximă importanță pentru orice întreprindere prin influența pe care acest factor (riscul) îl are, în ultimă instanță asupra existenței întreprinderii. Acesta se traduce prin cuantificarea gradului de abatere a obiectivelor unui proiect sau program dezvoltat de firmă de la obiectivele standard propuse.

În vederea aprecierii nivelului de risc la care este supusă o întreprindere, autorii și-au propus să realizeze o evaluare a acestuia utilizând o serie de modele românești prezentate în literatura economică de specialitate. Acestea din urmă au fost elaborate în urma unor studii realizate pe un număr semnificativ de firme și urmăresc o serie de indicatori economico-financieri care caracterizează starea de sănătate a unei întreprinderi. Dintre aceștia, putem enumera: rata

* Lector universitar doctor, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași, (e-mail: feaa@uaic.ro).

** Lector universitar doctor, Facultatea de Economie și Administrarea Afacerilor, Universitatea „Alexandru Ioan Cuza” Iași (mioara@uaic.ro).

cheltuielilor financiare, rata de acoperire a capitalului investit, rata capitalului de rambursare a datoriilor, durata medie a creditului furnizor, rata de îndatorare globală, rata de îndatorare la termen, rata creanțelor comerciale, rata investițiilor fizice, durata medie a creditului, influența nevoii de fond de rulment, rata stocurilor, lichiditatea generală, termenul de recuperare al creanțelor-clienți, rentabilitatea costurilor.

Literatura de specialitate

Menținerea echilibrului economico-financiar care atestă starea de sănătate a firmei este condiționată de corelația dintre factorii de succes și cei care conduc spre faliment. Printre factorii de succes dependenți de activitatea firmei se pot menționa: controlul cât mai strict al activității, stabilirea cu claritate a obiectivelor pe termen lung și scurt; calitatea și credibilitatea în afaceri etc. La polul opus, cauzele care pot conduce la faliment fac referire la reducerea activității, apariția unor probleme specifice legate de trezorerie, management, etc. La acestea se adaugă o serie de cauze accidentale legate de falimentul unor clienți, de reducerea piețelor de desfacere, blocajul în lanț etc. Metodele de previzionare a falimentului unei întreprinderi se împart în contabile și, respectiv, bancare. În categoria metodelor bancare se includ modelele „scoring” a căror aplicare presupune folosirea unui sistem de rate și crea-rea unor ecuații care să permită aprecierea situației firmei față de un scor „Z”. Astfel de modele au fost create atât pe plan internațional (modelele Altman, Conan și Holder, Beaver etc.), cât și la nivel național (modelele Băileșteanu, Măneacă și Nicolae, Ivoniciu, etc.) și utilizate, după cum reiese și din prezenta lucrare, pentru aprecierea riscului de faliment al unei întreprinderi.

Theoretical Background

Riscul în activitatea unei firme se referă la probabilitatea de a nu se respecta obiectivele stabilite în termeni de performanță (nerealizarea standardelor de calitate), program (nerespectarea termenului de execuție) și cost (depășirea bugetului). Mărima riscului activității economico-financiare interesează nu numai întreprinderea care apelează la credite, ci mai ales instituțiile de credit care consideră că pentru a beneficia de un credit, întreprinderea trebuie să prezinte o bonitate financiară, care să exprime o garanție a gestionării sănătoase a activității la toate nivelurile, de la cel operational (tactic) la cel strategic. Alte definiții date riscului sunt cele sistematizate în tabelul nr. 1.

Tabel nr. 1 Definiții ale riscului și sursele acestora

Sursa definiției	Descrierea riscului
<i>teoria clasică a deciziei</i>	reprezintă un element incert dar posibil ce apare permanent în activitățile socio – umane și care are efecte păgubitoare și ireversibile;
<i>dictionarul</i>	reprezintă expunerea la posibilitatea pierderii sau la apariția pagubei;
<i>Societățile de asigurări</i>	consideră riscul ca fiind hazardul sau posibilitatea de a pierde;
<i>teoriile statistice avansate</i>	consideră riscul ca element care reflectă variațiile distribuirii rezultatelor posibile, probabilitatea și valorile lor subiective

Măsurarea riscului se face fie prin analiza non-liniarității utilității banilor, fie prin variația distribuirii probabilității câștigurilor și a pierderilor posibile, pentru fiecare alegere particulară. Analiza riscului are în vedere cuantificarea gradului de abatere a obiectivelor unui proiect sau program de la obiectivele standard propuse.

Riscul poate să apară în următoarele situații:

- a) când un eveniment se produce sigur dar rezultatul său este incert;
- b) când rezultatul unui fenomen sau eveniment este cunoscut în detaliu dar există un grad de incertitudine cu privire la apariția respectivului fenomen sau eveniment;
- c) când atât fenomenul cât și influența acestuia asupra obiectivelor întreprinderii sunt incerte.

Deși omniprezente, riscul și incertitudinea sunt două elemente distincte deoarece: în cazul riscului, acesta poate fi anticipat și i se poate determina probabilitatea de apariție; pentru incertitudine, decidentul nu numai că nu poate identifica toate evenimentele ce se pot produce dar, de cele mai multe ori, el nu poate aprecia nici macr unul dintre factorii care o implică.

Literatura de specialitate definește riscul ca fiind incapacitatea întreprinderii de a se adapta, în timp și la cel mai mic cost, la variațiile condițiilor de mediu (economic și social). Riscul poate fi raportat atât la întreprinderea în sine (ca organizație economico-financiară ale cărei obiective sunt reprezentate de creșterea averii și remunerarea corespunzătoare a factorilor de producție), cât și la investitorii financiari din afara sa pentru care, de maximă importanță se dovedește a fi realizarea celui mai bun plasament de capital pe o piață financiară variabilă din punct de vedere al rentabilității și, respectiv, riscului.

Clasificarea riscurilor poate fi făcută în raport de mai multe criterii, astfel: în raport de probabilitatea de apariție, după magnitudine, grad de cunoaștere și inerență, în funcție de modul lor de producere.

- *în raport de probabilitatea de apariție* distingem: evenimente foarte riscante (cele cu probabilitatea de apariție foarte mare); evenimente mediu riscante (cele cu probabilitatea de apariție moderată) și evenimente cu risc scăzut (cele cu probabilitatea de apariție);

- *după magnitudine, grad de cunoaștere și inerență* putem vorbi despre: riscuri pure (consecințe ale unor evenimente cu caracter accidental – uragane, cutremure, inundații etc.), riscuri speculative (legate de deciziile luate în întreprindere sau în cadrul unui proiect de investiții, care au o anumită probabilitate de apariție și care depind în mare măsură și de o serie de factori externi ce influențează aceste procese) și risc de neplată (apare în condițiile unei firme susceptibile de a da faliment);

- *în funcție de modul lor de producere* distingem: macroriscuri (rezultat al evoluției într-un anumit sens al unei întreprinderi sau proiect de investiții), microriscuri (determinate de factori endogeni specifici sectorului de activitate al întreprinderii sau proiectului de investiții); la rândul lor, macroriscurile se împart în: riscuri sociale (sunt provocate de evenimente sociale majore, cu impact puternic asupra populației și depind de structura organizatorică, politicile sociale existente, strategii economice aplicate etc.), politice (determinate de evenimente politice cu semnificație majoră cum sunt războaiele, crizele, corupția etc.), economice (generate de factori care destabilizează economia cum ar fi inflația etc.); riscul de țară (manifestat la nivel mondial și care cumulează totalitatea riscurilor dintr-o economie). O altă clasificare identifică sub denumirea de riscuri noțiunile prezentate în tabelul nr. 2.

Tabel nr. 2 Clasificări ale riscului

Tipuri de risc	Caracteristici
<i>de piață</i>	riscul la care este expus un portofoliu datorită dinamicii variabilelor de tipul acțiunilor, obligațiunilor, cursului valutar, ratelor de dobândă și pretului mărfurilor. Firmele financiare tind să administreze riscul activ iar cele nonfinanciare nu doresc expunere decât față de domeniul lor de producție fiind interesate de scăderea riscului de piață

Tipuri de risc	Caracteristici
<i>de lichiditate</i>	reprezintă riscul aferent derulării activității în piețe cu un grad redus de lichiditate
<i>operațional (pentru întreprinderile finan-ciare)</i>	este aferent pierderilor financiare apărute ca urmare a producerii unei catastrofe, căderi tehnice sau erori umane (risc de fraudă, eroare de management și a procesului tehnologic)
<i>de credit</i>	este riscul ca partenerul de afaceri să nu fie capabil să-și onoreze datoria, partial sau integral la data stabilită în contract
<i>de afaceri (pentru întreprinderile nefi-nanciare)</i>	reprezintă riscul ca dinamica variabilelor care determină planul de afaceri să diminueze sau să elimine viabilitatea planului respectiv (riscuri aferente ciclului de afaceri, modificarea cererii, schimbarea de strategie, dezvoltarea tehnologică a concurenților)

Pentru întreprindere prezintă interes nu numai identificarea și evaluarea riscului ci, de maximă importanță se dovedește a fi întreaga activitate circumscrisă *managementului riscului* a cărei realizare presupune existența următoarelor faze: identificare, analiză și reacție. Din categoria metodelor utilizate pentru identificarea riscului putem vorbi despre: *listele de control* – acestea cuprind surse potențiale de risc (condiții de mediu, rezultate așteptate, personal, modificări ale obiectivelor, erori și omisiuni de proiectare sau execuție, estimări ale costurilor și a termenelor de execuție etc.); *analiza documentelor din arhiva firmei* care furnizează informații asupra unor probleme apărute în trecut și care prezintă similitudini cu problemele curente; *utilizarea personalului direct productiv* (acesta este conștient de riscuri și probleme apărute în practică și dificil de sesizat la nivel teoretic); *identificarea riscurilor impuse de mediul extern* (legislație, schimbări economice, tehnologie etc.).

Modele românești utilizate în evaluarea riscului de faliment al întreprinderii

Falimentul se caracterizează prin incapacitate definitivă de plată în ceea ce privește onorarea obligațiilor de plată ale agentului economic. La polul opus, *solvabilitatea* reprezintă capacitatea firmei de a face față obligațiilor scadente care rezultă fie din angajamente anterior contractate, fie din operații curente, fie din prelevări obligatorii. *Cauzele* care pot conduce la faliment sunt numeroase și fac referire la: reducerea activității, reducerea marjelor și ratelor de rentabilitate, apariția unor probleme specifice legate de trezorerie, management, etc. La acestea se adaugă o serie de cauze accidentale legate de falimentul unor clienți, de reducerea piețelor de desfacere, blocajul în lanț etc. Studiind cauzele producerii falimentului s-a ajuns la concluzia că acesta nu este un fenomen care apare deodată ci ca rezultat al degradării situației financiare a întreprinderii. Aprecierea solvabilității unui agent economic și, implicit, a riscului de faliment depinde de următorii factori: sectorul de activitate; ciclul de viață al activității; caracteristicile economice, financiare, fiscale, sociale, juridice și ecologice ale mediului extern agentului economic; particularitățile agentului economic; sezonabilitatea, periodicitatea și fluctuațiile activității; frecvența dificultăților apărute în achitarea obligațiilor; structura capitalului întreprinderii; mărimea firmei.

Modelele de previzionare a falimentului unei întreprinderi sunt împărțite, în literatura de specialitate, în modele *contabile* (se folosesc în cazul analizelor comparative în timp în scopul estimării evoluției viitoare a activității firmei; în cadrul acestora, analiza capacității firmei de a fi solvabilă și de a evita falimentul se raportează la echilibrul financiar al acesteia determinat pe de-o parte, pe baza fondului de rulment - care nu reprezintă altceva decât marja de securitate financiară care asigură capacitatea de plată pe termen lung și scurt – iar pe de altă parte, pe seama ratelor de

solvabilitate – lichiditate) și, respectiv, *bancare* (propun detectarea precoce a vulnerabilității și riscului de faliment prin intermediul unor note de risc sintetice obținute pe baza unor metode statistice de analiză discriminanță și care permit determinarea unei funcții scor, a cărei valoare realizează o clasificare a firmelor în vulnerabile și sănătoase). Aplicarea metodei „scoring” presupune observarea unui număr de întreprinderi cu dificultăți financiare și un alt grup cu rezultate bune. Folosindu-se un sistem de rate au fost create anumite ecuații care permit aprecierea situației firmei față de un scor „Z”. Ecuația generală de la care se pleacă în cazul acestor metode este:

$Z = a_1x_1 + a_2x_2 + \dots + a_nx_n$, în care: a reprezintă coeficientul de ponderare a fiecărei rate; x - ratele folosite în calcul.

În raport de coeficienții de ponderare și de semnificația ratelor, literatura de specialitate și practica prezintă, ca modele românești de evaluare a riscului de faliment, următoarele:

1. Modelul Măneucă și Nicolae a fost propus pentru industria metalurgică și are la bază o matrice de rezolvare necesară construirii unei funcții scor folosind coeficientul empiric al lui Pearson pentru alegerea ratelor financiare discriminante. Utilizează ca variabile financiare, următoarele: *rata cheltuielilor financiare, rata de acoperire a capitalului investit, rata cap. de rambursare a datoriilor, durata medie a creditului furnizor, rata de îndatorare globală, rata de îndatorare la termen, rata creanțelor comerciale, rata investițiilor fizice, durata medie a creditului, influența nevoii de fond de rulment, rata stocurilor*. Funcția scor asociată modelului este:

$$Z = -0,02395R_1 - 0,54604R_2 + 0,01263R_3 + 0,33901R_4 + 0,04745R_5 + 0,1752R_6 + 0,02194R_7 + 0,71249R_8 - 1,15459R_9 - 0,09855R_{10} + 0,02751R_{11} - 0,48437R_{12} - 0,08536R_{13} + 0,03609R_{14}$$

Regula de decizie a funcției scor este prezentată în tabelul nr. 3.

Tabel nr. 3 Aprecierea vulnerabilității întreprinderii prin metoda Măneucă și Nicolae

Valoarea scorului Z	Situația întreprinderii
$Z > -1,56$	firme fără probleme financiare
$Z < -1,56$	firme deficitare

Pentru o întreprindere 'X' luată în studiu pe perioada 2002-2008 calculul funcției scor prin modelul Măneucă și Nicolae este prezentat în tabelul nr. 4.

Tabel nr. 4 Aprecierea riscului de faliment prin scorul modelului Măneucă și Nicolae

Indicatori	Perioada						
Cheltuieli financiare (lei)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	10.650	4.030	6.410	530	5.170	20.530	34.440
Rezultat din exploatare (lei)	39.320	117.650	329.920	23.600	48.780	22.960	275.060
<i>$R_1 = \text{rata cheltuielilor financiare} = \text{Cheltuieli financiare} / \text{Rezultat din exploatare}$</i>							
	0,271	0,03	0,019	0,022	0,106	0,894	0,125

Indicatori	Perioada						
Profit înainte de dob. și imp. (lei)	40.800	121.820	350.450	35.020	40.020	98.050	420.410
Capitaluri permanente (lei)	527.500	579.540	726.280	742.800	1.042.980	1.303.120	2.077.020
<i>R2 = rata de acoperire a capitalului investit = profit înainte de dobândă și impozit x 100/Cperm</i>							
	7,73	21,02	48,25	4,71	3,84	7,52	20,24
CAF (lei)	42.370	96.640	258.280	43.450	69.310	158.460	591.350
Datorii totale (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
<i>R3 = rata capacității de rambursare a datoriilor = CAF/Datorii totale</i>							
	2,137	1,544	1,480	0,092	0,073	0,094	0,217
Rezultat brut (lei)	40.800	121.820	350.450	35.020	40.020	98.050	420.410
Cifra de afaceri (lei)	393.630	845.600	1.165.500	1.963.610	2.502.980	3.636.920	6.961.120
<i>R4 = rata marjei brute de exploatare = Rbrut/CA</i>							
	0,104	0,144	0,301	0,018	0,016	0,027	0,060
Datorii furnizori (lei)	4.823	43.719	145.912	459.985	612.233	1.024.214	1.202.988
<i>R5 = durata medie a creditului furnizor = (furnizori x 360)/CA</i>							
	4,39	18,61	45,07	84,33	88,06	101,38	62,21
Datorii totale (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
Pasive totale (lei)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
<i>R6 = rata de îndatorare globală = Datorii totale/Pasiv</i>							
	0,036	0,098	0,194	0,389	0,516	0,638	0,691
Datorii pe termen lung (lei)	27	428	722	0	151.471	357.405	858.935
Capitaluri proprii	527.500	579.540	726.280	742.800	891.510	955.710	1.218.090
<i>R7 = rata de îndatorare la termen = Datorii pe termen lung/Capitaluri proprii</i>							
	0,00005	0,0007	0,001	0	0,167	0,374	0,705
Creanțe comerciale (lei)	30.066	40.525	83.086	117.069	207.800	368.586	1.044.238
<i>R8 = rata creanțelor comerciale = (creanțe comerciale x 100)/AT</i>							
	5,49	6,32	9,23	9,63	11,29	13,96	26,45
Investiții	471.185	497.237	512.907	512.395	794.429	1.210.538	1.435.483
Vad	181.900	321.470	615.130	579.090	620.590	858.750	1.096.300
<i>R9 = rata investițiilor fizice = investiții/Vad</i>							
	2,59	1,55	0,83	0,88	1,28	1,41	1,31
Nevoia de fond de rulment	61.806	63.306	205.354	210.059	392.883	354.588	1.292.208
<i>R10 = influența nevoii de fond de rulment</i>							
	0,97	1,02	3,24	1,023	1,87	0,90	3,64
Stocuri (lei)	36.555	69.490	272.124	552.981	798.179	1.010.319	1.450.960
Active (lei)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571

Indicatori	Perioada						
<i>R11 = rata stocurilor = Stocuri/Active</i>							
	0,067	0,108	0,302	0,455	0,434	0,383	0,368
functia scor Z = -0,02395R1 – 0,54604R2 + 0,01263R3 + 0,33901R4 + 0,04745R5 + 0,1752R6 + 0,02194R7 + 0,71249R8 – 1,15459R9 – 0,09855R10 + 0,02751R11 – 0,48437R12 – 0,08536R13 + 0,03609R14							
	-3,65	-8,42	-19,28	-6,73	-8,04	-8,52	-8,51

Conform acestui model de scor, firma luată în studiu are o situație deficitară, pe toată perioada analizată, fiind amenințată de faliment.

2. Modelul B – Bălineșteanu a fost elaborat în 1998. Conform autorului, apariția falimentului este determinată de: imposibilitatea achitării obligațiilor curente, lipsa de surse financiare pentru rambursarea creditelor, încasarea cu mare întârziere a contravalorii produselor livrate, înregistrarea de pierderi. În cadrul modelului se utilizează ca variabile următoarele:

G1 - AC/PC (lichiditatea generală);

G2 - (Profit net + Amortiz)/(rata de ramburs. a credite + dob.);

G3 - CA/Clienți (recuperare clienți);

G4 - Profit/Cost (rentabilitatea costurilor).

Funcția scor atașată modelului este:

$$B = 0,444G1 + 0,909G2 + 0,0526G3 + 0,0333G4 + 1,414$$

Regula de decizie a funcției scor este prezentată în tabelul nr. 5.

Tabel nr. 5 Aprecierea vulnerabilității întreprinderii prin metoda B-Bălineșteanu

Valoarea scorului Z	Situația întreprinderii
$B < 0,5$	faliment iminent
$0,5 < B < 1,1$	zonă limitată
$1,1 < B < 2,0$	zonă intermediară
$B > 2,00$	zonă favorabilă

Observație: ca valori scorul aparține intervalului $[-1,4;4]$.

Pentru o întreprindere 'X' luată în studiu pe perioada 2002-2008 calculul funcției scor prin modelul B - Bălineșteanu este prezentat în tabelul nr. 6.

Tabel nr. 6 Calculul funcției scor caracteristice modelului B – Bălineșteanu

Indicatori	Perioada						
Activ circulant (lei)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	76.015	144.440	387.124	703.581	1.046.669	1.429.199	2.512.080
DTS – pasive curente (lei)	19.700	62.139	173.752	473.180	798.118	1.326.618	1.870.548
<i>G1 (lichiditatea generală) = AC/PC</i>							
	3,86	2,32	2,23	1,49	1,31	1,08	1,34

Indicatori	Perioada						
Profit net + amortizare (lei)	42.395	96.653	258.286	45.625	72.596	158.460	630.068
Rata de rambursare a creditelor + dobânda	10.653	4.031	6.405	4.232	5.166	20.532	34.444
$G2 = (\text{Profit net} + \text{Amortiz})/(\text{rata de ramburs. a credite} + \text{dob.})$							
	0,04	0,23	0,40	0,11	0,14	0,077	0,18
Cifra de afaceri (lei)	393.630	845.600	1.165.500	1.963.610	2.502.980	3.636.920	6.961.120
Creanțe clienți (lei)	30.066	40.525	83.086	117.069	207.800	368.586	1.044.238
$G3 = CA/Cr$							
	0,13	0,21	0,14	0,17	0,12	0,09	0,067
Profit net (lei)	26.045	77.836	231.603	21.708	32.987	85.867	387.137
Cost (lei)	426.184	787.287	1.510.715	2.202.633	2.870.017	4.616.386	8.244.887
$G4 = \text{Profit}/\text{Cost (rentabilitatea costurilor)}$							
	0,06	0,09	0,15	0,01	0,02	0,02	0,05
funcția scor B = 0,444G1 + 0,909G2 + 0,0526G3 + 0,0333G4 + 1,414							
B	1,48	1,66	1,80	1,53	1,55	1,50	1,62

Conform acestui model de scor, firma luată în studiu are o situație deficitară, pe toată perioada analizată, fiind amenințată de faliment.

3. Modelul Paul Ivonicu a realizat un studiu pe un număr de 50 de întreprinderi diferite ca dimensiune și profil de activitate. Ipotezele aflate la baza modelului sunt:

- a) mediul extern al întreprinderii este în stare normală;
 - b) starea de insolvabilitate la nivelul întreprinderii se manifestă când:
 - ✓ are loc o fructificare redusă a mijloacelor economice angajate în activitate;
 - ✓ profitabilitate redusă a activității;
 - ✓ încasare cu întârziere a creanțelor;
 - ✓ scăderea posibilității de rambursare la timp a datoriilor;
 - ✓ creșterea datoriilor restante prin neachitarea obligațiilor curente;
 - ✓ scăderea stabilității financiare pe termen lung;
 - c) simptomele sunt interdependente;
 - d) valorile indicatorilor vor diagnostica starea de faliment;
 - e) gruparea indicatorilor aleși în cadrul modelului permite o anumită liniaritate în evoluția și limitele acestora care va putea prelua în mare parte starea de insolvabilitate a întreprinderii.
- Indicatorii propuși în cadrul modelului sunt sistematizați în tabelul nr.7.

Nr. crt.	Indicatori						
	0,09	0,11	0,14	0,02	0,02	0,03	0,07
Creanțe totale (lei)	30.066	40.525	83.086	117.069	207.800	368.586	1.044.238
<i>R3 = Viteza de rotație a creanțelor totale</i>							
	15,53	22,43	22,40	19,11	14,00	12,79	8,29
CAF (lei)	42.370	96.640	258.280	43.450	69.310	158.460	591.350
Datorii totale (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
<i>R4 = Capacitatea de rambursare a datoriilor totale = CAF/DT</i>							
	2,14	1,54	1,48	0,092	0,073	0,094	0,217
Creanțe + disponibilit. (lei)	39.460	74.950	115.000	150.600	248.490	418.880	1.061.120
Datorii pe termen scurt (lei)	19.700	62.140	173.750	473.180	798.120	1.326.620	1.870.550
<i>R5 = Lichiditate rapidă = (Creanțe + disponibilit.)/DTS</i>							
	2,00	1,21	0,66	0,32	0,31	0,32	0,57
Fond de rulment corectat	56.315	82.301	213.372	230.401	248.551	102.396	641.532
Activ total corectat (Chav.)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
<i>R6 = Marja relativă a stabilității financiare pe termen lung</i>							
	0,10	0,13	0,24	0,19	0,14	0,04	0,16
funcția scor = I = 0,033r1 + 5,555r2 + 0,0333r3 + 0,71729r4 + 1,333r5 + 4r6 – 1,66032							
I	3,96	2,98	2,83	0,40	-0,01	-0,36	0,63

Conform acestui model de scor, firma luată în studiu are o situație deficitară, pe toată perioada analizată, fiind amenințată de faliment.

4. Modelul A – Anghel are aplicabilitate relativ generală în economia românească (cu excepția instituțiilor financiare și a celor asimilate acestora) și realizează o clasificare a funcțiilor scor în funcții bazate pe rate financiare și funcții bazate pe rate non-financiare. Firmele studiate în vederea elaborării modelului au fost alese aleatoriu în perioada 1994 – 1998.

Inițial „modelul Anghel 2000” a utilizat un număr de 20 indicatori economico – financiari. Dintre acești indicatori au fost selectate patru variabile financiare prezentate în tabelul nr. 10.

Tabel nr. 10 Indicatorii financiari propusi de modelul Anghel pentru evaluarea riscului de faliment

Indicatori	Modalitate de determinare
<i>rata rentabilității veniturilor (X1)</i>	Profit net/Venituri
<i>rata de acoperire a datoriilor cu cash-flow (X2)</i>	Cash-flow/Datorii totale
<i>rata de îndatorare a activului (X3)</i>	Active/datorii totale
<i>perioada de achitare a obligațiilor (X4)</i>	(Obligații x 360)/CA

Funcția scor atașată modelului este:

$$A = 5,676 + 6,33718X_1 + 5,3932X_2 - 5,1427X_3 - 0,0105X_4,$$

Pentru o întreprindere 'X' luată în studiu pe perioada 2002-2008 calculul funcției scor prin modelul Paul Ivoniciu este prezentat în tabelul nr. 11.

Tabel nr. 11 Calculul funcției scor caracteristice modelului Anghel

Indicatori	Perioada						
Profit net (lei)	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
	26.045	77.836	231.603	21.708	32.987	85.867	387.137
Venituri (lei)	466.965	909.096	1.861.173	2.237.646	2.910.031	4.714.442	8.665.301
<i>X1 = rata rentabilității veniturilor</i>							
	0,056	0,086	0,124	0,009	0,011	0,018	0,045
Cash - flow (lei)	9.050	34.030	32.120	30.240	37.040	42.680	360.000
Datorii totale (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
<i>X2 = rata de acoperire a datoriilor cu cash-flow</i>							
	0,46	0,54	0,18	0,06	0,04	0,03	0,13
Active (lei)	547.200	641.670	900.030	1.215.976	1.841.098	2.639.737	3.947.571
Datorii totale (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
<i>X3 = rata de îndatorare a activului</i>							
	27,61	10,26	5,16	2,57	1,94	1,57	1,45
(Obligații x 360) (lei)	19.820	62.568	174.472	473.180	949.591	1.684.025	2.729.485
Cifra de afaceri (lei)	393.630	845.600	1.165.500	1.963.610	2.502.980	3.636.920	6.961.120
<i>X4 = perioada de achitare a obligațiilor</i>							
	18,13	26,64	53,89	86,75	136,58	166,69	141,16
funcția scor = A = 5,676 + 6,33718X₁ + 5,3932X₂ – 5,1427X₃ – 0,0105X₄							
A	-133,64	-43,89	-19,69	-8,06	-5,46	-3,86	-2,25

Regula de decizie a funcției scor, conform modelului Anghel, este prezentată în tabelul nr.12.

Tabel nr. 12 Aprecierea vulnerabilității întreprinderii prin modelul Anghel

Valoarea scorului Z	Situația întreprinderii
A < 0	faliment/eșec
0 < A < 2,05	zonă de incertitudine
A > 2,05	Nonfaliment

Conform acestui model de scor, firma luată în studiu are o situație deficitară, pe toată perioada analizată, fiind amenințată de faliment.

Strategia de prevenire a riscului de faliment este echivalentă cu restructurarea întreprinderii aflată în dificultate fiind o strategie pe termen scurt. Scopul său este acela de a elimina cauzele care au condus la scăderea performanțelor economice ale întreprinderii. Necesitatea unei strategii de restructurare financiară se impune cu mult înainte ca firma să intre în stare de criză și presupune:

a) *protejarea activelor întreprinderii* prin stoparea livrărilor și achizițiilor, conservarea și protejarea activelor corporale existente, blocarea plăților către furnizori, încasarea creanțelor de la clienți etc.;

b) *evaluarea performanțelor financiare ale întreprinderii*;

c) *vânzarea activelor excedentare*, întreprinderea realizând, în acest mod, integral/partial, fondurile de care are nevoie pentru a-și onora obligațiile restante.

Ca și strategii de prevenire a riscului de faliment pot fi enumerate următoarele: schimbarea managementului neperformant; instituirea unui puternic control financiar centralizat; reducerea activelor întreprinderii (dezinvestire realizată fie prin vânzarea de active, fie prin închirierea lor).

Concluzii

Prin utilizarea funcțiilor scor pentru evaluarea riscului de faliment, întreprinderile sunt atenționate asupra situației economico-financiare, cu câțiva ani înainte de producerea sau apariția falimentului propriu-zis. Ni se pare normal ca orice întreprindere care se respectă și care își propune să se mențină pe piață să realizeze, în permanență, astfel de studii, eventual și comparații temporale între diferitele niveluri de risc înregistrate. Cum aceste studii sunt realizate și în vederea elaborării unor strategii de prevenire a riscului de faliment, un loc important în cadrul acestora revine, ca strategie pe termen scurt, restructurării întreprinderii aflată în dificultate eliminând, astfel, cauzele care au condus la scăderea performanțelor economice ale întreprinderii. Direcțiile de acțiune în acest caz ar putea fi legate de:

a) *protejarea activelor întreprinderii* prin stoparea livrărilor și achizițiilor, conservarea și protejarea activelor corporale existente, blocarea plăților către furnizori, încasarea creanțelor de la clienți etc.;

b) *evaluarea performanțelor financiare ale întreprinderii*;

c) *vânzarea activelor excedentare*, întreprinderea realizând, în acest mod, integral/partial, fondurile de care are nevoie pentru a-și onora obligațiile restante. Totodată, strategiile de prevenire a riscului de faliment pot urmări: schimbarea managementului neperformant; instituirea unui puternic control financiar centralizat; reducerea activelor întreprinderii (dezinvestire realizată fie prin vânzarea de active, fie prin închirierea lor).

Bibliografie

1. Albouy, M., Dumontier, P., *La politique de dividende des entreprises*, Ed. Universitaires de France, Paris, 2006.
2. Albouty, M., *Décision financiers et creation de valeur*, Economica, Paris, 2003.
3. Anghelache, C., *Elemente privind managementul financiar*, Ed. Artifex, București, 2006.
4. Ilie V., *Gestiunea financiară a întreprinderii*, Ed. Meteor Press, București, 2006.
5. Mironiuc, M., *Gestiunea financiar - contabilă a întreprinderii. Concepte. Politici. Practici*, Ed. Sedcom Libris, Iași, 2007.
6. Petrescu, S., *Diagnostic economico-financiar. Metodologie. Studii de caz*, Ed. Sedcom Libris, Iași, 2004.

PREROGATIVES OF THE TRADE UNION ORGANIZATIONS REGARDING COLLECTIVE REDUNDANCIES

Alexandru CORNESCU*
Aurelian Gabriel ULUITU**

Abstract

The global financial crisis, which led to significant negative consequences in the regional and national economies, has manifested and it is still manifesting its effects on labour relations too. In this context, within the EU states it is urgently raised the issue of providing social protection related to the measures of reorganizing the economic operators which lead to collective redundancies of employees. Trade unions play a fundamental role in unfolding the procedure for collective redundancy. Both Union law and national standards – that are transposing in the normative reality of each state – recognize and give significant powers regarding collective redundancies. The solution to plenary involve the trade union organizations in the dismissal procedure – naturally, having mainly an advisory role – represents a guarantee of achieving social dialogue in the context of taking the measures that are annexed to it and, ultimately, of ensuring the foundations for the manifestation of social peace.

Keywords: trade unions, employees, representatives of employees, collective redundancies

Introduction

Within the institutions with a distinct relevancy in the dynamics of labour judicial reports, the termination of individual labour contract and especially in this frame, the employees redundancy represents a very important and very present theme. Labour code – Law no.53/2003 – is regulating the redundancy for reasons which are not related with the employees, establishing distinct rules for the individual redundancy, respective the collective redundancy. Naturally, beeing given the consequences in social plan, which the collective redundancy is implying, a special attention is given – from normative perspective – to the cases regulation, the conditions and the procedure of collective redundancy.

1. On the background of the European Union's concerns to provide certain rules that apply in the Member States, one can notice that one of the issues that might produce a series of social convulsions – *the collective redundancies* – had been discussed since 1975, when the Directive 75/129/EEC on the approximation of the laws of the Member States relating to collective redundancies, amended by Directive 92/56/EEC² was adopted. Subsequently, a new directive regulates on the Union level the so sensitive issue of collective redundancies, namely the Council Directive 98/59/EC on the approximation of laws of Member States relating to collective redundancies.

* Lecturer, Ph.D. candidate, Social and Administrative Sciences Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest, Romania.

** Lecturer, Ph.D. candidate, Law Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest, Romania.

² The two Directives have had a considerable influence on the laws of the community Member States in the context of massive economic restructurings that have taken place since the middle of the 7th decade of the last century. See A. Popescu, *International and European labour law*, Second edition, CH Beck Publishing House, Bucharest, 2008, page 367.

It is undoubtedly a difficult, complex issue, one in which, according to certain criteria³, the collective redundancy takes place under Article 68 corroborated with article 65 of the Labour Code⁴.

The whole procedural planning of the collective redundancy and, we emphasize, even after the collective dismissal has been operated, brings first and foremost and forces to dialogue, to the attempt to achieve a consensus. Thus, an important role is reserved for the trade union organizations in relation to the decisive role of the employer⁵.

It would be ideal for the community and national legislative that any collective redundancy to be made in agreement with the representative union or with the employees' representatives. However, it is only an ideal, because – in such a solution – the employer's prerogatives that are regulated by Article 40, paragraph 1, letter a) and b) of the Labour Code would have been violated (to establish the organization and operation of the unit and to establish the corresponding tasks of each employee, under the terms of the law and/or the applicable collective labour agreement, concluded at national level, branch level or group of employers level). That is why, according to article 69 paragraph 1 of the Labour Code, when the employer contemplates a collective redundancy, he is obliged to initiate, in due time and *with the purpose of reaching an agreement, consultations with the trade union or, as the case may be, with the representatives of the employees*, at least on the following issues:

- methods and means to avoid the collective redundancies or to reduce the number of employees to be dismissed;
- mitigation of the collective redundancy consequences by relying on social measures aiming, among others, at the vocational training or retraining of the dismissed employees.

According to article 69 paragraph 2 of the Labour Code, the period during which consultations are held to allow union or the representatives of the employees to draft proposals in due time, the employer is required to provide all relevant information and notify them in writing of the following aspects:

- a) The total number and categories of employees;
- b) The reasons leading to the planned collective redundancy;
- c) The number and categories of employees to be affected by dismissal;
- d) The criteria taken into account, according to the law and/or collective labour agreements, for ranking the dismissals;
- e) The measures considered for limiting the number of dismissals;
- f) The measures to reduce the consequences of the collective redundancy and the compensations to be granted to the dismissed employees, according to the legal provisions and/or the applicable collective labour agreement;
- g) The starting date or period of dismissal;
- h) The deadline within which the trade union or, as the case may be, the representatives of the employees, may make proposals to avoid or reduce the number of dismissed employees.

The union or, as the case may be, the representatives of the employees, may propose the employer measures to avoid redundancies or to reduce the number of employees dismissed within

³ According to article 68 paragraph 1 of the Labour Code, the collective redundancy means the dismissal, within a timeframe of 30 calendar days, on one or several reasons not related to employee person, a of a number of: a) at least 10 employees, when the dismissing employer has more than 20 employees, but less than 100 employees; b) at least 10% of the employees, when the dismissing employer has at least 100 employees, but less than 300 employees; c) at least 30 employees, when the dismissing employer has at least 300 employees.

⁴ See .T. Stefanescu, *Tratat de dreptul muncii (Labour Law Treaty)*, Editura Wolters Kluwer, Bucuresti, 2007, p. 359-373; Al. Ticlea, *Tratat de dreptul muncii (Labour Law Treaty)*, Editia a III-a, Editura Univers Juridic, Bucuresti, 2008, p. 541-551.

⁵ See M. Volonciu, R. Dimitriu, *Reglementari privind concedierea colectiva (Regulations on collective redundancies)*, in „Raporturi de munca” nr. 11/1998, p. 34-43.

10 calendar days after receiving the notification (Article 71 paragraph 1 of the Labour Code). In turn, according to article 71 paragraph 2, the employer is obliged to respond *in writing* and *reasoned* to the proposals that have been made (and communicated) within 5 calendar days of receiving them.

If, after these consultations, the employer decides to dismiss, he is obliged – along with notifying this intent to the Labour Inspectorate – to also notify such to the union, or to the representatives of the employees, as the case may be. According to article 71 paragraph 4 of the Labour Code, the union/ the representatives of the employees may send any standpoint, this time, to the Labour Inspectorate.

It can be noted that the union – if any – is involved throughout the entire process of adopting the decision on collective redundancies and even after such a decision was taken in direct relation to the Labour Inspectorate. In this decision-making process and the consultations that are taking place, it is the employer who ultimately decides or not the collective dismissal. In conclusion, the union *can make proposals*, it is legally entitled to that effect, but ultimately, *the decision belongs exclusively to the employer*. The opinion of the trade union or the representatives of the employees is, in legal terms, advisory. But, being so, the lack of consultation entails the nullity of the decision on collective redundancies.

Conclusions

The regulation frame of the cases, conditions and procedure of collective redundancy, is regulated in the national law, in a manner which is corresponding with the normative requirements, instituted through European Union rules.

The rules retrieved in the Labour code must necessary be correlated with the ones found in the national level unic collective contract, in order to identify – rigorously – the general regulation frame of the collective redundancy applicable regime.

Regarding also the collective redundancy institution, it can be remarked the need of consultation between the social partners in order to identify the optimal solutions for getting through (or, from the employees point of view, for the avoidance or diminution of the effects) the collective redundancy procedure.

FAIR VALUE OF FINANCIAL INSTRUMENTS IN THE CONTEXT OF CURRENT CRISIS

Cristina Elena DUMITRU*

Cristina – Lucia BABAN**

Abstract

Importance of financial instruments is given by the role that its play in the historical evolution of the economic system based on private ownership and investments. The current worldwide crisis raise for discussion the risks implied by financial instruments and its assessment in fair value. Development of capital markets and their efficiency depends on public confidence in the transparency of accounting information. Financial instruments are usually risky, that's why the information about the risks involved influences the quality of financial information. Analyzing the relevant international standards and the advantages and disadvantages involved by this type evaluation, we are trying to find out if financial instruments can be further evaluated using the fair value or better to redirect the historical cost, considering the importance of the financial information in making decisions.

Keywords: *decisions, financial instruments, relevance, reliability, just value*

Introduction

In the context of globalization of economies and financial markets, stock exchange financing becomes a major problem for many countries. Financial position of the enterprise is strongly influenced by the financial instruments.

The advantages, difficulties, problems of assessment and recognition of financial instruments gain significance.

Diversity of techniques and speed of its adapting according to the permanent needs for financing and credit in the economy have requested rules for representing in accounting the issues involving the use of financial instruments.

Current financial crisis calls into question the fair value as basis of evaluation for financial instruments. The debates in accounting about historical costs and fair values are known. Both values are used today in evaluating financial instruments.

A correct decision implies the existence of real information. We analyze the studies made by researchers about the relevance of using the fair value for decision making.

Given market conditions and recent events, investors and regulators are very interested about the risks to which companies are exposed. The quality of informing becomes important. Inadequate informing on exposure to risks affects in a negative way the confidence in the market.

Investors are also concerned and how the distribution of profits which they belong, that is what the profit is invested over the distributed as dividends or in some cases, the ransom of shares issued, investors are concerned about the company's results and future expectations concerning the market value of the investment especially in the case of companies listed on stock exchanges (Malciu, 1998).

Market prices are standard for fair value, but what happens in abnormal situations in the market? How to determine fair value for a financial instrument that has no market?

* Assistant, Ph.D. candidate, "Politehnica" University, Bucharest, (e-mail: cricutz@yahoo.com).

** Ph.D. candidate, Academy of Economic Studies, Bucharest.

Literature review

After Oung (2001), the need for accurate and reliable financial information was felt in the 1980s in the U.S. during the crisis in the mortgage for housing, strong exposure to these institutions to the risk of interest not being reflected in financial statements prepared under the historical cost.

Fair value versus historical cost represented the object of study for many specialists. Ionascu, Feleaga are some authors who have examined the benefits of using the fair value and the risks involved by this evaluation basis.

Applying fair value in the evaluation did not enjoy the best support: "in all environments, not only in Europe, not only in French banks, is finding resistance from fair value" (Gelard, *Les normes IAS: Ou en sommes-nous?*, *Revue française de comptabilité*, No. 337/2001). The most consistent criticism made in assessing the fair value comes from the specialists in insurance and banks.

From this point of view we analyze a study prepared by Wayne Landsman (2005), member of Economic and Monetary Department of banks for international regulations; he emphasizes the implications of fair value accounting for financial instruments on bank regulation.

We take into account several studies that have as object the value relevance of the information given through the present value of financial instruments within financial statements. The empirical studies about the fair value assessment are generally limited to financial instruments.

M.E.Barth (1994) analyzed the relevance of fair value information about investments held by banks for enterprise' valuation. Between 1971 and 1990, banks had in the annual reports information about fair values of their investments securities portfolio. Research has established that such information in fair value is reflected in share prices.

Focusing on the profit and loss statement, Ahmed and Takeda (1995) have established themselves that realized and unrealized gains and losses of investment securities had a direct impact on the performance shares.

Nelson, Eccher (1996) and Barth (1994) found that the information on the fair value provided by banks in complementary notes is generally relevant (in particular the fair value of investments in securities). Using a comprehensive assessment model, Barth concludes that there is relevance in the case of most financial instruments (loans, securities and long-term debt). Using models less complete, Nelson and Eccher concluded that single, information based on fair value of securities is relevant. These studies have in common one thing: no one has managed to establish relevance for enterprise valuation in case of derivatives, which raises important questions regarding the relevance or reliability of fair values of derivatives.

Venkatachalam demonstrated the existence of a significant relation between the fair value of derivatives and the company shares.

Barth, Landsman and Wahlen (1995) show that the result based on the fair value is more volatile than those based on the historical cost principle, but without significant effects on the exchange rate of the shares of banks considered. They also manage to show that banks often violate the common provisions using accounting in fair values than using historical costs, and that major violations of regulations in case of fair value help forecasting violations of provisions in the historical cost, but share prices don't reflect this increased risk in terms of regulations.

Quality information of values provided by the market is undeniable in terms of complete and perfect markets, but in a real context the contribution of fair values using is unclear for evaluation and contraction (Beaver, 1998).

Financial information has demonstrated a higher usefulness when they were delivered in fair value, compared with the financial statements based on historical cost.

FAIR VALUE OF FINANCIAL INSTRUMENTS IN THE CONTEXT OF CURRENT CRISIS

1. Fair value in the context of crisis

The notion of fair value is based on the presumption that the company continues its work without the intention or need to liquidate or significantly limit its activities and without the need to make a transaction in unfavorable conditions. Thus, fair value does not represent a value that the company would receive or pay in cases of forced transaction or involuntary liquidation. However fair value reflects the credit risk of the instrument.

In case of existence of active markets, quoted prices represent the best estimate of the fair value for financial instrument.

Financial instrument is considered quoted on an active market if prices quoted reflecting the normal market transactions can be obtained quickly and regularly in the context of a stock exchange, an intermediary, an assessment or a regulatory agency. Determining fair value in the absence of active markets involves the use of assessment technique. The objective of this technique is to determine what would be the price of a transaction realized between the parties agree, motivated by normal considerations. Thus, the evaluation includes all the factors considered by market players to determine the price. Held assumptions and estimates must be consistent with those used by others players to determine the price of instrument.

In the last financial crisis, investors have criticized the financial statements for not inform about the updated off-sheet commitments. Integrating risk to their fair value in the balance sheets of financial institutions, the threats have become visible and measurable. Assets of balance sheets have been impaired. Every institution owning shares in another had to depreciate the assets, while recording a loss in the passive. The result was a situation of mistrust among financial institutions, exacerbated by the financial information in IFRS format.

Analyzing the history, the crisis of the 1990s required that U.S. assets are impaired, and own funds were reconstituted with the central bank. Japan have been preserved the historical cost and have not made the capital increase. Japan's decline was for 10 years, while the U.S. took very little time for his return, which demonstrates the superiority of fair value.

European bankers fears appeared at creating notion of fair value accounting in 2003 have proved unfounded. Their argument was that fair value, which induces the existence of a market value, is theoretical, because the market is not really effective in the sense of financial theory (perfect information agents, aversion to risk, liquidity, etc.). It is therefore a little help in accounting, which aims to reduce the imbalance of information between market participants.

Financial crisis started in 2007 has demonstrated adverse effects of the theoretical market value. An important factor in the appearance of the present financial crisis is the use of financial instruments by big companies. Sal. Oppenheim and Pellens B. (2008) considered as "a fair value accounting under IFRS hasn't caused financial crisis, but it fed it and intensified its impact".

In accordance with European accounting rules (IFRS adopted in the European Union), banks should use market values for most of the financial instruments in the portfolio trading. The current market causes a smaller liquidity of many financial instruments, making difficult the process of identifying their price, in this context banks being forced to make various transactions with significant values. It became difficult to establish values of financial instruments because of increasingly fewer references to the market. IFRS allows the use of other values than those determined according to the market only in stringent conditions.

The most financial instruments issued, negotiated, and used by credit institutions are not listed and have no organized or assimilated market. Its evaluation is based on internal models, recognized by banks, using degrees of uncertainty. Realization and control for these models

created are very costly and perhaps prohibitive for some enterprises and institutions, at least in relation to the advantage of these.

Fair value include, in its content, methodologies and various models that will offer a random basis. "Even if specialist accountant is honest, in determining fair value, such value preserves a relative degree of reliability." (Feleaga)

Lack of comparability and neutrality in presenting the fair values raises questions about the usefulness of information addressed to investors who lose the relevance of information.

IASB requires a series of information that allow users to evaluate the importance of financial instruments for financial position and evolution of the company, the risks arising from financial instruments to which the company is exposed and the management of those risks.

FASB defend the fair value assessment: "it reflect the losses that occurred and not cause a loss himself". In response to concerns arising from the fair value, in September 2008, SEC and FASB have drawn a clarification on the implementation of this evaluation basis. Thus, 10 October 2008 FASB explained how to apply fair value when the market is relatively inactive.

IASB takes into consideration the fair value measurement for financial instruments. In 2008 (September 16) the IASB issued a project guidance for measuring fair value of financial instruments in markets that are no longer active. By this measure, the IASB takes into account to increase consistency of fair value according to IFRS and GAAP. IASB recognizes the need for continued examination of accounting principles for financial instruments, having even discussed a possible replacement of IAS 39.

Conclusions

Determining the fair value of a financial instrument is easy if it exist an active market. Fair value implies high costs, especially in the case of instruments for which an active market does not really exist. Complications arise: the fair value can not be measured with sufficient precision for properly determine the company's financial position and earnings potential. Fair value is not well defined, that why the price of purchase, sale and use of an instrument may vary from one company to another. Estimate may be subject to manipulation. Only values from active markets (listed, liquids) can be reliable and neutral.

Rules should allow managers to disclose information on the fair value's estimation, while minimizing the possibility to manipulate the information needed to manage revenues and capitals. Secondly, is important to find how to minimize the error in estimating the fair values for large usefulness to investors and creditors in making investment decisions and to ensure the bank managers that they have chosen investments that maximize economic efficiency of the banking system.

Accounting should continue to be based on fair values since it remains the most convincingly method of representing the economic situation. In case of market failure, clear rules must be set out for a potential reclassification from the trading book to "held to maturity" or "market to model" valuation. "Moreover, IASB should urgently restructure the way results are reported, and thus also the concept of profit and loss accounting (performance reporting) and fair value accounting of financial liabilities which is extremely misrepresentational in time of crisis" (B. Pellens, 2008).

Although it is easy to recognize the weaknesses of fair value is less easy to propose an alternative method that better meet the demands of relevance, reliability, comparison and understanding necessary for the financial accounting standards. We believe that prices return to historical reference would provide information comparable and less relevant.

It is necessary to improve the standards for a better presentation of the evaluations, methodologies and uncertainties related to evaluation, especially evaluation of financial instruments with illiquid or inactive markets, examining the effects of fair value accounting in

illiquid markets. It is necessary to strengthen procedures for auditing evaluations of complex or illiquid financial instruments and to rapidly adopt the international audit standards.

References

1. Bunea, Stefan. *Monocromie si policromie in proiectarea politicilor contabile ale intreprinderilor*, Bucuresti, Editura Economica, 2006
2. Ionascu, Ion. *Dinamica doctrinelor contabilitatii contemporane*, Bucuresti, Editura Economica, 2003
3. Feleaga, Nicolae and Feleaga, Liliana. *Insuficientele, inconvenientele si pericolele presupuse de apelul la modelul de evaluare in valoare justa*, Sesiune internationala de comunicari stiintifice, Oradea, 2006
4. Sacarin, Marian. *Valoarea justa: istoric, adoptare, valente si critici*, Contabilitatea, expertiza si auditul afacerilor, nr 3/2007
5. Bizon, M., *Implicatii contabile al crizei financiare*, *Revista Audit financiar*, nr 4, 2009
6. Landsman, Wayne. Fair value accounting for financial instruments: some implications for bank regulation, *Workshop on accounting risk management and prudential regulation*, Switzerland, 2005
7. Oppenheim, S, Pellens, B. *Fair value accounting intensifies the crisis – study warns of need for quick reform*, 2008.

VALOAREA JUSTĂ A INSTRUMENTELOR FINANCIARE ÎN CONTEXTUL CRIZEI ACTUALE

Cristina Elena DUMITRU*

Cristina – Lucia BABAN**

Abstract

Importanța instrumentelor financiare este dată de rolul pe care îl joacă în procesul istoric al evoluției către un sistem economic bazat pe proprietate și investiții private. Criza actuală ce se reflectă la nivel mondial aduce în discuție riscurile implicate de instrumentele financiare și provoacă discuții referitoare la evaluarea acestora în valoare justă.

Dezvoltarea și eficiența piețelor de capital depind de încrederea publicului în transparența informației contabile. Instrumentele financiare sunt în mod normal riscante, de aceea informarea asupra riscurilor asociate influențează calitatea informației financiare.

Analizând standardele internaționale relevante și avantajele și dezavantajele implicate de acest mod de evaluare, încercăm să aflăm dacă aceste instrumente pot fi evaluate în continuare folosind valoarea justă sau este bine să ne reorientăm către costul istoric, având în vedere importanța informațiilor din situațiile financiare în luarea deciziilor.

Cuvinte cheie: decizii, instrumente financiare, relevanță, volatilitate, valoare justă

Introducere

În contextul globalizării economiilor și piețelor financiare, finanțarea bursieră devine principala miză pentru multe țări ale lumii. Poziția financiară a întreprinderii este puternic influențată de prezența instrumentelor financiare.

Avantajele, dificultățile, problemele de evaluare și recunoaștere a instrumentelor financiare capată importanță.

Diversitatea tehnicilor și viteza de adaptare a acestora în funcție de nevoile permanente de finanțare și creditare din economie au solicitat emiterea de norme pentru a trata contabil problemele pe care le implică utilizarea instrumentelor financiare.

Criza financiară actuală repune în discuție valoarea justă ca bază de evaluare a instrumentelor financiare. Se cunosc dezbaterile pentru o contabilitate în costuri istorice respectiv în valori juste. Ambele valori se folosesc în prezent în evaluarea instrumentelor financiare.

O decizie corectă presupune existența unor informații reale. Am analizat studiile pe care le-au întreprins cercetătorii cu privire la relevanța utilizării valorii juste pentru procesul de luare a deciziilor.

Având în vedere condițiile de piață și evenimentele recente, investitorii și autoritățile de reglementare sunt foarte interesați în legătură cu riscurile la care companiile sunt expuse. Calitatea informării devine importantă. O informare neadecvată asupra expunerii la riscuri afectează în mod negativ încrederea pe piață.

Investitorii sunt, de asemenea, interesați și de modul de distribuire a profiturilor care le aparțin, adică ce parte din profit este investită față de partea distribuită lor ca dividende sau, în anumite cazuri, prin răscumpărări de acțiuni emise; investitorii sunt preocupați de efectul rezultatelor companiei și al așteptărilor viitoare referitoare la acestea, asupra valorii de piață a investiției, mai ales în cazul companiilor listate la Bursă. (Malciu, 1998).

* Asistent universitar doctorand, Universitatea Politehnica București, (e-mail: cricutz@yahoo.com)

** Doctorand, Academia de Studii Economice, București.

Prețurile pieței sunt etalon pentru valoarea justă, dar ce se întâmplă în situații anormale de piață? Cum să determinăm valoarea justă pentru un instrument financiar care nu are piață?

Literature review

După Oung (2001), nevoia unei informații financiare exacte și fiabile s-a resimțit în anii 1980 în SUA, în timpul crizei din sectorul creditului ipotecar pentru locuințe, puternica expunere a acestor instituții la riscul de dobândă nefiind reflectată de situațiile financiare întocmite pe baza costului istoric.

Valoarea justă versus costul istoric a reprezentat obiectul de studiu al multor specialiști. Ionașcu, Feleagă, sunt unii dintre autorii care au analizat avantajele folosirii valorii juste dar și riscurile implicate de această bază de evaluare.

Aplicarea evaluării în valoare justă nu s-a bucurat de cea mai bună susținere: “în toate mediile, și nu doar în Europa, nu numai în băncile franceze, se constată o rezistență față de fair value” (Gelard, Les normes IAS: Ou en sommes-nous?, Revue française de comptabilité, No. 337/2001). Cele mai consistente critici aduse evaluării în valoare justă vin din partea specialiștilor în asigurări și bănci.

Din acest punct de vedere la baza analizei se află un studiu întocmit de Wayne Landsman (2005), membru al Departamentului economic și monetar al băncilor pentru reglementări internaționale; el are în vedere implicațiile alegerii valorii juste pentru contabilizarea instrumentelor financiare asupra reelementării bancare.

Am avut în vedere mai multe studii care au studiat valoarea relevantă a informațiilor furnizate de valoarea justă a instrumentelor financiare în situațiile financiare. Studiile empirice asupra evaluării la valoare justă sunt limitate în mare parte la instrumentele financiare.

M.E.Barth (1994) a examinat relevanța pentru evaluarea întreprinderii a informațiilor despre investițiile exprimate în valoare justă, deținute de bănci. Între 1971 și 1990, băncile prezentau în rapoartele anuale informații complementare despre valorile juste ale titlurilor ce le compuneau portofoliile de investiții. Cercetarea a stabilit că aceste informații în valoare justă se reflectă în valoarea cursurilor acțiunilor.

Concentrându-se pe contul de rezultate, Ahmed și Takeda (1995) au constatat la rândul lor că pierderile și câștigurile realizate și nerealizate legate de titlurile de plasament au un impact direct asupra performanțelor acțiunilor.

Nelson, Eccher (1996) și Barth (1994) au constatat că informațiile cu privire la valoarea justă furnizate de bănci în notele complementare sunt în general relevante (în particular valoarea justă a investițiilor în valori mobiliare). Cu ajutorul unui model de evaluare exhaustiv, Barth a ajuns la concluzia că există o relevanță în cazul celor mai multe instrumente financiare (împrumuturi, titluri și datorii pe termen lung). Utilizând modele mai puțin complete, Nelson și Eccher au concluzionat că singure, informațiile bazate pe valoarea justă a titlurilor de valoare sunt pertinente. Aceste studii au în comun un lucru: nici unul nu a reușit să stabilească relevanța pentru evaluare în cazul derivatelor, ceea ce ridică întrebări importante cu privire la relevanța sau credibilitatea valorilor juste ale derivatelor.

Venkatachalam a demonstrat existența unei legături semnificative între valoarea justă a derivatelor și valoarea acțiunilor întreprinderii.

Barth, Landsman și Wahlen (1995) arată că rezultatul stabilit pe baza valorii juste este mai volatil decât cel bazat pe principiul costului istoric, dar fără efecte semnificative asupra cursului bursier al acțiunilor băncilor luate în considerare. De asemenea ei reușesc să demonstreze că băncile încalcă prevederile de bază mai des în cazul aplicării unei contabilități în valori juste decât folosind costuri istorice, și că principalele încălcări ale reglementărilor în cazul valorii juste ajută la previzionarea principalelor încălcări ale prevederilor în cazul costului istoric, dar prețul acțiunilor nu reflectă acest risc crescut din punct de vedere al reglementărilor.

Calitățile informaționale ale valorilor furnizate de piață sunt de necontestat în condițiile unor piețe complete și perfecte, dar într-un context real este neclară contribuția utilizării valorilor juste pentru evaluare și contractare (Beaver, 1998).

Informațiile financiare în valoare justă și-au demonstrat utilitatea mai mare, în special când au fost furnizate, comparativ cu situațiile financiare produse pe baza costului istoric.

Valoarea justă în contextul crizei

Noțiunea de valoare justă se bazează pe prezumția că întreprinderea își continuă activitatea, fără intenția sau necesitatea de a se lichida sau de a limita semnificativ activitățile sale și fără necesitatea de a realiza o tranzacție în condiții nefavorabile. Astfel, valoarea justă nu reprezintă valoarea pe care o întreprindere ar primi-o sau plăti-o în cazuri de tranzacții forțate sau de lichidare involuntară. Totuși valoarea justă reflectă riscul de credit al instrumentului.

În cazul existenței unei piețe active, prețurile cotate reprezintă estimarea cea mai bună a valorii juste a instrumentului financiar.

Instrumentul financiar este considerat cotel pe o piață activă, dacă prețurile cotate care reflectă tranzacții normale de piață pot fi obținute în mod rapid și regulat, în contextul unei burse, unui intermediar, unui serviciu de evaluare sau al unei agenții de reglementare.

Determinarea valorii juste *în cazul absenței unei piețe active* presupune utilizarea unei tehnici de evaluare. Obiectivul acestei tehnici constă în a determina care ar fi fost prețul unei tranzacții realizate, la data închiderii conturilor, între părți care cad de acord, motivate de considerații normale. Astfel, evaluarea include toți factorii luați în considerare de actorii pieței pentru determinarea prețului. Ipotezele și estimările reținute trebuie să fie coerente cu cele pe care le vor face alți actori ai pieței, pentru a determina prețul instrumentului.

În cursul ultimelor crize financiare, investitorii au criticat situațiile financiare pentru că nu le difuzau informații actualizate despre angajamentele extrabilanțiere. Reintegrând riscurile la valoarea lor justă în bilanțurile instituțiilor financiare, amenințările au devenit vizibile și cuantificate. Activele din bilanțuri au fost depreciate. Fiecare instituție care deținea acțiuni la o alta, înscrise în active, a trebuit să le devalorizeze, înregistrând în același timp o pierdere în pasiv. Rezultatul a fost o situație de neîncredere în rândul instituțiilor financiare, exacerbată de informarea financiară în format IFRS.

Analizând istoria, criza din anii 1990 a necesitat ca activele americane să fie depreciate, iar fondurile proprii reconstituite cu ajutorul băncii centrale. În Japonia s-au păstrat însă valorile istorice și nu s-au efectuat creșteri de capital. Japonia a cunoscut o decădere timp de 10 ani, în timp ce SUA a avut nevoie de foarte puțin timp pentru a-și reveni, ceea ce demonstrează superioritatea valorii juste.

Temerile bancherilor europeni apărute cu ocazia creării noțiunii contabile de valoare justă în 2003 s-au dovedit nefondate. Argumentul lor a fost faptul că acest concept de valoare, care induce existența unei valori de piață, este teoretic, pentru că piața nu este cu adevărat eficientă, în sensul teoriei financiare (informarea perfectă a agenților, aversiunea către risc, lichiditate, etc). Prin urmare, este de puțin ajutor în contabilitate, care are ca scop reducerea dezechilibrului informațional între participanții de pe piață.

Criza financiară care a început în 2007 a demonstrat efecte adverse ale valorii de piață teoretică. Un factor important în apariția crizei financiare actuale îl reprezintă modul de utilizare a instrumentelor financiare de către marile companii. Sal. Oppenheim și B. Pellens (2008) consideră că "o contabilitate în valoare justă conform IFRS nu a cauzat criza financiară, dar a alimentat-o și a intensificat impactul său".

În conformitate cu regulile contabile europene (IFRS adoptate la nivelul Uniunii Europene), băncile trebuie să utilizeze valori de piață pentru cea mai mare parte a instrumentelor financiare aflate în portofoliul de tranzacționare. Piața actuală a determinat însă reducerea

lichidității multor instrumente financiare, făcând dificil procesul de identificare a prețurilor acestora, în acest context băncile fiind nevoite să înregistreze operațiuni diverse cu valori semnificative. Găsindu-se din ce în ce mai puține referințe la piață, devenise dificilă stabilirea valorilor instrumentelor financiare, IFRS permițând utilizarea altor valori decât cele determinate în funcție de piață doar dacă erau îndeplinite o serie de condiții stricte.

Marea majoritate a instrumentelor financiare emise, negociate, utilizate, în special, de instituțiile de credit nu sunt cotate și nu au o piață organizată sau asimilată. Evaluarea lor se bazează pe modele interne, recunoscute de bănci, utilizând grade de incertitudine. Realizarea și controlul modelelor create sunt foarte costisitoare și, poate, prohibitive pentru unele întreprinderi și instituții, cel puțin în raport cu avantajele conferite acestor valori.

Valoarea justă include, în continutul său, metodologii și modele variate care să ofere baze aleatoare. “Chiar dacă specialistul contabil este cinstit în determinarea valorii juste, asemenea valoare păstrează una numit grad de volatilitate.” (Feleagă)

Lipsa de comparabilitate și de neutralitate, în prezentarea valorilor juste repune în cauză utilitatea informațiilor adresate investitorilor care se văd, implicit, deposezați de principala caracteristică a informării, relevanța acesteia.

IASB solicită o serie de prezentări care să permită utilizatorilor situațiilor financiare să evalueze importanța instrumentelor financiare în contextul poziției și evoluției financiare a companiei, natura și dimensiunea riscurilor care decurg din instrumentele financiare la care compania este expusă și respectiv managementul acestor riscuri.

FASB apără modul de evaluare în valori juste spunând că “reflectă pierderile care au apărut și nu cauzează el însuși o pierdere”. Ca răspuns al îngrijorărilor generate de valoarea justă, în Septembrie 2008, SEC și FASB au întocmit o clarificare cu privire la implementarea sa. Astfel, în 10 Octombrie 2008 FASB prezintă un exemplu ilustrativ cum trebuie aplicată valoarea justă atunci când piața este relativ inactivă.

În 2008 (16 septembrie) IASB a emis un proiect de ghid pentru măsurarea valorii juste a instrumentelor financiare în piețele ce nu mai sunt active. Prin această măsură, IASB ia în calcul creșterea consecvenței dintre valoarea justă dată de IFRS și cea dată de GAAP. IASB recunoaște necesitatea continuării examinării principiilor de contabilitate IFRS pentru instrumentele financiare, luând în discuție chiar o posibilă înlocuire a standardului IAS 39.

Concluzii

Determinarea valorii juste a unui instrument financiar este facilă în cazul existenței unei piețe active. Valoarea justă presupune costuri ridicate, în special în cazul instrumentelor pentru care nu există cu adevărat o piață activă. Apar complicații: valoarea justă poate să nu fie măsurată cu suficientă precizie astfel încât să se poată stabili adecvat poziția financiară a firmei și câștigurile potențiale. Valoarea justă nu este bine definită, astfel că prețul de achiziție, vânzare și utilizare a unui instrument poate diferi de la o întreprindere la alta. Estimarea poate fi subiectul manipulării. Doar valorile generate de piețele active (cotate, lichide, organizate) pot fi fiabile și neutre.

Regulile ar trebui să permită managerilor să dezvăluie informații privind estimarea valorii juste, minimizând în același timp manipularea informațiilor necesare pentru a gestiona veniturile și capitalurile. În al doilea rând trebuie avut în vedere cum să minimizeze mai bine eroarea de estimare a valorii juste pentru a-i mări utilitatea pentru investitori și creditori în luarea deciziilor de investiție și pentru a asigura pe managerii băncii ca au ales investițiile care maximizează eficiența economică a sistemului bancar.

Contabilitatea ar trebui să continue a fi bazată pe valoarea justă atâta timp cât pare a rămâne cea mai convingătoare metodă pentru reprezentarea situației economice. În cazul prăbușirii pieței, trebuie stabilite reguli clare pentru o posibilă reclasificare a titlurilor din titluri pentru comercializare în categoria titluri deținute până la maturitate sau evaluate după modelul “market to

model”. “Mai mult decât atât, IASB trebuie să restructureze urgent modul în care rezultatele sunt raportate, și, de asemenea, conceptul de contabilitate de rezultate (raportarea performanței) și contabilitatea în valoare justă a obligațiilor financiare care sunt extrem de nereprezentative în timp de criză” (B. Pellens, 2008).

Deși este ușor să se recunoască punctele slabe ale valorii juste, este mai puțin ușor să se propună o metodă alternativă care să îndeplinească mai bine cerințele de relevanță, fiabilitate, comparare și înțelegere necesare pentru standardele de contabilitate financiară. Considerăm că revenirea la prețurile de referință istorice ar duce la furnizarea de informații mai puțin comparabile și relevante.

Este necesară întărirea standardelor pentru o mai bună prezentare a evaluărilor, metodologiilor și incertitudinilor legate de evaluări, cu deosebire evaluarea instrumentelor financiare pe piețele inactive sau nelichide, examinarea efectelor contabilizării valorii juste pe piețele nelichide. Se impune întărirea procedurilor pentru auditul evaluărilor produselor financiare complexe sau nelichide și a prezentărilor aferente și adoptarea rapidă, la nivel european, a standardelor internaționale de audit.

Bibliografie

- Bunea, Stefan. *Monocromie si policromie in proiectarea politicilor contabile ale intreprinderilor*, Bucuresti, Editura Economica, 2006
- Ionascu, Ion. *Dinamica doctrinelor contabilitatii contemporane*, Bucuresti, Editura Economica, 2003
- Feleaga, Niculae and Feleaga, Liliana. *Insuficientele, inconvenientele si pericolele presupuse de apelul la modelul de evaluare in valoare justa*, Sesiune internationala de comunicari stiintifice, Oradea, 2006
- Sacarin, Marian. *Valoarea justa: istoric, adoptare, valente si critici*, Contabilitatea, expertiza si auditul afacerilor, nr 3/2007
- Bizon, M. *Implicatii contabile al crizei financiare*, *Revista Audit financiar*, nr 4, 2009
- Landsman, Wayne. *Fair value accounting for financial instruments: some implications for bank regulation, Workshop on accounting risk management and prudential regulation, Switzerland, 2005*
- Oppenheim, S, Pellens, B. *Fair value accounting intensifies the crisis – study warns of need for quick reform*, 2008.

ONE POSSIBLE APPROACH IN ASSESSING COMPANY PERFORMANCE

Andreea Paula DUMITRU *

Cristina Elena DUMITRU **

Abstract

When we evaluate the performance of companies, we seek ways to measure the financial and economic aspects of decisions relating to investments, operations and finance. Our approach proposes an analysis of financial performance based on the financial summary. These are the most accessible source of data, although not the most “economic” way of presenting such data. We present also, and most important, metrics that can contribute to financial performance. As we will see, there is a wide variety of solutions, and measurements of individual reports, some other purely financial and economic content. No indicator or measure may be considered predominant.

We will focus on relationships and indicators, which allow measurement of past performance and estimating future performance, we emphasize the significance, and inherent limitations.

Keywords: *performance measurement, indicators, financial statements, profitability*

Introduction

What matter does the paper cover?

Recent years are marked by the appearance of numerous concepts regarding definition, classification and highlighting ways of enhancing performance in an organization.

Enterprises increasingly emphasize the importance of their relationship with external partners, customers, investors, as a foundation of their success in business.

The way in which a company measures the financial performance affects the financial decisions of users (shareholders, managers, creditors). Performance indicators should serve to assessing the economic value of creating value and future earnings potential. Financial statement can contribute to more effective communication of opportunities and challenges of economic, environmental and social facing enterprise than simply reply to requests for information of interested partners. These goals are in line with the IASB approach to guide decisions in normalization.

Thus, it creates a bridge between financial statement and economic interpretation in terms of enterprise performance.

Why is the studied matter important?

Because there are many tools for measuring performance, we should note that different techniques often lead to very stringent assessment and as narrow a definition. Our system of evaluation and measurement is crumbling under the burden of rigidity, lack of relevance and reliability. But, surprisingly, conservative accounting is the first wake.

Methodological arsenal must be adapted to new requirements. Near them, or even at confluence, the imperatives of financial performance on an updated name.

* Ph.D. candidate, Academy of Economic Studies, Bucharest.

** Assistant, Ph.D. candidate, “Politehnica” University, Bucharest, (e-mail: cricutz@yahoo.com).

Specialists in the field give their account of the crucial moment of the start and to put question (question we put them us): if company resources are used efficiently, if the profitability of the business is expected and if the financing options are chosen properly and prudently?

As we will see, there are a variety of solutions for individual measurements and reporting, some purely financial, while more economic content.

In this context, we believe that performance measurement and reporting of both the past and of the anticipated method of management is essential in today's interconnected world, "the world news 24 hours" in which it circulates with a maximum speed.

How does the author intend to answer to this matter?

Based on the hypothesis according to which the interests of measuring performance, selected references, measuring instruments are located in close connection with the objectives of the company and its partners, we chose to build the discussion around the most important categories of users: managers, shareholders (investors) and creditors, and the way in which they are interested in business success, each from a particular point of view.

What is the relation between the paper and already existent specialized literature?

Our study results from a review of literature on the topic raised. This review has helped us to structure elements relating to: the way in which an enterprise measure the performance, the selection of indicators of financial performance, performance evaluation based on the financial decisions of users of financial information.

Efforts conducted under the current trends and analysis of literature suggests that performance is a concept used in theoretical approaches and also a permanent concern in business practice; it is influenced by the economic and political modes of governance of an enterprise.

Perception is different depending on the specific interests of each user of financial accounting information, but also represents a direction of priority for international normalized accountants.

Currently, financial performance of companies know a degree of complexity, and for defining the content, you have to consider several sides of an enterprise activity.

In this context, we thought we build our vision of the three categories of users mentioned above, along with the most commonly used methods of measuring performance.

Literature review

An enterprise is a dynamic environment, which has as its principal objective of adding value. But it urges the study of performance through the effective management of resources.

You can approach this without a thought to have managed without enough to know the company, its structure and strategies.

In this sense, to develop this material were required to use the knowledge of accounting related areas such as economic and financial analysis, management and finance. Also, the materials studied in the literature, we have helped to structure the information required to prepare this article.

They relate mainly to those aspects of performance measurement and analysis that are subject to debate and approaches for which no set answer or solution to be accepted by scientific community or practice.

An analysis of the relevant subject (and also an interesting source of inspiration for us) was made by Stefan Bunea (2006) in "Monocromie si policromie in proiectarea politicilor contabile ale intreprinderilor" who will express their views on assessment relevant financial performance of enterprises.

View is that "how a company measures the financial performance, affect the financial decisions of users the financial statements of users (shareholders, members of the administration, financial managers, or creditors) and the effectiveness of management systems influenced by the selection of performance indicators" (op.cit. pg.191).

Another source of inspiration for us was a work of Erich A. Helfert (2006) "Tehnici de analiza financiara" where, during a whole chapter done a comprehensive analysis of company performance. Presenting the most important categories of users of financial accounting information together with their fields of interest, he groups in a table. We thought the new approach interesting, therefore, we took the table in our paper.

Analysis of literature found that users of financial accounting information are presented descriptive, in a static vision. The most important approach is the one based on the categories of users that should be used by beneficiaries in the process of decision making.

We consider pertinent remark: "very little was written about what users of financial accounting information deemed to be useful in practice and the reasons for their selection" (Dutescu, 2000:p.27).

The static size of the presentation is outdated when the authors focus on the relationships are established between the various users of financial accounting information (eg. Minu. 2002).

In our turn, we preferred to present the dynamics in the three categories of users chosen, namely, dynamic relationship that is created between them.

To clarify issues of the chosen theme, we can remember and other authors and works of reference that we were really helpful in our development: N.Albu, C. Albu (2003) "Instrumente de management al performantei", V.Avram (2003) "Managementul crearii de valoare si guvernarea intreprinderii", Cohen E. (2000) *Analyse financière et comptabilité*, Encyclopédie de Comptabilité, Contrôle de Gestion et Audit, M. Ristea (2000) "Metode si politici contabile de intreprindere".

We have allowed the study of publications in the field from online sources, such as: Business Week (www.businessweek.com), Virtual Finance Library, Ohio State University (www.cob.ohio_state.edu/dept/fin/overview.htm), an excellent source of information about the views of specialists in the field.

Because our research is both a heuristic approach and one reason we try to seed answers or solutions to immediate problems of practice organization.

Tools for measuring the performance

By definition, a link to an indicator of economic value to another, possible combinations are limited only by the imagination of everyone. Each indicator or measure is useful only in relation to the starting point was a hypothesis and objectives. If there is such a correlation, the measurement may become a standard for comparison. (N.Albu, C.Albu, 2003:p.236).

Helfert (2006:p.111) says: "Moreover, indicators are not absolute criteria, but serve only to reflect the financial and operational performance for certain time periods compared with other similar businesses."

To sketch a structure consistent use of indicators, we will build the discussion around three major points of view of financial performance analysis. Although there are a number of individuals or groups interested in the success or failure of a business, the most important categories of users are: managers, shareholders (investors) and creditors.

Areas of interest in the management, investors and creditors are listed on the table below, together with the most commonly used methods of measuring performance.

Performance indicators and perspectives segment

Management	Investors/Shareholders	Creditors
Operational analysis	ROI	Liquidity
Gross margin Profit margin Value added Gross exploitation surplus The net result of exploitation Analysis of operational costs Structural analysis Operating leverage Comparative Analysis	Return on net assets Return on capital Profit per share Cash flow per share Increased stock shares Total return to shareholders	Liquidity Overview Acid test Liquidation value
Resource Management	Taking profit	Financial indebtedness
Rotation assets Capital management Stock rotation Rotation receivables Rotation suppliers	Dividend per share Dividend rate Rate distribution Degree coverage dividends Dividend/ Total assets	The degree of indebtedness Financial stability (Debt/Capitalization) Financial autonomy (Debt/Capital and reserves)
Profitability	Market Performance	Debt service
Economic profitability (net) Gross Return Return an net assets Economic value added Economic Profit Return on cash-flow map Free cash-flow	PER Degree of multiplication of cash-flow map Market value/book value Relative movements of stock Vectors of value Company value	The degree of coverage of interest Coverage of debt Coverage of fixed costs Cash-flow analysis will

Source: "Tehnici de analiza financiara", Erich A. Helfert, Ed. MT, Publishing House, 2006, pag.113

Managerial perspective

Management has a dual interest in analyzing financial performance:

- to improve efficiency and profitability of operations;
- to assess the effectiveness of using company.

Interpretation of a business operations are conducted primarily through analysis of the Income Statement, while analyzing the efficiency of resource utilization is based on both the Balance Sheet and the Income Statement. (Minu, 2002:p.186).

In order to deliver economic judgments, it is often necessary to convert the financial data available to reflect the current economic conditions. An initial evaluation of the operational efficiency of the business is generally done through an analysis of the percentage of the Income Statement. Individual costs are normally related to sales, which means that gross revenues from sales are adjusted to returning any products or discounts offered. Nature of sales allows fair comparison between the costs of key sales from one period to another in a long time and the company's competitors or industry in which it belongs.

1. Operational Analysis

Two of the most common indicators are operational analysis for calculating the cost of goods sold and gross profit margin¹ as a percentage of sales.

These indicators show, in fact, share the cost of goods purchased or produced or services rendered in connection with the sales and gross margin remaining to cover operational expenses and achieve profit.

A change of gross margin is due to changes in combination:

- the selling price of the product;
- the cost of manufacturing products;
- any variations in the mix of products.

Any changes in the cost of goods sold by a company or a margin gross obtained it in a period of time require a thorough analysis of the causes which led to these changes.

The period envisaged for such a trend analysis depends on the nature of business. For example, many businesses have seasonal fluctuations normal, while other are affected by economic cycles lasting.

This indicator serves as a signal rather than the absolute measure, as most of those which we present below.

The relationship between net profit after tax (net profit) and sales value indicates the ability of management to drive the business profitability.

In this case, success means not only recovering the cost of goods sold or services rendered, the operating expenses (including depreciation) and cost of borrowing, but also maintaining a satisfactory margin of reward investors for placing their capital under risk.

The Net Profit/Sales actually expressed overall cost effectiveness value for the company's operations.

A variation of this indicator using the net profit before interest and tax (EBIT), in other words net operating profit (net to reduce depreciation). This value is obtained operating profit before payment of any obligations to creditors of the company. It will also calculate the profit before tax due the state, which usually is based on an amount as profit, according to non-deductible expenses and non-taxable income.

This indicator gives a much clearer picture on operational efficiency, not distorted by the financial or the tax.

An indicator often used by financial analysts and is modified and adjusted EBIT of established provisions and depreciation recorded. (St.Bunea, 2006:p.196).

This is an attempt to reflect any profits tax-free and no allocation of expenses recorded in the form of provisions and depreciation.

Niculescu (2003) make a solid argument can be made is that tax should be considered an expense of the course work. Thus, the formula may be adjusted EBIAT by using a net operating profit after tax, noted EBIAT, which requires an adjustment to the tax impact of interest expense. As an expression of the ability to create operating profit after-tax, becomes a night of calculating the economic value added (EVA)².

¹ Gross margin = the relationship between price, volum and cost

² Economic Value Added (EVA) = "the best known and most media performance indicator in literature, became a standard of total quality company, an indicator of performance of the management team, a reference in assessing the effectiveness and substantiate decisions" – Maria Niculescu – Diagnostic financiar, vol.2, pag. 194

1. Analysis of contribution

This type of analysis was used primarily as an internal management tool. It involves linking sales with margin contribution of individual products or product groups, from all company. Typically, only direct costs are subtracted from sales to operations to reflect the contribution of the fixed costs and profits for a period.

May exist significant differences between to contribution margins of different industries, due to variation needs capital investment required and the cost-volume involved. Even if a company namely, the different production lines may contribute differently to cover fixed costs and obtain profits (St.Bunea, op.cit:p.270).

Be noted that the indicator is sensitive to three key elements: volume, price and direct costs, which are combined in the management of company operations.

Contribution margins are derived from financial statements and are useful as a general but limited to understanding the risk characteristics of business.

Measure suggests the ability of management to use the price you have the ability to control costs in the different moments of the economic cycle.

2. Resource Management

At this stage we are interested in evaluating the effectiveness with which management has used the assets that they have been provided by the shareholders of the company. In a view of Helfert (2006), when analyzing a company's balance sheet, can make certain conclusions regarding the size, nature and value of existing assets, can analyze the relative proportions of assets and may determine the existence of a solid in terms of company assets. Indices, such a high level of accumulated depreciation from the value of entry, may suggest that there is an "aging" of the company's assets that may require investment. Similarly, a significant increase in the level of available cash may suggest a postponement of new investment and an accumulation of excess funds in cash. Increases of circulating active elements, such as stocks or claims may suggest the existence of problems in inventory management and credit policy promoted by the company.

A statement of cash flows provides a useful variation on the allocation of resources, which are induced by variations in the balance sheet items. (Feleaga, Malciu,2004:p.88).

In broader sense, there are a number of indicators that measure the general trend of resource use. These indicators essentially involve rotation evaluation of assets and reflection in various forms, the relative amount of capital used to support transactions.

3. Capital management

Indicators used in the analysis of key elements of working capital (stocks and claims) tend to express the relative efficiency with which stocks are managed and the company claims. These indicators help to detect the signals of deterioration or excessive accumulation of inventories or receivables.

Amounts included in the balance sheet are generally reported in the most general level of activity, such as turnover or cost of goods sold, assuming that there is a close relationship between the asset and that are reporting.

Only a current measuring, a check and an estimate of current value cannot accurately assess the stocks.

The most appropriate is to report the accounting of stocks to turnover or cost of goods sold, to see if there is a change in this indicator over time.

Moreover, it is necessary to observe closely the methods of accounting records of inventories, such as LIFO (last-first came out), FIFO (first come-first out) or weight average cost of stocks, any change to these policies may affect the results analysis, the impact of these accounting policies on balance sheet are significant.

Although a simple relationship with the level of stocks at sales gives an overview on the performance management of stocks, usually more accurate reporting of stocks at the cost of goods sold.

Just as the two elements of the indicator are reported on a similar conceptual and economic basis.

Use turnover creates a distortion, because the value of sales also includes a profit margin of the company, no margin in the accounts and balance sheet stocks.

We need to have in mind that there are problems related to accounting measurements, as encountered, in using analytical methods, whereas the book value of stocks may be seriously affected by the method of assessment of their chosen company.

Electronic links and deliveries on “just-in-time” have significantly improved the management of stocks in recent years.

Claims analysis is based on sales.

The question to ask is whether the claims at the end of period approximates quite accurately the amount of sales on credit estimated to remain received within agreed trading terms. For example, a company that sales products with the value of the collection to 30 days, would expect that normally, the level of its claims to be equal to sales recorded in the previous month. If the value and values are not listed for 40 or 50 days means that there is a difficulty of clients to pay maturing obligations or there is an abuse of trust from those customers.

There are certain situations in which sales are made under conditions of extended payment terms compared to normal.

An exact analysis of claims can be achieved only by examining the claim that the age recorded in the company.

Ranking claims by age, involves a classification of them in the time intervals of days 10,20,30,40, etc., attached this analysis and the terms applicable to commercial credit company said.

This analysis assumes access to detailed information on the analytical accounts of clients, will resort to an approximation using general balance sheet receivables and sales volume in determining the duration in days in claims against the company's customers.

The problem of interpreting the basic conditions for capital is related cash flow, believes Bunea (op.cit.p.210).

In time, all the capital is converted to cash and must assess the nature and quality of the conversion cycle of a company's cash. Excessive spread between debt and a steady increase in the level of stocks can significantly affect the normal cash conversion and lead to distortions of the financial system of the company.

4. Profitability

In the opinion of *M.Niculescu (2003) -The simplest form of analysis of profitability is to report net profits derived from the total assets in the balance sheet.*

Can be used and the net assets (total assets-current liabilities), noting that current liabilities are the company to involve virtually no cost of financing assets. This profit is directly affected by the proportion of debt in capital structure due to interest costs involved in this debt, expenses have been deducted from taxable profit.

A more significant result obtained if we remove both interest and tax of the net profit and use the result of exploitation.

This rate of return adjusted to reflect gross earnings capacity of capital invested, irrespective of the mode of financing of capital or income tax deducted by the tax authorities.

Another measure of profitability, is the concept of economic profit or economic value added (EVA). (*op.cit.p.194*).

Determination is based on the assumption that to create value for shareholders, the profits obtained from use of resources must be allocated to higher cost of capital to finance these resources.

In the simplest form, economic profit derived by subtracting from net operating profit of the capital cost. To determine this cost of capital, it is necessary to define the assets involved, which usually are not assets and to calculate the weighted average cost of capital invested. Then, the asset is multiplied by the weighted average cost of capital, cost of achieving the value of capital, which decreased net income operational, resulting the economic benefits obtained by the company. If the value obtained is positive, it was created value for shareholders; if the result is negative, the value has been destroyed, consumed.

In conclusion, the various indicators available to assess the performance operations refer to capital allocation efficiency and profitability from the exploitation of assets.

These measures are only affected in a particular way of uncertainties related to accounting methods and evaluation, but used together can provide relevant clues about a company's performance, while suggesting directions for future analysis.

Perspective of investors/shareholders

A second relevant perspective in analyzing company performance is the business owner. They are ones to which managers are responsible for the company. It is clear that managers must be fully responsive to the views of investors and their expectations in terms of time, obtain and evaluate operational results.

These elements are based on creating value for shareholders (Avram, 2006:p.62).

Similarly, managers must be responsive to the position and perspective of the creditors. Key point of interest to business owners is return on investment. We refer to the return obtained by the lead management, on the resources invested by owners.

Are planning a series of indicators reflecting the performance of the company in connection with the investment shareholders.

Two of these indicators, profitability and return on equity capital are measures of profitability total investment of shareholders, while the third, the profit per share, measure the proposition of each unit of investment in company profits in a given period.

Investors are also concerned and how the distribution of profits which they belong, that is what the profit is invested over the distributed as dividends or in some cases, the ransom of shares issued, investors are concerned about the company's results and future expectations concerning the market value of the investment especially in the case of companies listed on stock exchanges (eg.Malcu,1998:p.19).

In short, the indicators relevant to the perspective of investors on business performance, are those that measure profitability form shareholders and distribution cash received by them in the form of dividend and expectations regarding future performance.

These results depend on the ability to profit of the company, management policies and decisions regarding the use and indebtedness reinvestment profits and exploitation vectors of creating value in the company.

After all, all management decisions affecting the economic value of capital invested by shareholders, a fact reflected in market prices of company shares.

Creditors' perspective

Although the managers and owners is the main orientation business continuity, it is necessary for creditors a dual approach. Creditors are interested in financing a profitable company needs in terms of a performance.

At the same time, they should consider the option and the failure or liquidation of the company.

Choosing between not benefit from the success of the business and receive regular payments of interest and principal, creditors should evaluate carefully the risks involved in the recovery of capital advanced on loan, especially in the case of the lending period longer.

Part of this assessment is the liquidation of claims of creditors in the event of a failure of the business.

There are a number of indicators that are used to evaluate the protection of creditors, testing the liquidity of the business. Another set of indicators to assess the relative exposure of debt, called the degree of indebtedness of the company to determine the ratio between the position of shareholders and creditors of the company.

Finally, there are so called coverage indicators, which measure ability to meet debt service on the funds generated from continuing operations. (www.cob.ohio.state.edu/dept/fin/overview.htm).

Conclusions

Since there are many tools for measuring economic performance, we should have in mind that different techniques often lead to very stringent assessment and “narrow” as a way of defining. However, few correlations will yield information that analysts and managers need for substantiation decision.

In the performance analysis cannot draw firm conclusions. Any inquiries can be made that are relative, as business conditions vary from company to company and from industry to industry.

Comparisons and standards based on past performance are difficult to interpret global. An example are companies with large field of activity in which information about a given activity is limited.

Performance evaluation based on the financial situations is a task oriented past; it is difficult to make extrapolations future. However, any decision is the result of such analysis of performance that can only affect the future, the past is unrepeatable. (M.Ristea, 2000:121).

We tried, through this article, to present key aspects of the main financial statements as a basis for evaluating financial performance, although the process of creating real value for shareholders is based on cash flow.

In this context, we demonstrated that the performance of the business makes sense only if viewed from the perspective of each particular group interested in the company.

We chose to focus on individual perspectives of the three categories of users – managers, shareholders, creditors – which are essential to the operation of business. All three groups are interested in basic business success, each from a particular point of view.

We understand that the present range of indicators, crucial test of the business is return of capital invested and its effect on capital owned by shareholders.

These indicators are best interpreted when tackling a correlation system, sensitive to managerial decisions, which involved the development of specific vectors of value creation.

Many indicators are individual in nature and only static elements cannot be interpreted in context with rigor business dynamics.

Drawbacks are related to the limitations of traditional accounting principles.

In this sense, it emphasized the need for managers to adopt an economic perspective, based on cash flows, for the substantiation and take decision, which long term will cause performance – based accounting information.

In conclusion, we believe that there is no definitive and reliable method of balancing these issues of measurement, making the analysis of financial instruments comparison of actual economic performance.

References

1. Albu, Nadia and Albu, Cătălin. *Intrumente de management al performanței, vol.I*, București, Editura Economică, 2003.
2. Avram, Viorel. *Managementul procesului de creare a valorii în contextul guvernării întreprinderii*, București, Editura Economică, 2003.
3. Bunea, Ștefan. *Monocromie și policromie în proiectarea politicilor contabile ale întreprinderilor*, București, Editura Economică, 2006.
4. Duțescu, Adriana. *Informația contabilă și piețele de capital*, București, Editura Economică, 2000.
5. Feleaga, Nicolae and Malciu, Liliana. *Provocările contabilității internaționale la cumpăna dintre milenii*, București, Editura Economică, 2004.
6. Helfert, E.A. *Tehnici de analiză financiară – ghid pentru crearea valorii*, București, BMT Publishing House, 2006.
7. Malciu, Liliana. *Cererea și oferta de informații contabile*, București, Editura Economică, 1998.
8. Minu, Mihaela. *Contabilitatea ca instrument de putere*, București, Editura Economică, 2002.
9. Niculescu, Maria. *Diagnostic financiar, vol.II*, București, Editura Economică, 2005.
10. Ristea, Mihai. *Metode și politici contabile de întreprindere*, București, Editura Economică, 2000.
11. Virtual Finance Library, Ohio State University, www.cob.ohio_state.edu/dept/fin/overview.htm
12. <http://www.corporateinformation.com>
13. <http://www.businessweek.com>

UN POSIBIL DEMERS ÎN APRECIEREA PERTINENȚEI PERFORMANȚEI ÎNȚEPRINDERII

Andreea Paula DUMITRU *

Cristina Elena DUMITRU **

Abstract

Când dorim să evaluăm performanța unei întreprinderi căutăm modalități prin care să măsurăm consecințele financiare și cele economice ale deciziilor manageriale referitoare la investiții, operațiuni și finanțare. Demersul nostru își propune o analiză a performanței financiare pe baza situațiilor financiare de sinteză. Acestea reprezintă cea mai accesibilă resursă de date, cu toate că nu este cea mai „economică” modalitate de prezentare a acestor date. Vom prezenta, de asemenea, și măsurătorile mai importante care pot să contribuie la evaluarea performanțelor financiare. După cum vom vedea, există o mare varietate de soluții, de rapoarte și măsurători individuale, unele pur financiare și altele cu conținut economic. Niciun indicator sau măsură nu pot fi considerate predominante. Ne vom concentra atenția asupra relațiilor și indicatorilor de bază, care permit măsurarea performanței trecute și estimarea performanței viitoare; vom evidenția semnificația acestora, precum și limitele lor inerente.

Cuvinte cheie: măsurarea performanței, indicatori, situații financiare, profitabilitate

Introducere

Care este subiectul lucrării?

Ultimii ani sunt marcați de apariția a numeroase concepții în ceea ce privește definirea, clasificarea și evidențierea modalităților de amplificare a performanței într-o organizație.

Întreprinderile subliniază tot mai mult importanța relației lor cu partenerii externi, clienții, investitorii, ca fundament al succesului lor în afaceri.

Modul în care o întreprindere măsoară performanța financiară afectează deciziile utilizatorilor situațiilor financiare (acționari, manageri, creditori). Indicatorii de performanță trebuie să servească la aprecierea valorii economice, a creării de valoare și a potențialului de câștiguri viitoare. Situația financiară poate contribui la o comunicare mai eficientă a oportunităților și provocărilor economice, sociale și de mediu cu care se confruntă întreprinderea decât un simplu răspuns la solicitările de informații ale părților interesate. Aceste scopuri sunt în concordanță cu abordarea care ghidează IASB în deciziile de normalizare.

Astfel, se creează o punte de legătură între situațiile financiare și interpretarea în termeni economici a performanței întreprinderii.

De ce acest studiu este important?

Întrucât există nenumărate instrumente de măsurare a performanței, trebuie să avem în vedere faptul că diferitele tehnici conduc la evaluări adesea foarte stricte și “înguste” ca mod de definire. Sistemul nostru de evaluare și măsurare se prăbușește sub povara rigidității, a lipsei de relevanță și fiabilitate. Dar, surprinzător, contabilitatea cea conservatoare se trezește prima.

Arsenalul său metodologic trebuie adaptat la noile cerințe. În vecinătatea ei, sau chiar la confluență, imperatiile performanței financiare o cheamă la înnoire.

Specialiștii în domeniu își dau seama de caracterul crucial al momentului și încep să-și pună întrebări (întrebări pe care ni le punem și noi): dacă resursele întreprinderii sunt utilizate

* Doctorand, Academia de Studii Economice, București.

** Asistent universitar doctorand, Universitatea “Politehnica”, București, (e-mail: cricutz@yahoo.com).

eficient, dacă profitabilitatea afacerii este la nivelul așteptat și dacă opțiunile de finanțare sunt alese corect și prudent.

După cum vom vedea, există o varietate de soluții de raportare și măsurători individuale, unele pur financiare și altele cu conținut economic.

În acest context, credem că măsurarea și raportarea performanței, atât a celei trecute cât și a celei anticipate, este o metodă managerială esențială în lumea interconectată de astăzi, lumea “știrilor de 24 ore” în care totul circulă cu o viteză maximă.

Cum intenționăm să răspundem la acest subiect?

Pornind de la ipoteza conform căreia interesul măsurării performanțelor, referințele alese, instrumentele de măsurare se află în strânsă legătură cu obiectivele vizate de întreprindere și de partenerii săi, am ales să ne construim discuția în jurul celor mai importante categorii de utilizatori: manageri, acționari (investitori) și creditorii, și a modului în care aceștia sunt interesați de succesul afacerii, fiecare dintr-un anumit punct de vedere.

Care este relația între lucrarea prezentă și literatura existentă?

Studiul nostru rezidă dintr-o revizuire a literaturii de specialitate referitoare la tema pusă în discuție. Această revizuire ne-a ajutat să structurăm elemente referitoare la: modul în care întreprinderea măsoară performanța financiară, selecția indicatorilor de performanță financiară, evaluarea performanței pe baza situațiilor financiare, deciziile utilizatorilor de situații financiare.

Eforturile efectuate în conformitate cu tendințele actuale și analiza literaturii sugerează că performanța reprezintă un concept de referință în abordările teoretice și, totodată, o preocupare permanentă în activitatea practică; ea este influențată de sistemul economic, politic și de modurile de guvernare ale unei întreprinderi.

Percepția ei este diferită în funcție de interesele fiecărei categorii de utilizatori, dar și o direcție de interes prioritar pentru normalizatorii contabili internaționali.

În prezent, performanța financiară a unei întreprinderi cunoaște un grad ridicat de complexitate, iar pentru definirea conținutului său, trebuie să se aibă în vedere mai multe laturi ale activității unei întreprinderi.

În acest context, ne-am gândit să abordăm demersul nostru din viziunea celor trei categorii de utilizatori menționați mai sus, împreună cu cele mai utilizate metode de măsurare a performanței.

Literature review

O întreprindere reprezintă un mediu dinamic, care are ca obiectiv principal adăugarea de valoare. Ori acest fapt îndeamnă la studiul performanței prin prisma gestionării eficiente a resurselor.

Nu te poți apropia de acest domeniu fără a avea o gândire gestionată și fără a cunoaște îndeajuns mediul întreprinderii, structura și strategiile sale.

În acest sens, pentru a putea elabora acest material, a fost necesară utilizarea unor cunoștințe din alte domenii, cum ar fi: analiza economico-financiară, management, finanțe. De asemenea, materialele studiate din literatura de specialitate ne-au ajutat să structurăm informațiile necesare elaborării prezentului articol.

Ele se referă, în principal, la acele aspecte legate de măsurarea și analiza performanței care fac obiectul unei abordări polemizate, și pentru care nu s-a stabilit un răspuns sau o soluție care să fie acceptată de comunitățile științifice sau de practică.

O analiză pertinentă a acestui subiect (și, totodată, o interesantă sursă de inspirație pentru noi) a fost realizată de St. Bunea (2006) în lucrarea “Monocromie și policromie în proiectarea

politicilor contabile ale întreprinderilor” în care își exprimă punctul de vedere cu privire la aprecierea pertinentei performanței financiare a întreprinderii.

În opinia (viziunea) acestuia “*modul în care o întreprindere măsoară performanța financiară, afectează deciziile utilizatorilor situațiilor financiare (acționari, membri ai consiliului de administrație, manageri sau creditori financiari) și că eficacitatea sistemului de gestiune este și ea tributară selecției indicatorilor de performanță*”(op.cit. pg.191).

O altă sursă de inspirație pentru noi a constituit-o lucrarea lui Erich A. Helfert (2006) “*Tehnici de analiză financiară*” care a realizat o analiză complexă a performanței companiilor, pe parcursul unui întreg capitol. Prezentând cele mai importante categorii de utilizatori ai informației financiar-contabile împreună cu domeniile lor de interes, îi grupează sub forma unui tabel. Nouă ni s-a parut interesantă abordarea, prin urmare, am preluat tabelul în lucrarea noastră.

Din analiza literaturii de specialitate am constatat că utilizatorii de informație financiar-contabilă sunt prezentați descriptiv, într-o viziune statică. Primeaza abordarea prin prisma categoriilor de utilizatori care ar trebui să fie folosiți de beneficiari pentru luarea deciziei.

Considerăm pertinentă remarca potrivit căreia “*s-a scris foarte puțin despre ceea ce utilizatorii de informații financiar-contabile consideră a fi util în practică și care sunt motivele alegerii lor*” (Dutescu, 2000:p.27).

Dimensiunea statică a prezentării este depășită atunci când autorii se concentrează pe relația care se stabilește între diverși utilizatori ai informației financiar-contabile. (Minu. 2002).

Am preferat la rândul nostru să prezentăm în dinamică cele 3 categorii de utilizatori, mai exact, dinamica relațiilor care se creează între ei.

Pentru elucidarea problemelor legate de tema aleasă, putem aminti și alți autori și lucrări de referință care ne-au fost de un real folos în elaborarea demersului nostru: N. Albu, C. Albu (2003) “*Instrumente de management al performanței*”, V. Avram (2003) “*Managementul creării de valoare și guvernarea întreprinderii*”, Cohen E. (2000) *Analyse financière et comptabilité, Encyclopédie de Comptabilité, Contrôle de Gestion et Audit*, M. Ristea (2000) “*Metode și politici contabile de întreprindere*”.

Alte surse de documentare au fost și cele on-line care ne-au permis și studierea unor publicații în domeniu, cum ar fi: Business Week (www.businessweek.com), Virtual Finance Library, Ohio State University (www.cob.ohio_state.edu/dept/fin/overview.htm), o excelentă sursă de informare privind punctul de vedere al specialiștilor în domeniu.

Pentru că cercetarea noastră este atât un demers euristic cât și unul rațional, vom încerca să căutăm soluții sau răspunsuri la problemele imediate ale practicii organizaționale.

Instrumente de măsurare a performanței

Prin definiție, un indicator leagă o valoare economică de o alta, combinațiile posibile fiind limitate doar de imaginația fiecăruia. Fiecare indicator sau măsură este util doar în legătură cu punctul de plecare avut ca ipoteză și cu obiectivele urmărite. În cazul în care există o astfel de corelație, măsurătoarea poate deveni un standard de comparație.(N.Albu, C.Albu, 2003:p.236).

Helfert (2006:p.111) spune: “*Mai mult, indicatorii nu sunt criterii absolute, ci servesc doar pentru a reflecta condițiile financiare și performanța operațională pentru anumite perioade de timp, comparativ cu alte afaceri similare.*”

Pentru a creiona o structură coerentă a indicatorilor utilizați, ne vom construi discuția în jurul a trei puncte de vedere majore ale analizei performanței financiare. Cu toate că există o serie de indivizi sau grupuri interesate de succesul sau eșecul unei afaceri, cele mai importante categorii de utilizatori sunt: managerii, acționarii (investitorii) și creditorii.

Domeniile de interes în ceea ce privește managementul, investitorii și creditorii sunt prezentate în tabelul următor, împreună cu cele mai utilizate metode de măsurare a performanței:

Indicatorii de performanță pe segmente și perspective

Management	Investitori/Acționari	Creditori
Analiza operațională	Rentabilitatea investiției	Lichiditate
Marja brută Marja de profit Valoarea adăugată Excedentul brut al exploatării Rezultatul net al exploatării Analiza cheltuielilor operaționale Analiza structurală Levierul de exploatare Analiza comparativă Managementul resurselor	Rentabilitatea activelor nete Rentabilitatea capitalului social Profitul pe acțiune Fluxul de numerar pe acțiune Creșterea cotației acțiunilor Rentabilitatea totală pentru acționari Utilizarea profitului	Lichiditatea generală Testul acid Valoarea de lichidare Îndatorarea financiară
Rotația activelor Managementul capitalului circulant Rotația stocurilor Rotația creanțelor Rotația furnizorilor Profitabilitate	Dividendul pe acțiune Rata dividendului Rata distribuire/nerepartizare Grad acoperire dividende Dividende/Active totale Performanța de piață	Gradul de îndatorare Stabilitatea financiară (Datorii/Capitalizare) Autonomia financiară (Datorii/Capitaluri proprii) Serviciul datoriei
Rentabilitatea economică (netă) Rentabilitatea brută Rentabilitatea activelor nete Valoarea economică adăugată Profitul economic Rentabilitatea cash-flow-ului Cash-flow-ul liber (free cash-flow)	PER Grad de multiplicare a cash-flow-ului Valoarea de piață/Valoarea contabilă Mișcările relative ale cotațiilor Vectorii de valoare Valoarea firmei	Gradul de acoperire a dobânzii Gradul de acoperire a datoriei Gradul de acoperire a cheltuielilor fixe Analiza cash-flow-urilor

Sursa: "Tehnici de analiză financiară", Erich A. Helfert, Ed. MT, Publishing House, 2006, pag.113

Perspectiva managerilor

Managementul are un dublu interes în analiza performanței financiare:

- să îmbunătățească eficiența și profitabilitatea operațiilor;
- să evalueze eficacitatea utilizării resurselor firmei.

Interpretarea operațiunilor unei firme se realizează în principal prin analiza contului de profit și pierdere, în timp ce analiza eficienței utilizării resurselor se bazează atât pe bilanț cât și pe contul de profit și pierdere (Minu, 2002:p.186).

Pentru a putea emite raționamente economice, este necesar adesea să se transforme datele financiare disponibile, pentru a reflecta valorile și condițiile economice curente. O evaluare inițială a eficienței operaționale a afacerii, se realizează în general printr-o analiză procentuală a contului de profit și pierdere. Cheltuielile individuale sunt în mod normal legate de vânzări, ceea ce înseamnă că veniturile brute din vânzări sunt ajustate cu returnări de produse sau cu eventualele reduceri oferite. Natura vânzărilor permite o comparație justă între costurile cheie legate de vânzări de la o perioadă la alta, într-un interval de timp îndelungat și față de competitorii firmei sau industria din care aceasta face parte.

1. Analiza operațională

Doi dintre cei mai uziți indicatori pentru analiza operațională sunt calcularea costului bunurilor vândute și marja brută de profit¹ ca procent din vânzări.

Acești indicatori arată, de fapt, ponderea costului bunurilor achiziționate sau produse sau al serviciilor prestate, în raport cu nivelul vânzărilor și marja brută rămasă pentru acoperirea cheltuielilor operaționale și obținerea de profit.

O modificare a marjei brute se datorează combinației unor schimbări în:

- prețul de vânzare al produsului;
- nivelul costurilor de fabricație al produselor;
- orice variații ale mix-ului de produse.

Orice modificare majoră a costului bunurilor vândute de o companie sau a marjei brute obținute de aceasta într-o perioadă de timp reclamă o analiză aprofundată a cauzelor care au determinat aceste modificări.

Perioada de timp avută în vedere pentru o astfel de analiză de trend depinde de natura afacerii. De exemplu, multe afaceri au fluctuații sezoniere normale, în timp ce altele sunt afectate de cicluri economice de durată.

Acest indicator servește mai degrabă ca semnal, decât ca măsură absolută, cum sunt majoritatea celor pe care îi vom prezenta în continuare.

Relația între profitul net după impozitare (profitul net) și valoarea vânzărilor indică abilitatea managementului de a conduce afacerea în mod profitabil.

În acest caz, succesul înseamnă nu doar recuperarea costului mărfurilor vândute sau al serviciilor prestate, a cheltuielilor de exploatare (inclusiv amortizarea) și a costului împrumuturilor, ci și menținerea unei marje de recompensare satisfăcătoare a investitorilor, pentru plasarea capitalului acestora sub incidența riscului.

Indicatorul Profit net/Vânzări exprimă de fapt eficiența globală cost/preț a operațiunilor firmei.

O variantă a acestui indicator utilizează profitul net înainte de dobânzi și impozitare (EBIT), cu alte cuvinte *profitul net al exploataării* (net- în sensul reducerii amortizării). Această valoare reprezintă profitul operațional obținut înainte de plata oricăror obligații față de creditorii firmei. Este, de asemenea, și profitul înainte de calcularea impozitului pe profit datorat statului, care, de regulă, se bazează pe o valoare modificată a profitului, în funcție de cheltuielile nedeductibile și de veniturile neimpozabile.

Acest indicator oferă o imagine mai clară asupra eficienței operaționale, nefiind distorsionată de politica financiară sau de cea fiscală.

Un indicator adesea utilizat de analiștii financiari este și EBIT modificată și ajustată cu provizioanele constituite și amortizarea înregistrată. (St.Bunea, 2006:p.196).

Acest demers este o tentativă de a reflecta profiturile neafectate nici de impozite și nici de alocarea unor cheltuieli trecute sub forma provizioanelor și amortizării.

Niculescu (2003) aduce un argument solid ce poate fi formulat astfel: impozitul pe profit trebuie considerat o cheltuială permanentă a derulării activității. Astfel, formula EBIT poate fi modificată prin utilizarea unui profit net din exploatare după impozitare, notat EBIAT, care reclamă o ajustare a impactului fiscal al cheltuielii cu dobânzile. Ca o expresie a capacității creării de profit operațional post-impozitare, NOPAT devine un element de calcul al Valorii economice adăugate (EVA)².

¹ Marja brută de profit= relația între pret, volum și cost

² Valoare Economică Adăugată (EVA) = "cel mai cunoscut și cel mai mediatizat indicator de performanță din literatură, a devenit un standard de calitate a companiei, un indicator de performanță a echipei de management, o referință în evaluarea eficacității și fundamentarea deciziilor" – Maria Niculescu – Diagnostic financiar, vol..2, pag. 194

2. Analiza de contribuție

Acest tip de analiză a fost utilizat în principal ca instrument al managementului intern. El implică relaționarea vânzărilor cu marja de contribuție a unor produse individuale sau grupe de produse, față de ansamblul firmei. De regulă, numai costurile directe sunt scăzute din vânzări, pentru a reflecta contribuția operațiunilor pentru volumul costurilor fixe și al profiturilor pentru o perioadă.

Pot să existe diferențe semnificative între marjele de contribuție ale diferitelor industrii, datorită variației nevoilor privind capitalul necesar investițiilor și condițiilor cost-volum implicate. Chiar și în cazul unei companii anume, diferitele linii de producție pot să contribuie diferit la acoperirea costurilor fixe și la obținerea de profit. (St.Bunea, op.cit:p.270).

Să remarcăm faptul că indicatorul este sensibil la trei elemente cheie: volum, preț și costuri directe, care sunt combinate în procesul de gestionare a operațiunilor firmei.

Marjele de contribuție sunt derivate din situațiile financiare și sunt utile ca instrument general, dar limitat, pentru înțelegerea caracteristicilor de risc ale afacerii.

Măsura sugerează abilitatea managementului de a utiliza intervalul de preț pe care îl are la dispoziție și capacitatea sa de a controla costurile în diferitele momente ale ciclurilor economice.

3. Managementul resurselor

În această etapă suntem interesați de evaluarea eficienței cu care managementul a utilizat activele ce i-au fost puse la dispoziție de către acționarii companiei. În viziunea lui Helfert (2006), când se analizează bilanțul unei companii, se pot formula anumite concluzii referitoare la dimensiunea, natura și valoarea activelor existente, se pot analiza proporțiile relative între elementele de activ și se poate stabili existența unei baze solide în ceea ce privește activele companiei. Indicii, precum un grad sporit de amortizare acumulată față de valoarea de înregistrare contabilă, poate să sugereze că există o „îmbătrânire” a activelor companiei care ar putea să necesite investiții. În mod similar, o creștere semnificativă a nivelului numerarului disponibil poate sugera o amânare a noilor investiții și o acumulare de fonduri bănești în exces. Creșteri ale unor elemente de activ circulant, cum sunt stocurile sau creanțele, pot sugera existența unor probleme în managementul stocurilor și în politica de credit comercial promovată de companie.

O situație a fluxurilor de numerar oferă o perspectivă utilă asupra variației alocării de resurse, care sunt induse de variațiile elementelor din bilanț. (Feleaga, Malciu, 2004:p.88).

Într-un sens mai larg, există o serie de indicatori care măsoară trendul general al utilizării resurselor. Astfel de indicatori implică în mod esențial evaluarea rotațiilor de active și reflectă, sub diferite forme, suma relativă a capitalului utilizat pentru a susține tranzacțiile efectuate.

4. Managementul capitalului

Indicatorii utilizați în analiza elementelor cheie ale capitalului circulant (stocurile și creanțele) tind să exprime eficiența relativă cu care sunt gestionate stocurile și creanțele firmei. Acești indicatori ajută la detectarea semnalelor deteriorării valorii sau acumulării excesive a stocurilor sau creanțelor.

Sumele incluse în bilanț sunt în general raportate la indicatorul cel mai general al nivelului de activitate, cum ar fi cifra de afaceri sau costul bunurilor vândute, presupunând că există o relație strânsă între elementul de activ și cel la care se face raportarea.

Nivelul stocurilor nu poate fi evaluat precis decât printr-o comensurare actuală, o verificare și o estimare a valorii curente.

Cel mai indicat este să se raporteze nivelul contabil al stocurilor la cifra de afaceri sau al costul bunurilor vândute, pentru a observa dacă există o modificare a acestui indicator în timp

Mai mult, este necesar să observăm atent metodele contabile de evidență a stocurilor, cum ar fi LIFO (ultimul intrat-primul ieșit), FIFO (primul intrat-primul ieșit) sau costul mediu ponderat al stocurilor, orice modificare a acestor politici putând afecta rezultatele analizei, impactul acestor politici contabile asupra bilanțului fiind semnificativ.

Cu toate că o simplă relaționare a nivelului stocurilor cu cel al vânzărilor oferă o imagine generală asupra performanței gestiunii stocurilor, de obicei este mult mai exactă raportarea stocurilor la costul bunurilor vândute. Doar așa cele două elemente ale indicatorului sunt raportate pe o bază conceptuală și economică similară.

Utilizarea cifrei de afaceri crează o distorsionare, deoarece valoarea vânzărilor include și marja de profit a companiei, marjă inexistentă în valoarea contabilă și bilanțieră a stocurilor.

Trebuie să avem în vedere și faptul că există probleme legate de măsurătorile contabile, atât de întâlnite la utilizarea metodelor analitice, întrucât valoarea contabilă a stocurilor poate fi afectată serios de metoda de evaluare a acestora aleasă de companie.

Legăturile electronice și livrările pe principiul „exact-la-timp” (just in time) au îmbunătățit semnificativ modul de gestionare al stocurilor în ultimii ani.

Analiza creanțelor se bazează, pe vânzări.

Întrebarea care se pune este dacă nivelul creanțelor existente la sfârșitul perioadei aproximează suficient de exact suma vânzărilor pe credit estimată a rămâne incasată în limitele termenilor comerciali conveniți. De exemplu, o companie care vinde produse cu încasarea contravalorii la 30 de zile, s-ar aștepta ca, în mod normal, nivelul creanțelor sale să fie egal cu vânzările înregistrate în luna anterioară. Dacă în această valoare sunt cuprinse și valori neîncasate pentru 40 sau 50 de zile, înseamnă că există o dificultate a clienților companiei de a-și achita obligațiile scadente sau există un abuz de încredere din partea acestor clienți.

Există și situații în care anumite vânzări se realizează în condițiile unor termeni de plată extinși față de nivelul normal.

O analiză exactă a creanțelor se poate realiza doar prin examinarea vechimii creanței respective, înregistrate în conturile companiei.

Ordonarea creanțelor în funcție de vechime, implică o clasificare a acestora în intervale de timp de 10,20,30,40 de zile, etc., atașând acestei analize și termenii creditului comercial aplicabili companiei respective.

Această analiză presupune accesul la informații detaliate despre conturile analitice ale clienților companiei; se va recurge la o aproximare generală prin utilizarea creanțelor bilanțiere și a volumului vânzărilor la stabilirea duratei în zile a creanțelor companiei față de clienții săi.

Problema de bază a interpretării condițiilor referitoare la capitalul circulant este cea legată de fluxul de numerar, crede Bunea (op.cit.p.210).

În timp, toate elementele de capital circulant sunt transformate în numerar și trebuie să se evalueze natura și calitatea ciclului de conversie al numerarului unei companii. Ecarturi excesive între creanțe și datorii și o creștere constantă a nivelului stocurilor pot afecta semnificativ conversia normală în numerar și pot conduce la distorsiuni ale sistemului financiar al companiei.

5. Profitabilitatea

În opinia lui M.Niculescu (2003) - *Cea mai simplă formă de analiză a profitabilității este de a raporta profitul net obținut la volumul activelor totale din bilanțul contabil.*

Pot fi utilizate și activele nete (total activ – datorii curente), cu mențiunea că datoriile curente sunt disponibile companiei practic fără a implica un cost de finanțare a activelor. Acest profit este direct afectat de proporția datoriilor existente în structura capitalului, datorită cheltuielilor cu dobânda implicate de această îndatorare, cheltuieli ce au fost deduse din profitul impozabil.

Un rezultat mai semnificativ obținem dacă eliminăm atât dobânzile, cât și impozitul pe profit din cadrul profitului net și utilizăm rezultatul exploatării.

Această rată de rentabilitate ajustată reflectă capacitatea brută de câștig a capitalului investit, independent de modul de finanțare al capitalului sau de impozitul pe profit prelevat de autoritățile fiscale.

O altă măsură a profitabilității, este și conceptul de *profit economic* sau *valoare economică adăugată* (EVA) (op.cit.p.194).

Determinarea acestuia se bazează pe ipoteza că, pentru a crea valoare pentru acționari, profiturile obținute pentru utilizarea resurselor alocate trebuie să fie superioare costului capitalului care finanțează aceste resurse.

În cea mai simplă formă, profitul economic este derivat prin scăderea din profitul net operațional a costului capitalului. Pentru a stabili acest cost al capitalului, este necesar să se definească nivelul activelor implicate, care de regulă sunt activele nete și să se calculeze costul mediu ponderat al capitalului investit. Apoi, nivelul activelor este înmulțit cu acest cost mediu ponderat al capitalului, obținându-se costul valoric al capitalului care, scăzut din profitul net operațional, dimensionează profitul economic obținut de companie. Dacă valoarea obținută este pozitivă, s-a creat valoare pentru acționari; dacă acest rezultat este negativ, valoarea a fost distrusă, consumată.

În concluzie, diferiții indicatori disponibili pentru a evalua performanța unei afaceri se referă la eficiența alocării capitalului și la rentabilitatea obținută de exploatarea activelor.

Aceste măsuri sunt doar afectate într-un anumit fel de incertitudinile legate de metodele contabile și de evaluare, însă utilizate împreună pot să ofere indicii pertinente despre performanța unei companii, sugerând totodată direcțiile viitoare de analiză.

Perspectiva investitorilor/acționarilor

A doua perspectivă relevantă în analiza performanței companiei, este cea a proprietarilor afacerii. Ei sunt cei în fața cărora managerii sunt răspunzători pentru conducerea companiei. Este evident faptul că managerii trebuie să fie pe deplin receptivi la punctul de vedere al investitorilor și la așteptările acestora în ceea ce privește timpul, obținerea și evaluarea rezultatelor operaționale.

Aceste elemente sunt baza creării valorii pentru acționari. (Avram, 2006:p.62). Similar, managerii trebuie să fie receptivi și la poziția și perspectiva creditorilor companiei. Punctul cheie de interes pentru proprietarii afacerii este rentabilitatea investiției. Ne referim la rentabilitățile obținute, prin efortul managementului, pe seama resurselor investite de către proprietari.

Sunt urmăriți o serie de indicatori care exprimă performanța companiei în legătură cu investiția acționarilor.

Doi dintre acești indicatori, rentabilitatea capitalurilor proprii și rentabilitatea capitalului social, sunt măsuri ale profitabilității investiției totale a acționarilor, în timp ce al treilea, profitul pe acțiune, măsoară participarea proporțională a fiecărei unități de investiție în profiturile companiei, într-o anumită perioadă.

Investitorii sunt, de asemenea, interesați și de modul de distribuire a profiturilor care le aparțin, adică ce parte din profit este investită față de partea distribuită lor ca dividende sau, în anumite cazuri, prin răscumpărări de acțiuni emise; investitorii sunt preocupați de efectul rezultatelor companiei și al așteptărilor viitoare referitoare la acestea, asupra valorii de piață a investiției, mai ales în cazul companiilor listate la Bursă. (eg.Malciu, 1998:p.19).

Pe scurt, indicatorii pertinenti pentru perspectiva investitorilor asupra performanței firmei sunt cei care măsoară rentabilitatea obținută de acționari și retribuțiile în numerar primite de aceștia sub formă de dividend, precum și expectațiile acestora privind performanțele viitoare.

Aceste rezultate depind de capacitatea de a obține profit a companiei, de politicile manageriale, de deciziile referitoare la utilizarea îndatorării și a reinvestirii profiturilor și de exploatarea vectorilor de creare a valorii în cadrul companiei.

În definitiv, toate deciziile manageriale afectează valoarea economică a capitalului investit de către acționari, fapt reflectat în prețurile de piață ale acțiunilor firmei.

Perspectiva creditorilor

Cu toate că pentru manageri și proprietari principala orientare este către continuitatea afacerii, pentru creditorii este necesară o dublă abordare. Creditorii sunt interesați de finanțarea profitabilă a necesităților companiei, în condițiile unei activități performante.

În același timp, aceștia trebuie să ia în considerare și varianta eșecului sau lichidării companiei.

Alegând între a nu beneficia de rezultatele succesului afacerii și a primi plăți regulate de dobândă și principal, creditorii trebuie să evalueze atent riscul implicat de recuperarea capitalurilor avansate cu titlu de împrumut, mai ales în cazul unor perioade de creditare mai îndelungate.

O parte a acestei evaluări este și valoarea de lichidare a pretențiilor creditorilor în cazul unui eșec al afacerii.

Există o serie de indicatori care sunt utilizați pentru a evalua protecția creditorilor, testând lichiditatea afacerii. Un alt set de indicatori evaluează expunerea relativă la îndatorare, denumită gradul de îndatorare al companiei, pentru a stabili proporția între poziția acționarilor și cea a creditorilor firmei.

În fine, există așa numiții indicatori de acoperire, care măsoară capacitatea companiei de a îndeplini serviciul datoriei pe seama fondurilor generate de continuitatea operațiunilor. (www.cob.ohio_state.edu/dept/fin/overview.htm).

Concluzii

Deoarece există o serie de instrumente de măsurare a performanței economice, trebuie să avem în vedere faptul că diferite tehnici de multe ori conduc la evaluări stricte și “înguste” ca modalitate de definire. Totuși, doar câteva corelații vor aduce informațiile pe care analistul și managerii au nevoie pentru fundamentarea deciziilor.

În analiza performanțelor întreprinderii nu se pot trage concluzii ferme. Orice investigații ce se pot face au caracter relativ, deoarece condițiile afacerii variază de la întreprindere la întreprindere și de la industrie la industrie.

Comparațiile și standardele bazate pe performanța trecută sunt greu de interpretat global. Un exemplu sunt companiile cu domeniul de activitate vast, în care informațiile despre o anumită activitate sunt limitate.

Evaluarea performanței pe baza situațiilor financiare este o activitate orientată spre trecut; este dificil să se facă extrapolări viitor. Cu toate acestea, orice decizie este rezultatul unor astfel de analiză a performanței, care poate afecta doar pe viitor, trecutul este irepetabil. (M.Ristea, 2000:121).

Prin acest demers am încercat să prezentăm aspectele esențiale ale principalelor situații financiare, ca bază pentru evaluarea performanțelor financiare, cu toate că procesul de creare a valorii reale pentru acționari se bazează pe criterii de cash flow.

În acest context, am demonstrat că performanța unei afaceri are sens doar dacă este privită din perspectiva particulară a fiecărui grup interesat de activitatea companiei.

Am ales să ne concentrăm atenția asupra perspectivelor individuale ale celor trei categorii de utilizatori – manageri, investitori, creditorii – care sunt esențiale pentru funcționarea unei afaceri. Toate cele trei grupuri de bază sunt interesate de succesul afacerii, fiecare dintr-un anumit punct de vedere.

Am aflat că din gama de indicatori prezentați, testul crucial al afacerii este rentabilitatea capitalului investit și efectul său asupra capitalurilor deținute de către acționari.

Acești indicatori sunt cel mai bine interpretați atunci când sunt abordați ca un sistem de corelații, sensibil la deciziile manageriale, asupra căruia intervine evoluția vectorilor specifici de creare a valorii.

Mulți indicatori individuali sunt prin natura lor doar elemente statice și nu pot fi interpretați cu justețe în contextul dinamicii activității.

Neajunsurile sunt legate de limitările principiilor contabile tradiționale.

În acest sens, a fost evidențiată nevoia ca managerii să adopte o perspectivă economică, bazată pe fluxuri de numerar, pentru fundamentarea și luarea deciziilor, care, pe termen lung, va determina și o performanță bazată pe informațiile contabile.

În concluzie, nu credem că există metode definitive și sigure de compensare a acestor probleme de măsurare, care să facă din analizele financiare instrumente reale de comparație a performanței economice.

Bibliografie

1. Albu, Nadia and Albu, Cătălin. *Intrumente de management al performanței, vol.I*, București, Editura Economică, 2003.
2. Avram, Viorel. *Managementul procesului de creare a valorii în contextul guvernării întreprinderii*, București, Editura Economică, 2003.
3. Bunea, Ștefan. *Monocromie și policromie în proiectarea politicilor contabile ale întreprinderilor*, București, Editura Economică, 2006.
4. Duțescu, Adriana. *Informația contabilă și piețele de capital*, București, Editura Economică, 2000.
5. Feleaga, Nicolae and Malciu, Liliana. *Provocările contabilității internaționale la cumpăna dintre milenii*, București, Editura Economică, 2004.
6. Helfert, E.A. *Tehnici de analiză financiară – ghid pentru crearea valorii*, București, BMT Publishing House, 2006.
7. Malciu, Liliana. *Cererea și oferta de informații contabile*, București, Editura Economică, 1998.
8. Minu, Mihaela. *Contabilitatea ca instrument de putere*, București, Editura Economică, 2002.
9. Niculescu, Maria. *Diagnostic financiar, vol.II*, București, Editura Economică, 2005.
10. Ristea, Mihai. *Metode și politici contabile de întreprindere*, București, Editura Economică, 2000.
11. Virtual Finance Library, Ohio State University, www.cob.ohio_state.edu/dept/fin/overview.htm
12. [http:// www.corporateinformation.com](http://www.corporateinformation.com)
13. [http:// www.businessweek.com](http://www.businessweek.com)

SKANDIA NAVIGATOR - A TOOL FOR MEASURING AND MANAGING INTELLECTUAL CAPITAL

George Ciprian GÎJU*

Abstract

In a society in which the market value of a company is given in proportion of 75-85% of the intangible assets, it can be said that the current accounting does not give sufficient relevant information for a company in order to take decisions on long-term. For Skandia, the market value of an organization is given by two components: financial capital and intellectual capital. Accounting for intellectual capital is not exactly easy to achieve, both because of the assessment and viability in the accounting process in view of current legislation. This article aims to show the methods of assessment of intellectual capital, which is Skandia's vision of the market value of an organization, what is the intellectual capital and what are its components, what is the equation for calculating the value of intellectual capital.

Keywords: *intellectual capital, human capital, evaluation, Skandia navigator, alternative accounting*

Introduction

If we speak about Microsoft, net asset value is much smaller than the market value. The difference is due to intellectual capital. In the new economy, where intellectual capital forms direct part of the resources and assets of an organization, it exists an increasingly need to develop methods of identifying, managing and accounting for intellectual capital.

The aim to identify, measure, develop and manage intellectual capital is to transform an asset that is currently invisible, but which gives value to the organization, one that will be visible who will propulse success in a competitive environment of organizations. In economic literature, we already know that what can be measured can be managed.

The biggest obstacle to implement a model for measuring intellectual capital is, according to BearingPoint (2004, 65), the difficulty of assessing the rigor of the economic data.

Once established the importance of intellectual capital, we face a problem: How can we measure the intellectual capital of the organization? How can we see the difference between yesterday's intellectual capital and today's intellectual capital? It has increased or decreased?

Until now there is no generally accepted method, and no legislation on intellectual capital and its measurement, but the importance of measuring intellectual capital has become one of the main objectives of the accounting environment with the ultimate goal of determining the fair value of the enterprise or organization.

Viedma (2002) consider intellectual capital as the main source of rich business, being totally logical that the management should pay special attention to effective management of intellectual capital. Thus, the ability to identify, audit, measure, renew, enhance and manage these intellectual assets represents a key factor of success in business today.

In order to measure the intellectual capital it's necessary to know what exactly it represents what we want to measure.

* Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Economic Sciences, "Valahia" University, Târgoviște (ciprian_giju@yahoo.com).

SKANDIA NAVIGATOR - A TOOL FOR MEASURING AND MANAGING INTELLECTUAL CAPITAL

1. Methods for measuring intellectual capital

In the accounting literature it has been proposed and used many methods to identify, structure and measure intellectual capital. The present financial statements are seen increasingly as inconclusive using measures of value for organizations that do not put value on intangible assets such as knowledge and intellectual capital. Intellectual capital consists of human capital, structural and relational.

In the accounting literature, it has been proposed and used various methods to identify, structure and measure intellectual capital, but among the most important we remember the classification of the assessment methods proposed by Sveiby (2001):

1. *Methods of exchange capitalization (Market Capitalization Methods - MCM)* - are those methods that calculate the difference between the stock exchange capitalization of the company and the book value of equity as the value of intangible assets of the firm.

2. *Assessment methods based on the profitability of assets (Return on Assets Methods - ROA)* are those that determine the value of the intangible assets on the basis of average profitability of the feature. Thus, the average profit of the company before tax is related to the value of the tangible assets, determining the ROA (assets profitability) which is compared to the average of the sector. The profit of the company obtained from intangible assets possession is estimated by multiplying the difference between the two rates with average value of the tangible assets of the enterprise. The present value of all future profits represents the intangible assets value held by it.

3. *Methods for estimating Scorecard (SC) and direct methods to estimate the intellectual capital (Direct Intellectual Capital Methods - DIC)*. Given that both groups of methods are involving the evaluation of the intangible assets by identifying each component, making a classification of them, we will deal with them at the same time because several times the limits between the two are not clearly defined. First, are most often used to identify the qualitative performance factors and the calculation of its indicators. These indicators are more used in order to manage on medium and long-term not for estimating intangible assets value owned by it. Direct methods assess directly intangible assets, individually or as an aggregated coefficient.

Among them we remember: Balanced ScoreCard (Kaplan and Norton), Skandia Navigator (Edvinsson), Intellect (Euroforum), Intangible Assets Monitor (Sveiby), Technology Broker (Brooking), Project MERITUM, etc.

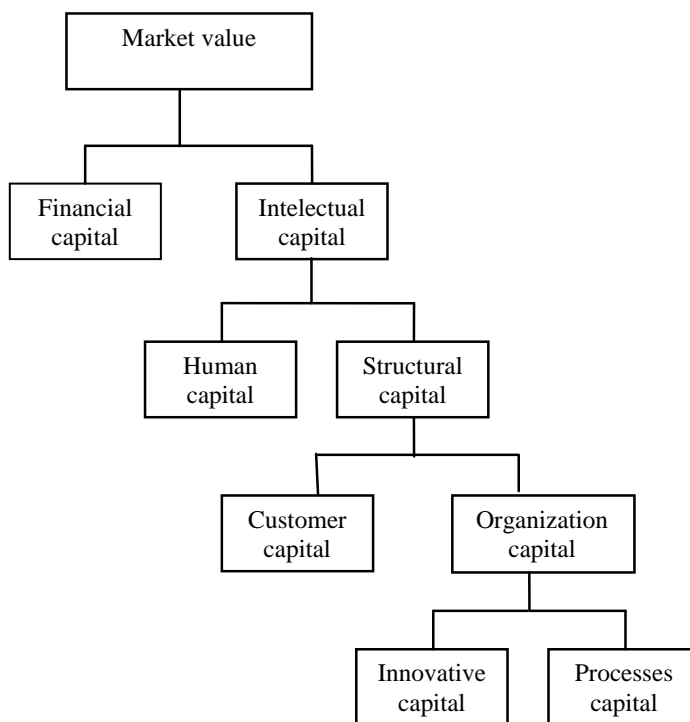
2. Skandia Navigator

In September 1991, Skandia AFS, one of the leading financial services groups in the world, founded the first corporative department of intellectual capital, led by Leif Edvinsson.

Skandia established intellectual capital as one of "the three fundamental stones for building intelligent organizations" (Edvinsson and Malone, 1999, 69). The other two are technology and values.

The first report of intellectual capital that has been published as a supplement to the annual accounts of Skandia in 1994 was the "Intellectual Capital View", followed in 1995 by the "Creative Process Value" and in 1996 by "The Power of Innovation".

For Skandia, financial capital and intellectual capital are the 2 elements that define the organization, value which is actually fair value. According to IAS 16 the fair value represents the sum for an asset that might be willing changed between the 2 interested parts within a transaction developed in objectives conditions with objective determinate price (IAS 16: 6). The intellectual capital is composed of human capital and structural capital:



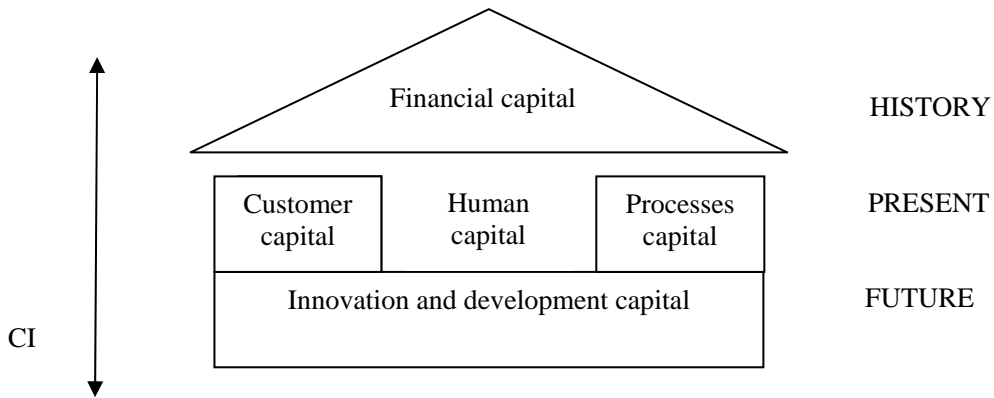
Scheme of Skandia market value

Source: Edvinsson and Malone, 1999, 73

According to the Skandia "Scheme of Market Value", intellectual capital consists of:

1. Human capital: personal skills, knowledge, skills and experience of employees and staff, organizational culture.
2. Structural capital: "what remains in the office when employees go home" (such as hardware, software, databases, patents), infrastructure that incorporates, forms and sustain human capital:
 - a. Capital customers: customer relations, their satisfaction and loyalty, longevity, sensitivity to price, long-term welfare clients;
 - b. Organizational Capital: Organizational competence and investment in systems:
 - Innovative capital: the capacity for renewal and innovation of new products and services and other intangible assets and used talent for creating and launching new products and services.
 - Processes capital: techniques and programs for employees in order to add value for the enterprise and to increase the efficiency, work processes.

As we can see, Skandia uses both financial elements and non-financial elements in order to establish the market value of a company. The tool measuring, managing and information of Skandia is "SKANDIA NAVIGATOR" that is presented as a home:



Skandia Navigator

Source: Edvinsson and Malone, 1999, 90

Thus, the triangle above represents the financial point of view (the past of the company - financial statements). The walls of the house represent the present and they include customer and market processes and the foundation is the innovation and development capacity. In the center we find the human capital - “the heart of the organization”.

The model has 111 main indicators and 51 auxiliary indicators that are being used. They may be quantitative or percentages indicators.

The model proportionates a balance between the past (financial perspective), present (customer perspective, human perspective and perspective of processes) and future (innovation and development perspective):

1. Financial perspective surprises information stemming from the financial statements;
2. Customers perspective offer a vision of the degree in which the enterprises satisfies the needs of customers with products and services, being present indicators related to share sales customers, or how loyal are its customers.
3. Human perspective is “the heart of the organization”, “that part of the intellectual capital that goes home every night” and “the combination of experience and innovation that are in these employees and the strategies of the enterprises for change and preserve this combination” (Edvinsson and Malone, 1999, 92) it presents indicators such as employee satisfaction, their improvement.
4. Process perspective refers to the processes of efficient production of goods and efficient service-oriented to customers.
5. Innovation and development perspective aims to capture the opportunities that define the future of the enterprises - look into the future to prepare for it and to establish lines of action to ensure long term growth and profitability.

Edvinsson and Malone (1999, 212) propose an equation for calculating the intellectual capital of an organization in order to be able to make comparisons:

ORGANIZATIONAL INTELLECTUAL CAPITAL = I X C, where

C = value of intellectual capital in monetary units

I = coefficient of efficiency that the enterprises uses the intellectual capital

I = n / x, where

x = number of indicators

n = sum of the decimal values of 9 efficiency indicators

The model stresses the importance given by Skandia to customers' capital as value creator for the organization and how it has change the nature of clients' relationships nowadays.

The model needs a higher development of relations between perspectives and indicators. It has the following contributions:

1. Takes into account time horizons;
2. Center model is the human perspective;
3. Empirical application.

The advantages of the "Skandia Navigator" model may be:

- It allows evaluation of enterprise intellectual capital;
- Creates value starting from the interaction of the human capital with the structural capital;
- Does not take into account only the financial capital;
- Identifies and highlights the visibility and measurement of intangible assets.

"Skandia Navigator" is one of the most comprehensive models for measuring the intellectual capital, being a starting point in developing several new models. One of the problems is that the model was developed for an insurance company and financial services and many of the presented indicators in this report are not useful for other types of enterprises, defending the need to adapt them to the specifics of each organization.

This method, objectionable though, is very useful in determining the total value of intellectual capital and does not grant the importance of determination by its components. A determination of intellectual capital on each component in part helps us to establish the proportion of capital contribution in each hand. Nevado and Lopez (2006, 168) agree with this and they propose an equation for each capital that explains witch are the absolute and relative indicators composing this equation. The equation used by them is

$I = C * i$, where

I = intangible immobilization that will be achieved

C = absolute indicators involved in its formation

i = the average value of indicators involved in its formation (performance indicators).

Starting from the structure of intellectual capital and respecting the requirements to be met under Meritum (2002, p.19) such as utility, comparability, reliability, objectivity, veracity, sustainability, relevance, understandability, timeliness, significance, we can establish the indicators needed to measure intellectual capital depending on the line of business of the enterprise.

Conclusions

In New Economy, accounting as a tool of information, must provide information to different users of accurate information. These accounting information's regarding the intellectual capital of the enterprise not only can be useful both internally (for owners, employees, managers) and externally (to potential investors, creditors, suppliers and customers, government and public administration) but also contribute to creating value within the organization showing the extent to which the organization is socially responsible and contribute to the creation of intangible assets. For Skandia, financial capital and intellectual capital are the 2 elements that define the value of an organization. Even if Skandia is one of the most comprehensive models for measuring intellectual capital, it has not according the importance of determining the components to determine the proportion of capital contribution each component separately.

Recommendations:

- Introduction of a generally accepted model for measuring intellectual capital worldwide and creating the necessary accounting frames in order to make comparisons.
- It's necessary to develop some harmonized specific rules at the global level concerning accounting and auditing intellectual capital.
- Promote the development of new complementary information systems - alternative accounting.

References

1. BearingPoint Business Consulting España.S.L: *Reputación corporativa y capital intelectual. Como se gestiona en las empresas españolas* in: www.bearingpoint.es, 2004;
2. Viedma, J.M.: *La Gestión del Conocimiento y del Capital Intelectual* in: www.gestiondelconocimiento.com, 2002;
3. Sveiby, Karl-Erik: „Methods for Measuring Intangible Assets”, in <http://www.sveiby.com/Portals/0/articles/IntangibleMethods.htm>, 2001;
4. Edvinsson, Leif; Malone, M.S.: „El capital intelectual. Como identificar y calcular el valor de los recursos intangibles de su empresa”, Gestion 2000, 1999;
5. *International Accounting Standard 16 (IAS 16): Property, Plant and Equipment*, 2006
6. Nevado, Domingo; López, Víctor R.: “Gestione y controle: el valor integral de su empresa”, 2006;
7. The Meritum Project: *Guidelines For Managing And Reporting On Intangibles - Intellectual Capital Report*, European Commission in: <http://www.urjc.es/innotec/tools/MERITUM%20Guidelines.pdf>, 2002.

SKANDIA NAVIGATOR - INSTRUMENT DE MĂSURARE ȘI GESTIUNE A CAPITALULUI INTELECTUAL

George Ciprian GÎJU*

Abstract

Într-o societate în care valoarea de piață unei firme este dată în proporție de 75-85% de către activele intangibile ale acesteia se poate spune că actuala contabilitate nu oferă suficiente informații relevante pentru luarea de decizii pe termen lung la nivelul conducerii firmei. Pentru Skandia, valoarea de piață unei organizații este dată de două elemente componente: capitalul financiar și capitalul intelectual. Contabilizarea capitalului intelectual nu este tocmai ușor de realizat, atât din cauza dificultăților de evaluare cât și prin viabilitatea în procesul contabil avându-se în vedere actuala legislație. Acest articol urmărește să arate care sunt metodele de evaluare a capitalului intelectual, care este viziunea Skandia asupra valorii de piață a unei organizații, ce este capitalul intelectual și care sunt componentele acestuia, care este ecuația de calcul a valorii capitalului intelectual.

Cuvinte cheie: capital intelectual, capital uman, evaluare, skandia navigator, contabilitate alternativă

Introducere

În cazul companiei Microsoft valoarea activelor nete este mult mai mică decât valoarea de piață a acesteia. Diferența se datorează capitalului intelectual. În noua economie, unde capitalul intelectual formează parte directă din resursele și activele unei organizații, se impune tot mai mult necesitatea de dezvoltare a unor metode de identificare, gestionare și contabilizare a capitalului intelectual.

Obiectivul de a identifica, măsura, dezvolta și gestiona capitalul intelectual este acela de transforma un activ care actualmente este invizibil, dar care dă valoare organizației, într-unul vizibil ce va constitui propulsorul succesului într-un mediu competitiv al organizațiilor. În literatura economică deja se știe că ceea ce se poate măsura se poate gestiona.

Cel mai mare obstacol pentru a implementa un model de măsurare a capitalului intelectual reprezintă, conform BearingPoint (2004, 65) dificultatea de a evalua cu măsuri riguroase efectele economice ale datelor obținute.

Odată stabilită importanța capitalului intelectual ne confruntăm cu o problemă: Cum putem măsura acest capital intelectual al organizației? Cum putem să vedem diferența dintre capitalul intelectual de ieri și capitalul intelectual de astăzi? A crescut sau s-a diminuat?

Până acum nu există o metodă general acceptată și nici o legislație cu privire la capitalul intelectual și măsurarea acestuia, dar importanța măsurării capitalului intelectual a ajuns să devină unul dintre obiectivele principale ale ambientului contabil cu scopul final de a determina valoarea reală a întreprinderii sau organizației.

Viedma (2002) considera capitalul intelectual ca principală sursă de bogății a întreprinderilor, fiind total logic că managementul acestora să acorde o atenție specială gestiunii eficiente a capitalului intelectual. Astfel, capacitatea de a identifica, audita, măsura, reînnoi, a crește și a gestiona aceste active intelectuale, reprezintă un factor cheie al succesului întreprinderilor din ziua de astăzi.

Pentru a putea măsura capitalul intelectual este necesar a ști ce reprezintă cu exactitate ceea ce se vrea a se măsura.

* Preparator universitar doctorand, Facultatea de Științe Economice, Universitatea Valahia din Târgoviște (ciprian_giju@yahoo.com).

Metode de măsurare a capitalului intelectual

În literatura contabilă s-au propus și utilizat multe metode pentru a identifica, structura și măsura capitalul intelectual. Situațiile financiare actuale sunt văzute din ce în ce mai mult ca utilizând măsuri neconcludente asupra valorii organizațiilor pentru faptul că nu se pune valoare pe activele intangibile cum sunt cunoașterea și capitalul intelectual. Capitalul intelectual este compus din capital uman, structural și relațional.

În literatura contabilă s-au propus și utilizat multe metode pentru a identifica, structura și măsura capitalul intelectual, dar printre cele mai importante amintim de clasificarea metodelor de evaluare propusa de Sveiby (2001):

1. *Metode de capitalizare bursieră (Market Capitalisation Methods - MCM)* – sunt acele metode care calculează diferența dintre capitalizarea bursieră a întreprinderii și valoarea contabilă a capitalurilor proprii, ca fiind valoarea activelor necorporale ale firmei.

2. *Metodele de estimare bazate pe rentabilitatea activelor (Return on Assets Methods - ROA)* sunt acelea care determină valoarea activelor intangibile ale întreprinderii în funcție de rentabilitatea medie caracteristică sectorului de activitate. Astfel, profitul mediu înainte de impozitare al întreprinderii se raportează la valoarea activelor corporale ale întreprinderii, determinându-se ROA (rentabilitatea activelor) care este comparată cu valoarea medie din sectorul de activitate. Profitul pe care firma îl obține din deținerea activelor necorporale este estimat multiplicând diferența dintre cele două rate cu valoarea medie a activelor corporale ale întreprinderii. Valoarea prezentă a tuturor acestor profituri viitoare reprezintă valoarea activelor necorporale deținute de către aceasta.

3. *Metodele de estimare Scorecard (SC) și Metodele directe de estimare a capitalului intelectual (Direct Intellectual Capital Methods - DIC)*. Având în vedere ca ambele grupe de metode presupun evaluarea activelor necorporale ale întreprinderii prin identificarea fiecărei componente, realizând o clasificare a acestora, le vom trata împreună deoarece de multe ori limitele dintre cele două nu sunt clar definite. Primele, sunt utilizate cel mai adesea pentru identificarea factorilor calitativi de performanță și calculul unor indicatori de măsurarea a acestora. Acești indicatori sunt utilizați mai mult în scopul gestiunii pe termen mediu și lung a întreprinderii nu pentru estimarea valorii activelor necorporale deținute de către aceasta. Metodele directe evaluează în mod direct activele necorporale, în mod individual sau sub forma unui coeficient agregat.

Dintre acestea amintim de: Balanced ScoreCard (Kaplan y Norton), Skandia Navigator (Edvinsson), Intellect (Euroforum), Intangible Assets Monitor (Sveiby), Technology Broker (Brooking), Proiectul MERITUM, etc.

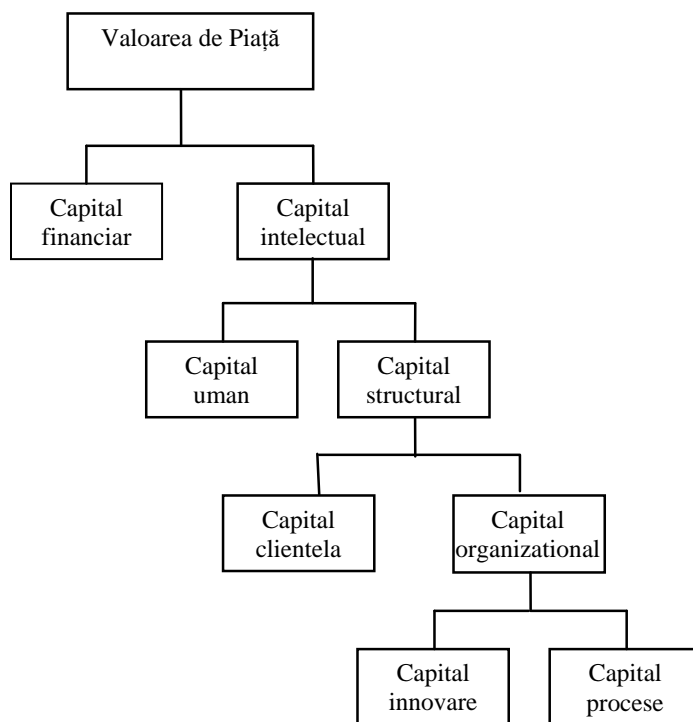
Skandia Navigator

În septembrie 1991, Skandia AFS, unul dintre principalele grupuri de servicii financiare din lume, a fondat primul departament corporativ de capital intelectual, condus de Leif Edvinsson.

Skandia a stabilit capitalul intelectual ca fiind una dintre “cele trei pietre fundamentale pentru construcția unei organizații inteligente” (Edvinsson & Malone, 1999, 69). Celelalte două sunt tehnologia și valorile.

Primul raport de capital intelectual care a fost publicat ca și supliment la situațiile financiare anuale ale Skandia în 1994 a fost “Vizualizarea Capitalului Intelectual”, urmat în 1995 de “Procese Creatoare de Valoare”, iar în 1996 de “Puterea de Inovare”.

Pentru Skandia, capitalul financiar și capitalul intelectual sunt cele 2 elemente care definesc valoarea unei organizații, valoare care este de fapt valoarea justă (IAS 16: 6). În cadrul capitalului intelectual găsim capitalul uman și capitalul structural:



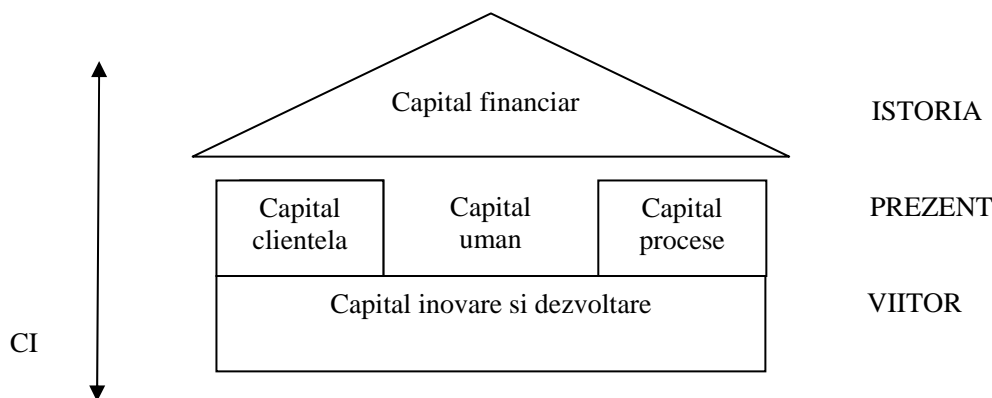
Schema valorii de piata Skandia

Sursa: Edvinsson y Malone, 1999, p.73

Conform “Schemei Valorii de Piață” a Skandia capitalul intelectual se compune din:

1. Capitalul uman: competențe personale, cunoaștere, abilități și experiența angajaților și personalului de conducere, cultura organizațională.
2. Capital structural: “ceea ce rămâne la birou când angajații pleacă acasă” (cum este hardware, software, baze de date, patente), infrastructura care încorporează, formează și susține capitalul uman:
 - a. Capital clienți: relațiile cu clienții, satisfacția și loialitatea acestora, longevitatea, sensibilitatea la preț, bunăstarea pe termen lung a clienților;
 - b. Capital organizațional: competența organizațională și investiția în sisteme:
 - Capital inovativ: capacitatea de reînnoire și de inovare de noi produse și servicii, precum și alte active intangibile și talente utilizate pentru crearea și lansarea de noi produse și servicii.
 - Capital procese: tehnici și programe pentru angajați care să adauge valoare firmei și crește eficiența, procesele de muncă.

După cum se vede Skandia utilizează atât elemente financiare cât și nefinanciare pentru a stabili valoarea de piață a unei firme. Instrumentul de măsurare, gestionare și informare al Skandia este “SKANDIA NAVIGATOR” care este prezentat sub forma unei case:



Skandia Navigator

Sursa: Edvinsson y Malone, 1999, p.90

Astfel, triunghiul de deasupra reprezintă punctul de vedere financiar (trecutul firmei – situațiile financiare). Pereții casei reprezintă prezentul și includ clienții și procesele de piață iar fundația o reprezintă capacitatea de inovare și dezvoltare. În centru găsim capitalul uman – “inima organizației”.

Modelul are 111 indicatori principali și 51 auxiliari care se utilizează. Aceștia pot fi cantitativi sau în procente.

Modelul proporționează un echilibru între trecut (perspectiva financiară), prezent (perspectiva clienți, perspectiva umană și perspectiva procese) și viitor (perspectiva inovare-dezvoltare):

1. *Perspectiva financiară* surprinde informațiile care se desprind din situațiile financiare;
2. *Perspectiva clienți* oferă o viziune asupra gradului în care întreprinderea satisface necesitățile clienților cu produsele și serviciile sale, fiind prezentați indicatori care privesc cota deținută în vânzări de clienți noi, sau cât de fideli sunt clienții săi.
3. *Perspectiva umană* reprezintă “inima organizației”, “acea parte a capitalului intelectual care se duce acasă în fiecare seară” și “combinarea experienței și inovării ce se găsesc în acești angajați și în strategiile întreprinderii pentru a schimba și conserva aceasta combinație” (Edvinsson & Malone 1999, 92). prezintă indicatori precum satisfacția angajaților, perfecționarea acestora.
4. *Perspectiva procese* se referă la procesele de producție eficientă de produse și servicii orientate către clienți.
5. *Perspectiva inovare și dezvoltare* dorește să capteze oportunitățile care definesc viitorul întreprinderii – a privi în viitor pentru a te pregăti pentru el și a stabili direcțiile de acțiune pentru a asigura pe termen lung creșterea și profitabilitatea.

Edvinsson și Malone (1999, 212) propun o ecuație pentru calcularea capitalului intelectual al unei organizații în ideea de a se putea face comparații:

$$\text{CAPITAL INTELECTUAL ORGANIZAȚIONAL} = I \times C, \text{ unde}$$

C = valoarea capitalului intelectual în unități monetare

I = coeficientul de eficiență cu care întreprinderea utilizează capitalul intelectual

$I = n/x$, unde

x = numărul de indicatori

n = suma valorilor zecimale ai celor 9 indicatori de eficienta

Modelul subliniază importanța pe care o acorda Skandia capitalului clienți ca și creator de valoare pentru organizație și cum s-a schimbat natura relațiilor cu clienți în ziua de astăzi.

Modelul are nevoie de o mai mare dezvoltare a relațiilor dintre perspective și indicatori. Are următoarele contribuții:

1. Ia în considerare orizonturile temporale;
2. Centrul modelului este perspectiva umană;
3. Aplicare empirică.

Avantajele modelului “Skandia Navigator” pot fi:

- Permite evaluarea capitalului intelectual al întreprinderii;
- Creează valoare pornind de la interacțiunea capitalului uman cu capitalul structural;
- Nu ia în calcul doar capitalul financiar;
- Identifica și scoate în evidență vizibilitatea și măsurarea activelor intangibile.

“Skandia Navigator” este unul dintre cele mai complete modele de măsurare a capitalului intelectual, fiind un punct de plecare în elaborarea multor noi modele. Una dintre probleme ar fi faptul că modelul a fost dezvoltat pentru o firmă de asigurări și servicii financiare și mulți dintre indicatorii prezentați în raportul acesteia nu sunt de utilitate pentru alte tipuri de întreprinderi, apărând nevoia de adaptare a acestora la specificul fiecărei organizații.

Metoda, criticabilă de altfel, este foarte utilă în stabilirea valorii totale a capitalului intelectual și nu acordă importanță determinării acestuia pe elemente componente. O determinare a capitalului intelectual pe fiecare componentă în parte ne ajută la stabilirea proporției în care contribuie fiecare capital în parte. De acord cu asta sunt și Nevado&Lopez (2006, 168) care propun o ecuație pentru fiecare capital în parte, în care se explică care sunt indicatorii absoluți și cei de relativi care compun această ecuație. Ecuația folosită de aceștia este

$$I = C * i; \text{ unde}$$

I = Imobilizarea necorporală care se va obține

C = indicatorii absoluți care participă la formarea acestuia

i = valoarea medie a indicatorilor care participă la formarea acestuia (indicatori de eficiență).

Pornind de la structura capitalului intelectual și respectând cerințele care trebuie îndeplinite conform Meritum (2002, p.19), precum utilitate, comparabilitate, fiabilitate, obiectivitate, veracitate, viabilitate, relevanță, inteligibilitate, actualitate, semnificativitate, putem stabili indicatorii necesari pentru a măsura capitalul intelectual în funcție de domeniul de activitate al întreprinderii.

Concluzii

În Noua Economie, contabilitatea, ca instrument de informare, trebuie să ofere informații diferiților utilizatori ai informației exacte. Aceste informații contabile cu privire la capitalul intelectual al întreprinderii nu numai că pot fi utile atât la nivel intern (pentru proprietari, angajați, manageri) cât și la nivel extern (pentru potențialii investitori, creditori, furnizori și clienți, guvern și administrațiile publice), ci și contribuie la crearea de valoare în cadrul organizației arătând în ce măsură organizația este responsabilă social și contribuie la crearea de active necorporale. Pentru Skandia, capitalul financiar și capitalul intelectual sunt cele două elemente care definesc valoarea unei organizații. Chiar dacă Skandia este unul dintre cele mai complete modele de măsurare a capitalului intelectual acesta nu acordă importanță determinării acestuia pe elemente componente pentru stabilirea proporției în care contribuie fiecare capital component în parte.

Recomandări

- Introducerea unui model general acceptat pentru măsurarea capitalului intelectual la nivel mondial și crearea cadrului contabil necesar pentru a se putea face comparații.
- Sunt necesare elaborarea unor norme specifice armonizate la nivel mondial în ceea ce privește contabilizarea și auditarea capitalului intelectual.
- Favorizarea dezvoltării de noi sisteme de informare complementare – contabilitate alternativă.

Bibliografie

8. BearingPoint Business Consulting España.S.L: Reputación corporativa y capital intelectual. Como se gestiona en las empresas españolas in: www.bearingpoint.es, 2004;
9. Viedma, J.M.: La Gestión del Conocimiento y del Capital Intelectual in: www.gestiondelconocimiento.com, 2002;
10. Sveiby, Karl-Erik: „Methods for Measuring Intangible Assets”, in <http://www.sveiby.com/Portals/0/articles/IntangibleMethods.htm>, 2001;
11. Edvinsson, Leif; Malone, M.S.: „El capital intelectual. Como identificar y calcular el valor de los recursos intangibles de su empresa”, Gestion 2000, 1999;
12. *International Accounting Standard 16 (IAS 16): Property, Plant and Equipment, 2006*
13. Nevado, Domingo; López, Víctor R.: “Gestione y controle: el valor integral de su empresa”, 2006;
14. The Meritum Project: Guidelines For Managing And Reporting On Intangibles - Intellectual Capital Report, European Commission in: <http://www.urjc.es/innotec/tools/MERITUM%20Guidelines.pdf>, 2002.

BALANCED SCORECARD - TOOL FOR MEASURING AND MANAGING INTELLECTUAL CAPITAL

George Ciprian GÎJU*

Abstract

The book value reported to the market value at the stock exchange in New York is approximately 15% (1/7) and can be reached, as if the companies Ericsson, as tangible assets represent only 5% of total value. One question remains - Who is responsible for managing the other 95 percent? Intangible assets is one of the most important parts of market value of companies and organizations in general, its analysis corresponding to the need of traditional accounting which does not give sufficient information in relation to the measurement and the valuation of these resources. This article aims to show the methods of intellectual capital assessment, what represents the concept of Balanced Scorecard, which are the four perspectives which Balanced ScoreCard measures the organization's results, which are the advantages and disadvantages of using Balanced ScoreCard.

Keywords: *balanced Scorecard, intellectual capital, internal perspective, clients perspective, education-training perspective*

Introduction

The term intellectual capital is not new, just was not taken into consideration from the beginning under this name. Thus, one can say that it existed since a seller has established a good relationship with a client. In the literature, we meet both the term of intellectual capital and intangible fixed assets term, in principle making reference to the same thing. But intellectual capital includes those "hidden" intangible assets not reflected yet in the current financial situations.

The aim to identify, measure, develop and manage intellectual capital is to transform an asset that is currently invisible, but which gives value to the organization, into one visible that will be the first success in a competitive environment of organizations. In the economic literature already knows that what can be measured so far it can be managed. The biggest obstacle to implement a model for measuring intellectual capital is, according to BearingPoint (2004, 65), the difficulty of assessing with rigorous measures the economic effect of obtained data.

Once established the importance of intellectual capital, we face a problem: How can we measure this intellectual capital of the organization? How can we see the difference between yesterday's intellectual capital today's and intellectual capital? It has increased or it has decreased?

Until now there is no generally accepted method, and no legislation on intellectual capital and its measurement, but the importance of measuring intellectual capital has become one of the main objectives of the accounting environment with the ultimate goal of determining the fair value of the enterprise or organization.

Viedma (2002) consider intellectual capital as the main source of an enterprise wealth, being totally logical that their management should pay special attention to effective management of intellectual capital. Thus, the ability to identify, audit, measure, renew, enhance and manage these intellectual assets represents a key factor of success in business today.

* Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Economic Sciences, "Valahia" University, Târgoviște (ciprian_giju@yahoo.com).

In order to measure the intellectual capital it's necessary to know what exactly it represents what we want to measure. In the accounting literature it has been proposed and used many methods to identify structure and measure intellectual capital. The present financial statements are seen increasingly as inconclusive using measures of value for organizations that do not put value on intangible assets such as knowledge and intellectual capital. Intellectual capital consists of human capital, structural and relational.

BALANCED SCORECARD - TOOL FOR MEASURING AND MANAGING INTELLECTUAL CAPITAL

1. Methods for measuring intellectual capital

In the accounting literature has been proposed and used many methods to identify structure and measure intellectual capital. The financial statements present are seen increasingly as inconclusive using measures of value for organizations that do not put value on intangible assets such as knowledge and intellectual capital. Intellectual capital consists of human capital, structural and relational. In the accounting literature have been proposed and used many methods to identify, structure and measure intellectual capital, but most important to remember the classification of the assessment methods proposed by Sveiby (2001):

1. *Methods of exchange capitalization (Market Capitalization Methods - MCM)* - are those methods that calculate the difference between the stock exchange capitalization of the company and the book value of equity as the value of intangible assets of the firm.

2. *Assessment methods based on the profitability of assets (Return on Assets Methods - ROA)* are those that determine the value of the intangible assets on the basis of average profitability of the feature. Thus, the average profit of the company before tax is related to the value of the tangible assets, determining the ROA (assets profitability) which is compared to the average of the sector. The profit of the company obtained from intangible assets possession is estimated by multiplying the difference between the two rates with average value of the tangible assets of the enterprise. The present value of all future profits represents the intangible assets value held by it.

3. *Methods for estimating Scorecard (SC) and direct methods to estimate the intellectual capital (Direct Intellectual Capital Methods - DIC)*. Given that both groups of methods are involving the evaluation of the intangible assets by identifying each component, making a classification of them, we will deal with them at the same time because several times the limits between the two are not clearly defined. First, are most often used to identify the qualitative performance factors and the calculation of its indicators. These indicators are more used in order to manage on medium and long-term not for estimating intangible assets value owned by it. Direct methods assess directly intangible assets, individually or as an aggregated coefficient. Among them we remember: Balanced ScoreCard (Kaplan and Norton), Skandia Navigator (Edvinsson), Intellect (Euroforum), Intangible Assets Monitor (Sveiby), Technology Broker (Brooking), Meritum Project.

2. Balanced ScoreCard

The "Balanced Scorecard" (BSC) was launched in 1992 by Robert S. Kaplan and David P. Norton and is a response to a business philosophy that relies mainly on economic objectives, achieving that the intangible assets importance is very high and that there is no method to measure

these assets. They propose this method for managers who want to successfully navigate in the future.

The method (Kaplan and Norton, 1997, 34) presents a number of indicators inter-related together with the strategy and organization, while maintaining the past financial performance, but achieving a set of more comprehensive and integrated linking existing customers, internal processes, employees and the financial success in the long term. Balanced ScoreCard measures organization results in four balanced perspectives: financial perspective, customer perspective, internal perspective, the perspective of education and growth.

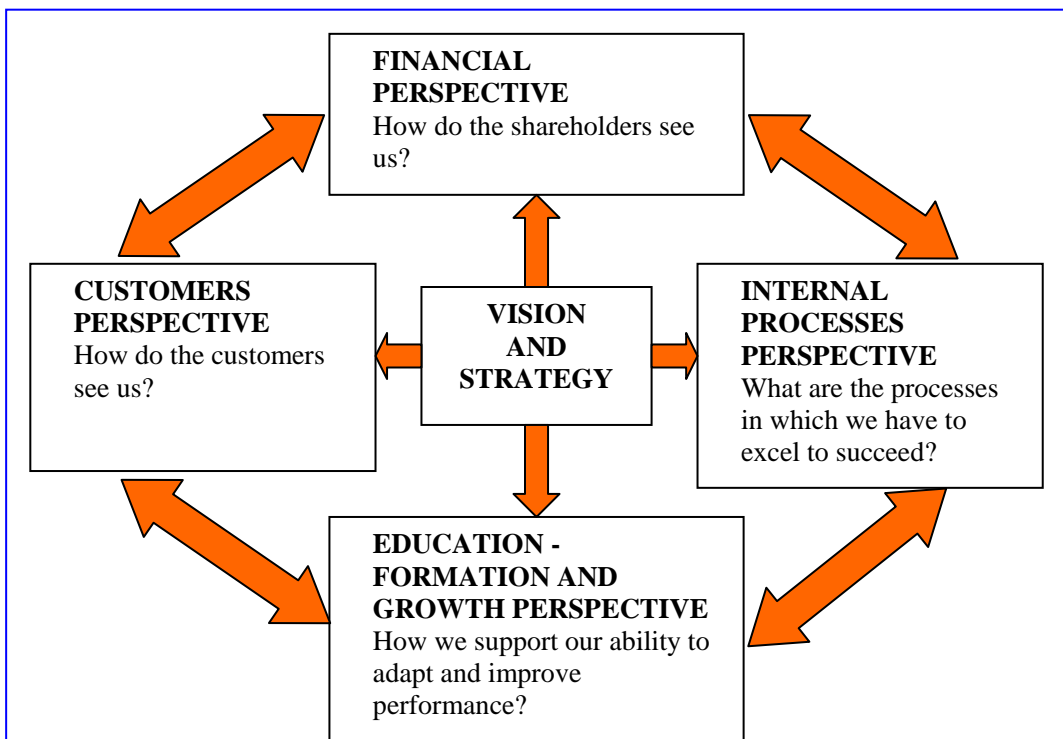
1. **The financial perspective** provides measurement results in a classical accounting manner of value creation indicators for shareholders: profitability, human capital efficiency, increasing sales or generating cash flow - which shows the strategy and its implementation.

2. **The customers perspective** ensure the enterprise orientation to the customers needs and satisfaction, and includes all those measures related to identifying clients on market segments and other measures related to the customers level satisfaction, to keeping old customers and attract new ones, to profitability and market share. If customers are not satisfied, they will seek for other suppliers able to satisfy their requirements, such low performance from this perspective being an indicator of future decline, even if the present financial situation is good. Thus, Kaplan and Norton (1997, 40) consider that the customers perspective should also include indicators of added value with whom the enterprise contributes for certain segments of customers... customers may appreciate a short waiting time and a delivery point... or a steady flow of innovative products and services.

3. **The intern perspective** refers to internal performance of the organizations intern processes, which their improvement is an indicator of financial success in long-term and includes measures on satisfying customers and shareholders, the financial goals of an organization. Kaplan and Norton believe that managers should identify the critical internal processes where the enterprise will need to excel. These processes allow:

- Submission of those proposals that attract and retain customers in selected market segments, and
- Satisfying the expectations of shareholders on the excellent financial returns.

4. **The perspective of education and growth** refers to the employees of the enterprise, to the infrastructure that it must develop to give value and to develop on long-term, also to the organizational climate that are critical to the success of the organization. It includes all measures relating to systems and staff, to promote the learning and training. The staff, the systems and the procedures of organization constitutes, after Kaplan and Norton (1997, 42), the key factors of education – the formation and growth of an organization.



Balanced Scorecard

Source: Kaplan y Norton, 1997, p.22

Balanced Scorecard translates the vision and the strategy into objectives and indicators by a balanced perspective which refers to internal and external indicators on processes, innovation, education and growth, also the results, as an effect of previous efforts, but also the indicators to anticipate future performance. Human capital is analyzed in the education - training and growth dimension, at the same level with information systems.

Bontis (2000, 33) considers that the Balanced Scorecard has two strengths. The first one requires managers to develop four main activities:

- Communicating and connecting with other managers within the enterprise in order to align strategic objectives of the general.
- Business planning through the goals management, coordinating initiatives and planning budgets.
- Feedback and lifelong learning by updating plans and strategies.
- Vision transfer clarifying the mission and long-term strategy to all who are part of organization.

Secondly, Bontis is impressed by the creation of sophisticated models that were developed using the Balanced Scorecard.

The main advantages of this model are:

- Capitalize intangible assets, by identifying priorities for management.
- Take into consideration intellectual factors (creativity, innovation).
- An essential element is strategic planning, incorporating the strategic vision of the organization in BSC.

- It translates the vision into activities and activities into indicators and targets. Indicators generate measurements that show the performance of certain assets the organization wants to know.
- It controls the activities creating the value.
- It uses both financial and non-financial indicators.
- It offers maximum flexibility.
- It puts in line with the strategy the whole organization.
- The knowledge of global result and for departments, being able to get a whole picture at any time.

One of the criticized points is that Balanced Scorecard is relatively rigid. For example, the four perspectives lead to the identification of key success factors. Some of these key factors may have an impact simultaneously on multiple dimensions of the company. Trying to identify these factors using only a single perspective may limit finding all key factors. Other criticized points can be:

- The fact that the external perspective is limited only to the client;
- It requires a long process of implementation;
- The fact that he lacks a sufficient development of intangible assets, such as the ability of learning and innovation;
- The simplicity cause-effect;
- Strategy can not be reached, because there is no relationship between the strategic, the tactical and operational level.
- Strategy is static and is not being reviewed with the agility that the changing economic environment demands.
- The high subjectivity degree.

The main contribution of this model lies in the measurement of the vision measuring systems for proper management of resources.

Conclusions

Balanced Scorecard creators realized that the importance of hidden intangible assets (intellectual capital) is very high and that there is no generally accepted method to measure these assets. Balanced Scorecard retains financial focus of past performance, but creates a set of more comprehensive and integrated linking existing customers, internal processes, employees and the financial success in the long term. Starting from the Balanced Scorecard it has been developed a sophisticated amount of models.

The New economy - economy of knowledge - requires new ways for measuring a company's assets, taking into account the fact that future benefits will be obtained primarily from the valorization of intangible assets and not the tangible ones. Pending the adoption of a generally recognized model of measurement and registration of intellectual capital, we do not seek the modification of accounts but the publication of the current complementary situation of intangible assets of an organization that give competitive advantages and are very difficult to assess and recognize the current accounting rules. We need a standard system that allows the identification of intellectual capital, some indicators measuring it and a standard information model.

Recommendations:

- Introduction of a generally accepted model for measuring intellectual capital worldwide and creating the necessary accounting frames in order to make comparisons.
- Promote the development of new complementary information systems - alternative accounting.

References

1. BearingPoint Business Consulting España.S.L: Reputación corporativa y capital intelectual. Como se gestiona en las empresas españolas in: www.bearingpoint.es, 2004, p.10
2. Viedma, J.M.: La Gestión del Conocimiento y del Capital Intelectual in: www.gestiondelconocimiento.com, 2002
3. Karl-Erik Sveiby: „Methods for Measuring Intangible Assets”, Jan 2001, in <http://www.sveiby.com/Portals/0/articles/IntangibleMethods.htm>
4. Kaplan, Robert S.; Norton David P.: “El cuadro de mando integral” - The Balanced Scorecard”, Gestión 2000, Barcelona, 1997, p. 34
5. Kaplan, Robert S.; Norton David P.: “El cuadro de mando integral” - The Balanced Scorecard”, Gestión 2000, Barcelona, 1997, p. 42Bontis, N.: “Assessing Knowledge Assets: A review of the models used to measure Intellectual Capital”, en: http://business.queensu.ca/knowledge/frameworkpapers/framework/fp_00-01.pdf, 2000, p.33

BALANCED SCORECARD - INSTRUMENT DE MĂSURARE ȘI GESTIUNE A CAPITALULUI INTELECTUAL

George Ciprian GÎJU*

Abstract

Valoarea contabilă raportată la valoarea pe piață este la bursa de valori din New York de aproximativ 15% (1/7) și se poate ajunge, ca în cazul firmei Ericsson, ca activele tangibile să reprezinte doar 5% din valoarea totală. Rămâne întrebarea – Cine este responsabil de gestionarea celorlalte 95 de procente? Activele necorporale constituie una dintre părțile cele mai importante a valorii de piață a firmelor și a organizațiilor în general, analiza sa corespunzând necesității contabilității tradiționale care nu oferă suficiente informații în raport cu măsurarea și valorificarea acestor resurse. Acest articol urmărește să arate care sunt metodele de evaluare a capitalului intelectual, ce reprezintă conceptul Balanced Scorecard, care sunt cele patru perspective prin care Balanced ScoreCard măsoară rezultatele organizației, care sunt avantajele și dezavantajele utilizării Balanced ScoreCard.

Cuvinte cheie: *Balanced Scorecard; capital intelectual, perspectiva internă, perspectiva clienți, perspectiva educație-formare*

Introducere

Termenul de capital intelectual nu este o noutate, doar că nu a fost luat în considerație de la început sub această denumire. Astfel, se poate spune că a existat încă din momentul când un vânzător a stabilit o bună relație cu un client. În literatura de specialitate întâlnim atât termenul de capital intelectual cât și termenul de imobilizări necorporale făcând în principiu referință la același lucru. Capitalul intelectual cuprinde însă acele imobilizări necorporale “ascunse” nereflectate încă în situațiile financiare actuale.

Obiectivul de a identifica, măsura, dezvolta și gestiona capitalul intelectual este acela de transforma un activ care actualmente este invizibil, dar care dă valoare organizației, într-unul vizibil ce va constitui propulsorul succesului într-un mediu competitiv al organizațiilor. În literatura economică deja se știe că ceea ce se poate măsura se poate gestiona.

Cel mai mare obstacol pentru a implementa un model de măsurare a capitalului intelectual reprezintă, conform BearingPoint (2004, 65), dificultatea de a evalua cu măsuri riguroase efectele economice ale datelor obținute.

Odată stabilită importanța capitalului intelectual ne confruntăm cu o problemă: Cum putem măsura acest capital intelectual al organizației? Cum putem să vedem diferența dintre capitalul intelectual de ieri și capitalul intelectual de astăzi? A crescut sau s-a diminuat?

Până acum nu există o metodă general acceptată și nici o legislație cu privire la capitalul intelectual și măsurarea acestuia, dar importanța măsurării capitalului intelectual a ajuns să devină unul dintre obiectivele principale ale ambientului contabil cu scopul final de a determina valoarea reală a întreprinderii sau organizației.

Viedma (2002) considera capitalul intelectual ca principală sursă de bogății a întreprinderilor, fiind total logic că managementul acestora să acorde o atenție specială gestiunii eficiente a capitalului intelectual. Astfel, capacitatea de a identifica, audita, măsura, reînnoi, a

* Preparator universitar doctorand, Facultatea de Stiinte Economice, Universitatea Valahia din Târgoviște (ciprian_giju@yahoo.com).

crește și a gestiona aceste active intelectuale, reprezintă un factor cheie al succesului întreprinderilor din ziua de astăzi.

Pentru a putea măsura capitalul intelectual este necesar a ști ce reprezintă cu exactitate ceea ce se vrea a se măsura. În literatura contabilă s-au propus și utilizat multe metode pentru a identifica, structura și măsura capitalul intelectual. Situațiile financiare actuale sunt văzute din ce în ce mai mult ca utilizând măsuri neconcludente asupra valorii organizațiilor pentru faptul că nu se pune valoare pe activele intangibile cum sunt cunoașterea și capitalul intelectual. Capitalul intelectual este compus din capital uman, structural și relațional.

Metode de măsurare a capitalului intelectual

În literatura contabilă s-au propus și utilizat multe metode pentru a identifica, structura și măsura capitalul intelectual, dar printre cele mai importante amintim de clasificarea metodelor de evaluare propusa de Sveiby (2001):

1. **Metode de capitalizare bursieră (Market Capitalisation Methods - MCM)** – sunt acele metode care calculează diferența dintre capitalizarea bursieră a întreprinderii și valoarea contabilă a capitalurilor proprii, ca fiind valoarea activelor necorporale ale firmei.

2. **Metodele de estimare bazate pe rentabilitatea activelor (Return on Assets Methods - ROA)** sunt acelea care determină valoarea activelor intangibile ale întreprinderii în funcție de rentabilitatea medie caracteristică sectorului de activitate. Astfel, profitul mediu înainte de impozitare al întreprinderii se raportează la valoarea activelor corporale ale întreprinderii, determinându-se ROA (rentabilitatea activelor) care este comparată cu valoarea medie din sectorul de activitate. Profitul pe care firma îl obține din deținerea activelor necorporale este estimat multiplicând diferența dintre cele două rate cu valoarea medie a activelor corporale ale întreprinderii. Valoarea prezentă a tuturor acestor profituri viitoare reprezintă valoarea activelor necorporale deținute de către aceasta.

3. **Metodele de estimare Scorecard (SC) și Metodele directe de estimare a capitalului intelectual (Direct Intellectual Capital Methods - DIC).** Având în vedere ca ambele grupe de metode presupun evaluarea activelor necorporale ale întreprinderii prin identificarea fiecărei componente, realizând o clasificare a acestora, le vom trata împreună deoarece de multe ori limitele dintre cele două nu sunt clar definite. Primele, sunt utilizate cel mai adesea pentru identificarea factorilor calitativi de performanță și calculul unor indicatori de măsurarea a acestora. Acești indicatori sunt utilizați mai mult în scopul gestiunii pe termen mediu și lung a întreprinderii nu pentru estimarea valorii activelor necorporale deținute de către aceasta. Metodele directe evaluează în mod direct activele necorporale, în mod individual sau sub forma unui coeficient agregat.

Dintre acestea amintim de: Balanced ScoreCard (Kaplan y Norton), Skandia Navigator (Edvinsson), Intellect (Euroforum), Intangible Assets Monitor (Sveiby), Technology Broker (Brooking), Proiectul MERITUM, etc.

Balanced ScoreCard

Conceptul "**Balanced Scorecard**" (BSC) a fost lansat în 1992 de Robert S. Kaplan și David P. Norton și este o reacție la o filozofie de afaceri care se bazează pe obiective preponderent economice, realizând faptul că importanța imobilizărilor necorporale este foarte mare și că nu

există nicio metoda pentru a măsura aceste active. Ei propun aceasta metodă pentru managerii care vor să navigheze cu succes în viitor.

Metoda (Kaplan and Norton, 1997, 34) prezintă o serie de indicatori interelaționați și uniți cu strategia organizației, păstrând axa financiară a performanțelor trecute, dar realizând un set de măsurători mai cuprinzătoare și integrate, care leagă clienții actuali, procesele interne, angajații și sistemele de succesul financiar pe termen lung. Balanced ScoreCard măsoară rezultatele organizației din patru perspective echilibrate: perspectiva financiară, perspectiva clienți, perspectiva internă, perspectiva educație și creștere.

1. **Perspectiva financiară** asigură măsurarea rezultatelor în maniera contabilă clasică a indicatorilor creării de valoare pentru acționari: rentabilitate, randamentul capitalului uman, creșterea vânzărilor sau generarea de cash-flow – care arată strategia și punerea ei în practică.

2. **Perspectiva clienți** asigură orientarea întreprinderii către nevoile și satisfacția clienților și include toate acele măsuri relaționate cu identificarea clientelor pe segmentele de piață și alte măsuri ce privesc nivelul de satisfacție al clienților, menținerea clienților vechi și atragerea altora noi, rentabilitate și cota de piață. Dacă clienții nu sunt satisfăcuți, ei vor căuta alți furnizori care să le îndeplinească cerințele, astfel performanțele scăzute din această perspectivă fiind un indicator al declinului viitor, chiar dacă situația financiară prezentă este bună. Astfel, Kaplan și Norton (1997, p.40) consideră că perspectiva clienți ar trebui, de asemenea, să includă și indicatori ai valorii adăugate cu care întreprinderea contribuie pentru anumite segmente de clienți... clienții pot aprecia un timp de așteptare scurt și o livrare punctuală... sau un flux constant de produse și servicii inovatoare.

3. **Perspectiva internă** se referă la performanțele proceselor interne ale întreprinderii, a căror ameliorare este un indiciu al reușitei financiare pe termen lung și include măsuri cu privire la satisfacerea clienților și acționarilor, a obiectivelor financiare ale unei organizații. Kaplan și Norton consideră că managerii ar trebui să identifice procesele critice interne în care întreprinderea va trebui să exceleze. Aceste procese permit:

- Remiterea unor propuneri care să atragă și să păstreze clienții în segmentele de piață selectate, și

- Satisfacerea așteptărilor acționarilor cu privire la randamentele financiare excelente.

4. **Perspectiva educație-formare și creștere** se referă la personalul întreprinderii, la infrastructura pe care întreprinderea trebuie să o dezvolte pentru a da valoare și pentru a crește pe termen lung, precum și la elementele de climat organizațional care sunt decisive pentru succesul organizației. Cuprinde toate măsurile cu privire la sistemele și personalul întreprinderii pentru a favoriza învățarea și formarea continuă. Personalul, sistemele și procedurile de organizare constituie, după Kaplan și Norton (1997, p.42), factorii cheie ai educației - formării și creșterii unei organizații.



Balanced Scorecard

Sursa: Kaplan y Norton, 1997, p.22

Balanced Scorecard traduce viziunea și strategia în obiective și indicatori prin intermediul unui ansamblu echilibrat de perspective prin care se face referire la indicatori interni și externi cu privire la procese, inovare, educație și creștere, precum și la rezultate, ca efect a unor eforturi anterioare, dar și la indicatori care anticipează performanța viitoare. Capitalul uman este analizat în cadrul dimensiunii educație - formare și creștere, la același nivel cu sistemele de informare.

Bontis (2000, 33) consideră că Balanced Scorecard are două puncte forte. Primul le cere managerilor să dezvolte patru activități principale:

- Comunicarea și conectarea cu ceilalți manageri din cadrul întreprinderii pentru alinierea strategică a obiectivelor generale ale acesteia.
- Planificarea afacerilor prin intermediul gestiunii obiectivelor, coordonând inițiativele și planificând bugetele.
- Feedback și învățare continuă prin actualizarea planurilor și strategiilor.
- Transferul viziunii clarificând misiunea și strategia pe termen lung tuturor celor care fac parte din organizate.

În al doilea rând, Bontis este impresionat de crearea de modele sofisticate care s-au dezvoltat plecând de la modelul Balanced Scorecard.

Principalele avantaje ale acestui model sunt:

- Valorifică activele intangibile, identificând prioritățile de gestiune;
- Ia în considerare factori intelectuali (creativitate, inovare)
- Un element esențial este planificarea strategică încorporând viziunea strategică a organizației în BSC.
- Traduce viziunea în activități, și pe acestea în indicatori și obiective. Indicatorii generează măsurări care arată performanța și situația anumitor active pe care organizație vrea să le cunoască;

- Controlează activitățile creatoare de valoare;
- Folosește atât indicatori financiari cât și non-financiari;
- Flexibilitate maximă;
- Pune în linie toată organizația cu strategia;
- Cunoașterea rezultatului global și pe departamente, obținând în orice moment o viziune

totală.

Unul dintre punctele criticate este faptul că Balanced Scorecard este relativ rigid. De exemplu, cele patru perspective conduc la identificarea factorilor cheie ai succesului. Unii dintre acești factori cheie pot avea un impact simultan asupra mai multor dimensiuni din cadrul companiei. Încercându-se identificarea acestor factori folosind numai o singură perspectivă poate limita găsirea tuturor factorilor cheie. Alte puncte criticate pot fi:

- Faptul că perspectiva externă este limitată doar la client;
- Necesită un proces lung de implementare;
- Faptul că îi lipsește o dezvoltare suficientă a activelor intangibile, cum sunt capacitatea de învățare și inovare;
- Simplismul cauză-efect;
- Strategia poate să nu fie atinsă, pentru că nu există o relație între nivelul strategic, cel tactic și cel operativ.
- Strategia este statică și nu este revizuită cu agilitatea pe care mediul economic în continuă schimbare o cere.
- Înaltul grad de subiectivitate.

Principala contribuție a acestui model de măsurare constă în viziunea integrală a sistemelor de măsurare pentru gestiunea adecvată a resurselor.

Concluzii

Creatorii metodei **Balanced Scorecard** au realizat faptul că importanța imobilizărilor necorporale ascunse (capital intelectual) este foarte mare și că nu există nicio metoda general acceptată pentru a măsura aceste active. Balanced Scorecard păstrează axa financiară a performanțelor trecute, dar realizează un set de măsurători mai cuprinzătoare și integrate, care leagă clienții actuali, procesele interne, angajații și sistemele de succes financiar pe termen lung. Plecând de la Balanced Scorecard s-au dezvoltat o sumă de modele sofisticate.

Noua economie – economia cunoașterii - cere noi forme de măsurare a activelor unei firme, ținându-se cont de faptul că beneficiile viitoare vor fi obținute în principal din valorificarea activelor intangibile și nu a celor tangibile. Până la adoptarea unui model general recunoscut de măsurare și înregistrare a capitalului intelectual, nu se urmărește modificarea situațiilor contabile actuale ci publicarea unor situații complementare a activelor necorporale ale unei organizații care dau avantaje competitive și care sunt foarte dificil de evaluat și recunoscut după normele contabile actuale. Este necesar un sistem standard care să permită identificarea capitalului intelectual, niște indicatori de măsurare a acestuia și un model de informare standard.

Recomandări

- Introducerea unui model general acceptat pentru măsurarea capitalului intelectual la nivel mondial și crearea cadrului contabil necesar pentru a se putea face comparații.
- Favorizarea dezvoltării de noi sisteme de informare complementare – contabilitate alternativă.

Bibliografie

1. BearingPoint Business Consulting España.S.L: Reputación corporativa y capital intelectual. Como se gestiona en las empresas españolas in: www.bearingpoint.es, 2004, p.10
2. Viedma, J.M.: La Gestión del Conocimiento y del Capital Intelectual in: www.gestiondelconocimiento.com, 2002
3. Karl-Erik Sveiby: „Methods for Measuring Intangible Assets”, Jan 2001, în <http://www.sveiby.com/Portals/0/articles/IntangibleMethods.htm>
4. Kaplan, Robert S.; Norton David P.: “El cuadro de mando integral” - The Balanced Scorecard”, Gestión 2000, Barcelona, 1997, p. 34
5. Kaplan, Robert S.; Norton David P.: “El cuadro de mando integral” - The Balanced Scorecard”, Gestión 2000, Barcelona, 1997, p. 42
6. Bontis, N.: “Assessing Knowledge Assets: A review of the models used to measure Intellectual Capital”, en: http://business.queensu.ca/knowledge/frameworkpapers/framework/fp_00-01.pdf, 2000, p.33

THE IMPACT OF THE FISCAL POLICY ON LEGAL ENTITIES (CASE STUDY – ROMANIA)

Emilia CLIPICI*

Alina HAGIU**

Abstract

Legal entities usually build their policy function three variables: the output volume, the price level and the desired profit. When a tax is introduced, for a legal entity, an analysis should be carried out by comparing the equilibrium status before and after the payment is made because cost relationships change, which in their turn, lead to the change in the profitability of the taxed activity, in the individual and the economic branch equilibrium status. At the company level, in the short term, there are reduced possibilities to react at the modification of costs due to taxation (it usually adapts itself by changing the capacity usage degree), for this reason, it accepts them both in point of level as well as structure. However, in the long run, the tax will be included in costs, and the new relationship among costs will be maintained. In our opinion, the level of taxation can influence the number of entities that create added value in an economy.

Keywords: Fiscal Policy, Legal Entitie, Taxation,

JEL classification: M1, M5

Introduction

The macroeconomic relation between fiscal policy and economic growth has been the topic of empiric research for some time now; however no conclusive results have been obtained so far. One of the occurred problems was based on the vast number of possible fiscal policy indicators. Some specialists believe that the fiscal policy indicators are: public spending, taxes, and budget deficit. Despite the fact that, in the neoclassical view, government policy can only affect the output level, but can have no influence on economic growth, there are endogenous growth models that show that this conclusion is no longer valid over the long term. The latest type of such models classify fiscal policy tools into: a) distorting taxes that weaken the motivation of investing in physic/human capital; b) non-distorting taxes that do not affect the above-mentioned motivation in a negative manner, so they cannot affect economic growth either, due to the nature of the presumed utility function for private agents; c) productive public spending that influence the marginal product of private capital, and, as a result, can stimulate economic growth in a positive manner; d) non-productive public spending that do not affect the marginal product of capital and, as a consequence, they do not affect economic growth either.

Neoclassical models have set forth the effects of the fiscal policy through offer. In the conceptual framework provided by the neoclassical economic theory, both the value, as well as the sign of the fiscal multipliers depends on:

- the existence of rational expectations;
- the degree to which households and companies adopt a Ricardian type of behaviour;
- the intensity of the expenditure levelling behaviour of households;
- the existence of interest rate premiums and the government credibility;
- the level of uncertainty.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, University of Pitești.

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, University of Pitești (e-mail: alinahagiu@yahoo.com).

Besides the positive effects of fiscal expansion on economic growth, the last two decades have seen an ever increasing interest in the effects of a fiscal consolidation that, in certain circumstances, can also have positive effects on the economic growth.

In our opinion, the level of taxation can influence the number of entities that create added value in an economy.

Literature Review

Giavazzi and Pagano used this theory, in 1990, with the purpose of proving that the decrease in the budget deficit or that of a fiscal contraction, by the channels represented by the interest rate premiums and the government credibility has an expansionary effect. Other subsequent models were used to demonstrate fiscal expansions are usually the result of an increase of public spending, especially of the social transfer programmes, while fiscal contractions are usually due to increases in tax rates. On the other hand, using the example of an OECD country group, it was demonstrated that fiscal expansions and contractions based on decreases in wages and employment in the government sector, or on decreases in transfer programmes, have a positive effect on economic growth. The econometric modelling developed in a study (Ocnean 2006, 4) sets forth the manner in which government authorities can influence the economy development and the analysis is performed on a sample of 21 EU countries. The author takes into account, as dependent variables, two aspects: the economic one, represented by the gross domestic product per capita, estimated on the basis of spending capacities, and the human aspect, represented by the human development index (HDI), aspects that reflect the level of development of a country. The fiscal policy variables that were taken into account in the developed models are represented by:

- The national tax burden (TB);
- Total public spending expressed as a percentage of the gross domestic product (PS);
- Fiscal balance expressed as a percentage of the gross domestic product (FB).

Another study (Talpoş 2007, 45) analysed the connection between the budget deficit (as a variable of the situation of the fiscal policy at a certain moment) and GDP per capita in the European Union (on all the 25 member states at 1 January 2007). In conclusion, the model suggests that the fiscal policy (at least as defined in terms of public spending and inland revenues) affect the process of economic growth in various ways, in the EU-25 member states, with significant intergroup differentiations. The authors have analyzed the effects of fiscal shocks allowing for a direct response of taxes, government spending and the cost of debt service to the level of the public debt and it is made by the Carlo Favero and Francesco Giavazzi.

Starting from the conclusions of these studies, we will try to prove that the fees and taxes may change the number of entities that create added value in the Romanian economy.

Paper content

The reduction of taxation also has a social component, because it stimulates work, thus contributing to bringing out part of the “grey” economy and, consequently, it encourages obtaining incomes from several jobs. Within this “redistribution” of the taxation pressure, natural persons who earn incomes from very high salaries will no longer try to find evasion methods and illegal employment will be discouraged, because employees will put pressure for the “legalization” of incomes. In our opinion, the effects of the fiscal policy on natural persons can be analysed from the following points of view:

- *The impact on the absolute change in the number of jobs in the economy;*
- *The evolution of tax evasion (at the macroeconomic level);*
- *The evolution of the tax burden at the taxpayers’ level.*

The effects of the fiscal policy on legal entities can be analysed from the following points of view:

➤ *The impact on the legal structure of trading companies* – it refers to the fact that when the decision is made to establish a business structural unit that generates profit by creating economic goods and services, the fiscal environment has an influence on the legal structure chosen by the human decision –maker. In all the countries in which there is a dual taxation system for the obtained incomes, this system influences the choice of the legal structure of the future company. The fiscal costs related to the establishment of a partnership are lower than those related to the establishment of a business corporation.

➤ *The impact on the number of companies and their territorial distribution* - it refers to the fact that the total or partial exoneration of the benefits obtained during a defined period of time or function of the geographical structure leads to the amplification of the number of economic entities, and their location in areas situated on the national territory where there is a surplus of material and human resources. The temporality of exoneration is particularly important, because it can generate a false increase of companies in the economy.

➤ *The impact on the size of business companies* - it refers to the fact that the stimulation of the concentration is made through the system of taxation applied to merger capital gains and deficits. Some indirect taxes stimulate the increase in the size of companies by concentration. The vertical concentration discourages specialization, and distorts decisions related to the selection of production factors.

➤ *The size of the tax burden (at the microeconomic level – economic entity)*

In the post-Decembrist period (the period of transition to the market economy) in Romania, public authorities took a number of measures that aimed, on one side, at reorganizing the system of taxes and duties, and on the other side, at its subsequent adjustment. As so often happens into practice, most of these approaches did not reach their purpose or, in some situations, they even had opposite effects as compared to the expected ones. Granting total or partial exonérations or exemptions of taxable incomes for certain periods of time and for certain geographical areas (deemed as “less favoured”) led to an increase in the budget resource usage degree and to the alleviation of social tensions by reducing unemployment, with a direct impact on consumption. Although, in the medium term, these arrangements have a positive influence on the tax revenues to the government budget, by expanding the taxable matter, in the long run, they can have opposite effects, leading to a “false” increase in the number of companies, and consequently to the escalation of the tax evasion phenomenon.

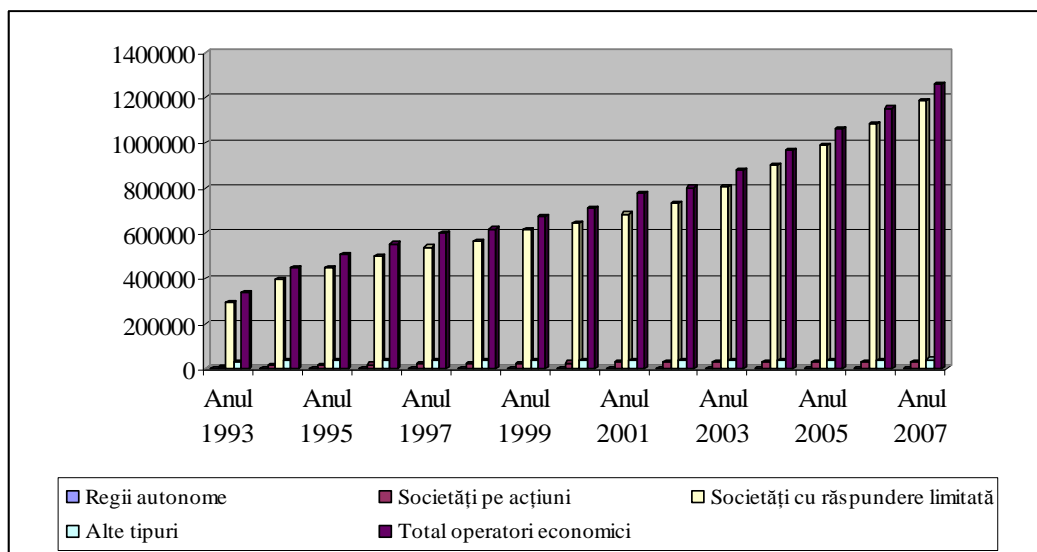
In these circumstances, the tendency of the vast majority of entrepreneurs is to establish business corporations that, from the fiscal point of view, allow for a smaller constraint, on one hand, and for a higher manipulation margin at the level of taxable profit through deductions, on the other hand.

By analysing the statistical data, we can draw the conclusion that the rate relief was accompanied by consecutive increases in the number of operating companies, and if we continue with this line of argument the result is that, in Romania’s situation, there is a reverse relation between direct tax burden and the number of companies (a veridical and completely functional relationship).

In what the legal structure of trading companies is concerned, the fiscal policy can influence the manner in which possible investors choose one legal type of company over another, if we take into account the fact that the system of taxation varies from one legal form to another. In our country, in the case of business corporations, profits are taxed by using percentages and, moreover, a number of deductions from taxable incomes are accepted (with the exception of the companies registered as micro-enterprises).

In what the structure of economic entities function of their legal form of ownership is concerned, an overwhelming percentage of the total number of operating economic entities is represented by limited liability companies (approximately 90%), followed by share companies, with an average of 4%, and other legal types of companies and self-governing administrative authorities, with a global average of 5% (according to the data supplied by N.T.R.O.).

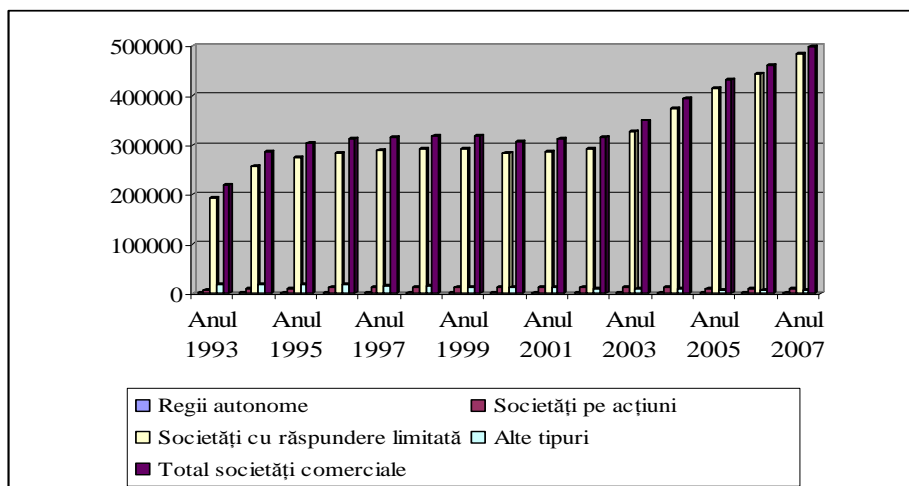
*Chart no. 1. Number of companies in Romania
the period 1993-2007 according to the legal structure*



Source: Data processed from the Romanian Statistics Yearbook, Editions 2000-2008

The decrease in the number of operating companies was determined by the inefficiency of certain micro-enterprises with one or two employees that were not able to cope with bureaucracy and its high costs necessary for drawing up the accounting documentation, labour records or other documents, but who will continue their activity as self-employed persons. In the year 2007, over 40% of the total number of operating companies on the Romanian market were trading companies, i.e. 211,537 companies, while in the industry there were only 61,463 operating companies, representing 12.3% of the total, according to the data supplied by the National Statistics Institute (NSI).

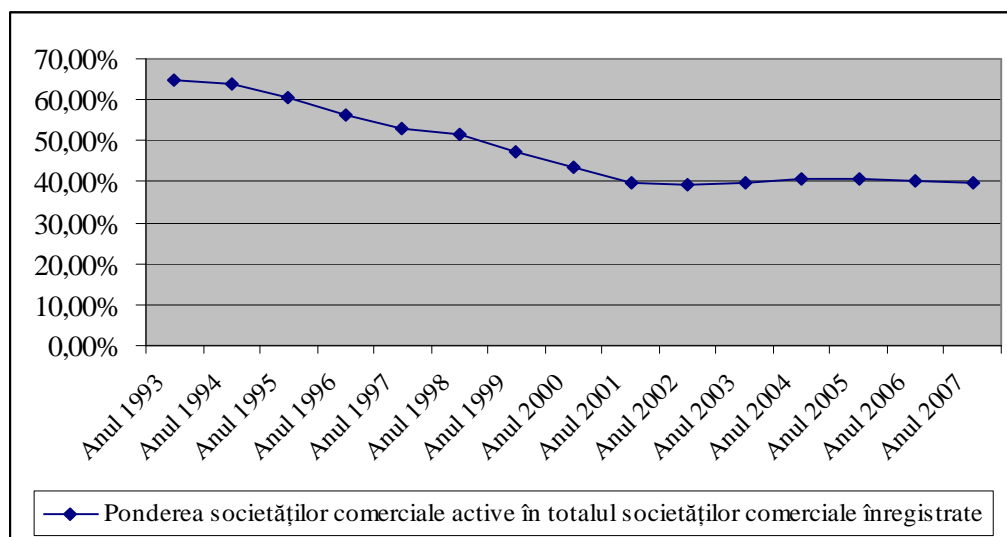
Chart no. 2. Number of operating companies in Romania the period 1993-2007 according to the legal structure



Source: Data processed from the Romanian Statistics Yearbook, Editions 2000-2008

We will continue by analysing the percentage of operating trading companies in the total registered companies:

Chart no. 3. Share of operating companies in the total registered companies (%) in Romania between 1993-2007 depending on the legal structure



Source: Data processed from the Romanian Statistics Yearbook, Editions 2000-2008

According to the National Statistics Institute, an operating company is an entity that is economically active in the survey period, i.e. makes goods and services, registers costs and draws up balance sheets. As it can be observed from chart 3., the percentage of operating trading companies in the total number had a downtrend in the period 1993-2001, while, in the following

period, very small absolute changes in this indicator were recorded. The results of the analysis indicate that the period 2001-2007 was a more stable one from the fiscal point of view, being defined by a rate relief.

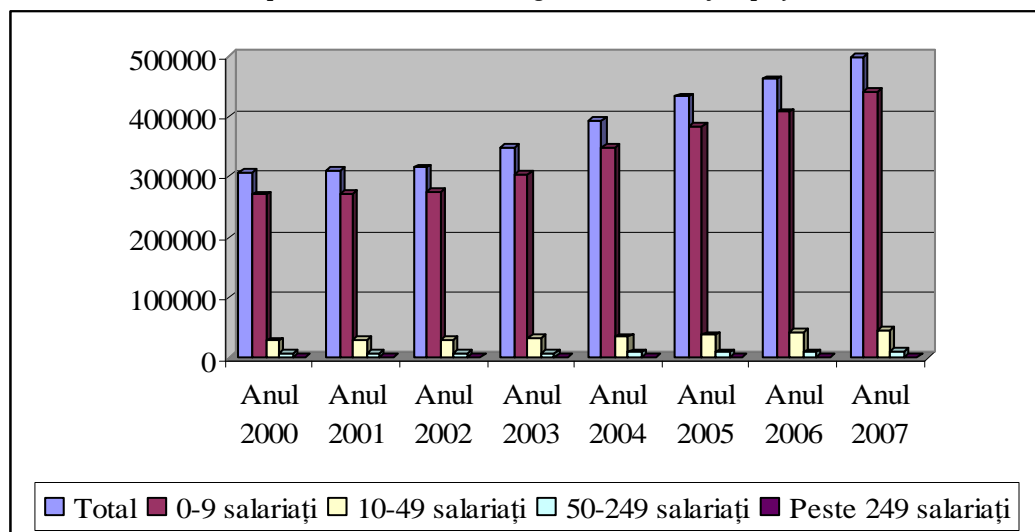
The impact of the fiscal policy has effects on the size of trading companies as well and consists in the fact that, when there are many small companies in the economy, the consolidation of their position and the increase in the market competitiveness requires an increase in their financial power by concentrating their activities. Consequently, in the case of mergers, claims or debts of the absorbed company may appear that will be taken over by the absorbing company. The absence of regulations aimed at allowing for the opportunity to deduct losses afferent to the absorbed company from the profits of the absorbing company would discourage the concentration of the business activity. The analysis of the operating companies in the economy, based on the number of their employees, on four size categories, is presented in chart 4.

Very small companies, with less than 9 employees, account for the largest percentage in the total number of operating companies, with an average of approximately 82%, followed by the economic entities with 10 to 49 employees, with a percentage of 7-10% in the total, and then by the companies with 50 to 249 employees, with a percentage of 2%, and by the very large ones, accounting for less than 1%.

From the dynamic point of view, for the survey period, there is a downtrend in the percentage of very small companies, with less than 9 employees, (with approximately 1% per year), as it is also the case of very large companies, with more than 249 employees (an annual rate of approximately 2-3%).

Medium-sized trading companies occupy an important place in the total economic entities in our country from the point of view of the number of their employees, and unfortunately, their number is decreasing towards the end of the period.

*Chart no. 4. – Number of companies in Romania
the period 1993-2007 according to the number of employees*



Source: Data processed from the Romanian Statistics Yearbook, Editions 2000-2008

Taxation generates effects especially at the level of the gross added value of operating trading companies. This aspect is emphasized in the chart below, in which the dynamics of added value had a vacillating trend in the period 1993-2008.

One can notice that the largest real increase in the added value in the dynamics for this period of time was recorded in 2004, i.e. 8.4% as compared to 2003, whilst the largest decrease in the added value took place in the year 1997, i.e. -7.3% as compared to 1996. In the period 2000-2008, there was an uptrend in this indicator, with the exception of the year 2005, defined by a lower rate of growth. We should also mention the fact that the fiscal reform took place by the application of the flat rate tax in the year 2005.

Table no. 1.

Gross added value in Romania during 1993-2008

Year	Gross added value (current prices, millions of lei)	The index of gross added value (%)	Dynamics of gross added value (%)
Year 1993*	18579,2	103,3	+ 3,3
Year 1994*	45954,7	104,3	+ 4,3
Year 1995*	66598,5	106,8	+ 6,3
Year 1996*	101854,2	103,9	+ 3,9
Year 1 1997*	232817,6	92,8	- 7,3
Year 1998*	334606,1	94,6	- 5,4
Year 1999*	331547,6	99,5	- 0,5
Year 2000**	71132,5	102,2	+ 2,2
Year 2001**	104283,7	106,7	+ 6,7
Year 2002**	136922,3	105,1	+ 5,1
Year 2003**	175640,9	105,0	+ 5,0
Year 2004**	220931,3	108,4	+ 8,4
Year 2005**	254502,8	103,6	+ 3,6
Year 2006**	304269,8	108,0	+ 8,0
Year 2007**	359601,2	107,8	+ 7,8
Year 2008**	449868,9	107,2	+ 7,2

* Methodology SEC 1979 (billion lei)

**Methodology SEC 1995 (billion lei)

Sursa: INS, www.insse.ro

The gross value added at factor cost (the amount obtained by adding salaries and other elements related to the cost of the factors of production, profit, operating subsidies, the depreciation of fixed capital, from which the taxes related to production are deducted, n.r.) was obtained, in 2007, in a percentage of 40.2% in industry, 10.9% in constructions, 20% in trade, and 28.9% in services.

By continuing with the analysis, we can also study the effects of the fiscal policy from the point of view of the tax burden. The study of the tax burden is relevant if we take into account the following (Romanian Court of Accounts 2005, 4):

- The level of the real economy, i.e. its calculation should be made after the deduction of the percentages representing hidden economy from the official GDP, by taking into account precisely the main characteristic of these incomes, i.e. avoiding taxation;

- The presence of a significant volume of activities exempt from the payment of certain important categories of taxes during the whole analysed period. For example, the exemptions from the payment of profit tax for the companies with foreign capital, a system of taxation favouring free zones, duty-free shops, less favoured areas as well as regulations concerning exemptions and extensions of payments of tax liabilities and subsidizing certain activities or products were serious reasons for the tax burden imbalance for certain categories of taxpayers and generated, in some

cases, the usage, by some taxpayers, of fraudulent methods of avoiding the payment of tax liabilities, thus increasing the volume of the hidden economy;

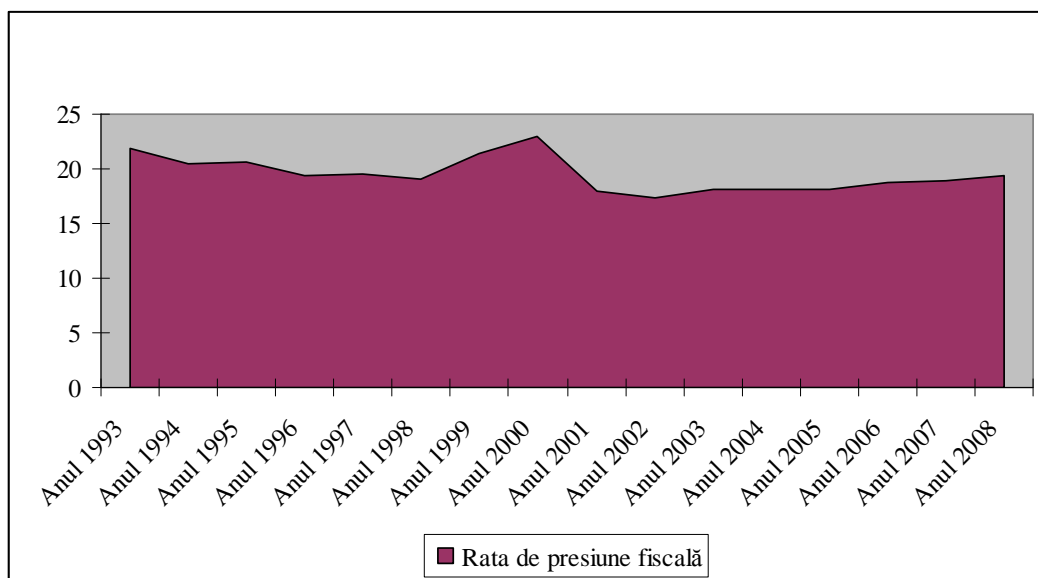
- overtaxation, i.e. the fact that there was a significant number of taxes and duties, i.e. approximately “450 additional taxes and duties that do not go to the government budget, but to the budget of certain agencies...” according to the statement made in the autumn of 2004 by the former Minister of Finance, Mihai Tănăsescu.

We will continue with this line of argument by analysing the partial tax burden rate calculated using the formula:

$$Tbr = \frac{(\text{Production and import-turnover taxes} + \text{the income and assets taxes due}) * 100}{GDP}$$

The data reveal the fact that the tax burden has continuously decreased from 26.9% in 1990 to 19.4% in the present. In France, the tax burden rate is 32.4%. In Romania, employees’ remuneration represents only 30.28% of GAV, the gross operating surplus exceeding 50%. By comparison, in France, employees’ remuneration represents 65.4% of GAV, and gross operating surplus only 31.1%.

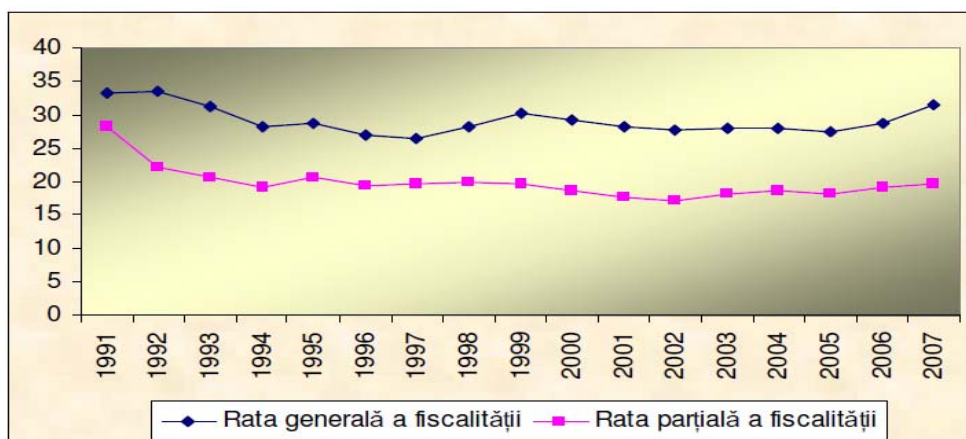
Chart no. 5. The evolution of tax burden rate in Romania beetwen 1993-2008



Source: Data processed from the Romanian Statistics Yerabook, Editions 2000-2008

However, if we analyse the general tax burden rate (including social contributions), we will see that its lowest level was recorded in 1996 (26.5%), and that it reached its maximum value in 1992 (33.5%). The remaining period is characterised by an absolute change of approximately 2 percentage points. In our opinion, this minimum level recorded in 1996 is due to the fact that in the respective period the public finance resource needs were also covered by monetary issue, while taxes and duties had a secondary role in attracting public resources.

Chart no.6. The evolution of taxes burden rates in Romania beetwen 1991-2007



Source: Data processed from the Romanian Statistics Yearbook, Editions 2000-2008

We can observe that the general taxation rate in Romania (for details see chart 6.), had 11 “admissibility” periods during the analysed span, i.e. in the years 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2004, 2005 and 2006. During the above-mentioned periods, the increase in the budget tax revenues, in 6 years (1995, 1998, 1999, 2004, 2005, 2006) was followed by an increase in the tax burden, while for the rest of the period (1993, 1994, 1996, 1997, 2000 and 2007) the decrease in tax rates led to the tax burden corresponding to the decrease in the tax revenues. By interpreting the data, we conclude that at the maximum recorded values of the general taxation rate, GDP has minimum values (1991 and 1999).

In our opinion, together with the tax burden rate officially communicated through Statistics Yearbook drawn up by N.S.I., the tax burden corresponding strictly to the real economy can also be assessed (as the ratio between the value of the officially stated tax revenues, and the official GDP, minus the value communicated by N.S.I. for the hidden economy activities).

$R_{pf \text{ rec.}} = VF / PIB \text{ rec.} * 100$, where: $R_{pf \text{ rec.}}$ = *recalculated tax burden rate*;

VF = *tax revenues (government budget, local budget, social insurance budget)*;

$GDP \text{ rec.}$ = *official GDP – the value of the hidden economy activity*.

The analysis of the tax rates provides an image of the tax burden on taxpayers’ incomes at the level of taxes and duties, as well as an image of the policy promoted by various administrations.

Conclusions

In our opinion, in Romania, through the fiscal policy that was focussed on the structure of indirect taxes and their burden, there was no decisive influence on the structure of economic entities in point of legal form of ownership, and there were other variables that had an obvious major impact on it other than the fiscal variables. The slight decreasing trend in the tax burden at the level of direct taxes had a stimulating effect only in the case of medium-sized companies, with 10 to 500 employees, whilst in the case of the other companies, i.e. very small or very large ones, there was an opposite effect. Nevertheless, mention should be made of the fact that the reduction of the number of very large companies is not exclusively due to fiscal factors, as the vast proceedings of liquidation of the “State-owned economic giants” also affected their existence to a significant extent.

From the psychological point of view, taxes often change the economic behaviour of the taxpayer in a negative manner. If taxation were “neutral” (and if it had some economic effects also), we consider that it would not have distorting effects on the economic life. However, these consequences exist and have been noticed for a long time, and the contemporary financial doctrines defined them as “effects of the economic distortion of fiscal origin” (Corduneanu 1998, 145).

References

1. Corduneanu, Carmen. *The fiscal system in the science of finance*, Bucharets: CODECS Publishing House, 1998;
2. Edwards, Chris. *Catching Up to Global Tax Reforms*. Tax & Budget Bulletin, Cato Institute, no. 28, noiembrie 2005 and retrieved from <http://www.cato.org/pubs/tbb/tbb-0511-28.pdf>
3. Gali J., Perotti R. Fiscal Policy and Monetary Integration in Europe. NBER w.p. 9773, 2003
4. Giavazzi, F., Pagano, M. *Can Severe Fiscal Contractions be Expansionary? Tales of Two Small European Countries*. NBER Macroeconomics Annual 1990, ed. by Blanchard, O. J. and Fischer, S. (Cambridge, Massachusetts, MIT Press)
5. Gonzales-Torradadella, M. și J.Pijoan-Mas. *Flat Tax Reforms: A General Equilibrium Evaluation for Spain*. Investigaciones Economicas, vol.30, no.2, 2006, p.317-351 and retrieved from <ftp://ftp.cemfi.es/wp/05/0505.pdf>
6. National Institute of Statistics. *Romanian Statistics Yearbook*. Bucharest: Editions 2000-2008, and retrieved from www.insse.ro
7. Ocnean, Alexandru Sergiu. *Empiric Study of the Fiscal Policy – Economic Development Connexion*. Bucharest: Theoretical and Applied Economy Magazine, no. 9, 2006;
8. Romanian Court of Accounts. *Study concerning the level and evolution of hidden economy in Romania, Subsequent Financial Control Section*. Bucharest: Division V – Performance and information system audit; fighting the phenomena of corruption, fraud, hidden economy, money laundering, 2005 and retrieved from http://www.rcc.ro/documente/studiu_2005..pdf;
9. Talpoș, Ioan, Dima, Bogdan, Mutașcu, Mihai Ioan, Enache, Cosmin. *The Situation of Public Finance and Economic Growth: the Case of the European Union*. Bucharest: Theoretical and Applied Economy, Supplement, no.1, 2007;

IMPACTUL POLITICII FISCALE ASUPRA PERSOANELOR JURIDICE (STUDIU DE CAZ – ROMÂNIA)

Emilia CLIPICI*

Alina HAGIU**

Abstract

De regulă, persoanele juridice își construiesc politica în funcție de trei variabile: volumul producției, nivelul prețurilor și profitul dorit. La introducerea unui impozit, pentru o persoană juridică, trebuie făcută o analiză prin compararea stării de echilibru înainte și după efectuarea vărsământului deoarece se modifică relațiile în costuri, care la rândul lor, determină schimbarea rentabilității activității impuse, a stării de echilibru individual și la nivel de ramură economică. La nivel de întreprindere, pe termen scurt, sunt posibilități reduse de a reacționa la modificarea costurilor cauzată de fiscalitate (se adaptează, obișnuit prin schimbarea gradului de utilizare a capacităților), de aceea, le acceptă și ca niveluri și ca structură. Pe termen lung însă, impozitul va fi cuprins în costuri, iar noile relații dintre acestea se vor păstra.

Cuvinte cheie: politica fiscală, persoane juridice, impozite și taxe

JEL clasification: M1, M5

Introducere

Relația macroeconomică dintre politica fiscală și creșterea economică a constituit mult timp o subiectul unor cercetări empirice, însă fără rezultate concludente. Una din problemele ivite a avut la bază numărul mare de posibili indicatori ai politicii fiscale. În viziunea unor specialiști, indicatorii politicii fiscale sunt: cheltuielile publice, impozitele și deficitul bugetar. Deși în viziunea neoclasică, politica guvernamentală poate afecta doar nivelul producției (output-ului), neavând însă nici o influență asupra creșterii economice, există modele de creștere endogenă care arată că pe termen lung această concluzie nu este valabilă. Ultimul tip de modele clasifică instrumentele de politică fiscală în: a) impozite distorsionare, care slăbesc motivația de a investi în capitalul fizic/uman; b) impozite nondistorsionare, care nu afectează negativ motivația amintită mai sus și deci nici creșterea economică, datorită naturii funcției de utilitate prezumată pentru agenții privați; c) cheltuieli publice productive, care influențează produsul marginal al capitalului privat, și prin urmare impulsionează pozitiv creșterea economică; d) cheltuieli publice neproductive, care nu afectează produsul marginal al capitalului și, pe cale de consecință, nici creșterea economică.

Modele neoclase au evidențiat efectele politicii fiscale pe calea ofertei. În cadrul conceptual oferit de teoria economică neoclasică, atât valoarea, cât și semnul multiplicatorilor fiscali depind de:

- existența așteptărilor raționale;
- gradul în care gospodăriile și firmele adoptă un comportament de tip ricardian;
- intensitatea comportamentului de nivelare a consumului din partea gospodăriilor;
- existența unor prime de rată a dobânzii și credibilitatea guvernului;
- nivelul de incertitudine.

* Lector universitar doctor, Universitatea din Pitești, Facultatea de Științe Economice.

** Lector universitar doctor, Universitatea din Pitești, Facultatea de Științe Economice (e-mail: alinahagiu@yahoo.com).

Pe lângă efectele pozitive asupra creșterii economice ale unei expansiuni fiscale, în ultimele două decenii, s-a manifestat un interes crescând pentru efectele unei consolidări fiscale care, în anumite circumstanțe, poate avea, de asemenea, un efect pozitiv asupra creșterii economice.

În opinia noastră, nivelul fiscalității poate influența numărul societăților care creează valoare adăugată într-o economie.

Stadiul cunoașterii

Urmând această teorie, în anul 1990, Giavazzi și Pagano au demonstrat că reducerea măririi deficitului bugetar sau al unei contracții fiscale, prin canalele reprezentate de primele de rată a dobânzii și de credibilitatea guvernului au un efect expansionist. Au urmat și alte modele care au demonstrat că expansiunile fiscale sunt de regulă rezultatul unei creșteri a cheltuielilor publice, în special al programelor de transferuri cu caracter social, iar contracțiile fiscale se datorează, de regulă, unor creșteri ale cotelor de impozitare. De asemenea, pe exemplul unui grup de țări OECD, s-a demonstrat că expansiunile și contracțiile fiscale bazate pe reduceri ale salariilor și ocupării în sectorul guvernamental sau pe reduceri ale programelor de transferuri au un efect pozitiv asupra creșterii economice. Modelarea econometrică realizată într-un studiu (Ocnean 2006, 4) pune în evidență modul în care autoritățile guvernamentale pot influența dezvoltarea economiei și analiza se face pe un eșantion de 21 de țări din UE. Autorul a luat în considerare ca variabilă dependentă două aspecte: cel economic, reprezentat de produsul intern brut per capita, estimat pe baza puterilor de cumpărare și cel uman, reprezentat de indicele dezvoltării umane, aspecte ce reflectă nivelul de dezvoltare al unei țări. Variabilele de politică fiscală luate în considerare în modelele realizate sunt reprezentate de:

- presiunea fiscală la nivel național (PF);
- ponderea cheltuielilor publice totale în produsul intern brut (CH);
- ponderea soldului bugetar în produsul intern brut (SB).

Într-un alt studiu (Talpoș 2007, 45) s-a analizat conexiunea dintre deficitul bugetar (ca o măsură a stării politicii fiscale la un moment dat) și PIB per capita în Uniunea Europeană (pe cele 25 de state membre până la 1 ianuarie 2007). Ca o concluzie, modelul sugerează că politica fiscală (cel puțin așa cum se definește aceasta în termeni de cheltuieli publice și venituri fiscale) afectează în diferite modalități specifice procesul creșterii economice în țările membre ale UE-25, cu importante diferențieri intergrup. Un alt exemplu de model, care analizează efectele șocurilor fiscale ce permit răspunsuri/reacții directe ale impozitelor, cheltuielilor bugetare și costului serviciului datoriei la nivelul datoriei publice este făcut de Carlo Favero și Francesco Giavazzi.

Pornind de la concluziile oferite de aceste studii, ne propunem în continuare să demonstrăm că mărirea taxelor și impozitelor poate schimba numărul firmelor ce creează valoare adăugată în economia românească.

Conținutul lucrării

Reducerea fiscalității are și o componentă socială deoarece stimulează munca, contribuind la scoaterea la lumină a unei părți din economia "gri" și, în consecință, încurajează obținerea de venituri de la mai multe locuri de muncă. În această „redistribuire” a sarcinilor fiscale, persoanele fizice care realizează venituri din salarii foarte mari nu vor mai încerca să găsească modalități de evaziune și se va descuraja munca la negru, deoarece salariații vor face presiuni pentru

"oficializarea" veniturilor. În opinia noastră, efectele politicii fiscale asupra persoanelor fizice pot fi analizate prin prisma:

- *Impactului asupra modificării absolute a numărului de locuri de muncă în economie;*
- *Evoluției evaziunii fiscale (la nivel macroeconomic);*
- *Evoluției presiunii fiscale la nivelul contribuabililor.*

Efectele politicii fiscale asupra persoanelor juridice pot fi analizate prin prisma:

➤ *Impactului asupra structurii juridice a societăților comerciale* - se referă la faptul că în momentul luării deciziei de a înființa o unitate structurală economică, creatoare de profit prin producerea de bunuri și servicii economice, mediul fiscal influențează asupra structurii juridice alese de decidentul uman. În toate țările în care există sistemul dual de impunere a beneficiilor realizate, acesta influențează asupra alegerii structurii juridice a viitoarei societăți. Costurile fiscale legate de înființarea unei societăți de persoane sunt mai reduse decât cele legate de înființarea unei societăți de capital.

➤ *Impactului asupra numărului societăților și repartiției teritoriale a acestora* - se referă la faptul că prin exonerarea totală sau parțială a beneficiilor realizate pe o perioadă delimitată de timp sau în funcție de structura geografică, duce la amplificarea numărului agenților economici, implantarea acestora în zone situate pe teritoriul național în care există un excedent de resurse materiale și umane. Temporalitatea exonerărilor este deosebit de importantă, deoarece poate genera o falsă creștere a societăților în economie.

➤ *Impactului asupra dimensiunii societăților economice*, se referă la faptul că stimularea concentrării se realizează prin intermediul regimului fiscal aplicat plusvalorilor și deficitelor de fuziune. Unele impozite indirecte stimulează creșterea dimensiunii societăților prin concentrare. Concentrarea pe verticală descurajează specializarea, distorsionează deciziile legate de alegerea factorilor de producție.

- *Mărimii presiunii fiscale (la nivel microeconomic - agent economic)*

În perioada postdecembristă (de tranziție la economia de piață) în România autoritățile publice au întreprins o serie de măsuri care vizau, pe de o parte, reșezarea sistemului de impozite și taxe, iar pe de altă parte, ajustarea ulterioară a acestuia. Așa cum se întâmplă deseori în practică, aceste demersuri, de cele mai multe ori nu și-au atins scopul propus sau chiar, în unele situații, au avut efecte contrare celor scontate. Acordarea unor exonerări sau scutiri, totale sau parțiale, a profiturilor impozabile pe anumite perioade de timp și pentru anumite arii geografice (considerate „defavorizate”) a determinat o creștere a gradului de utilizare a resurselor bugetare și calmarea tensiunilor de ordin social prin reducerea șomajului, cu impact direct asupra consumului. Dacă pe termen mediu aceste aranjamente influențează în sens pozitiv veniturile fiscale ale bugetului public, prin extinderea materiei impozabile, pe termen lung acestea pot fi contrare, ajungându-se la o creștere „falsă” a numărului de societăți și, astfel, la o escaladare a fenomenului de evaziune fiscală.

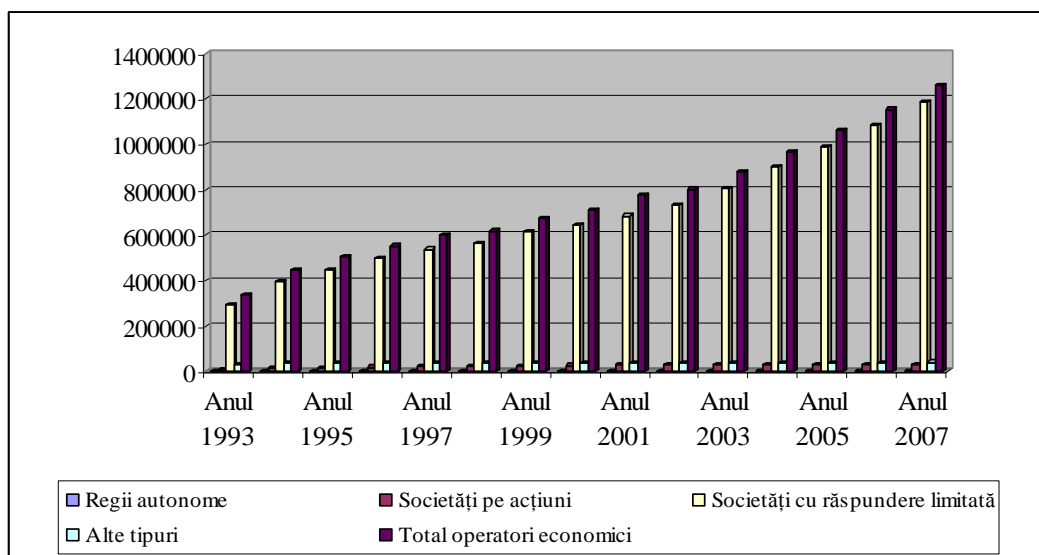
Ținând seama de aceste circumstanțe, ca și tendință, majoritatea întreprinzătorilor se orientează spre înființarea unor societăți de capital, care din punct de vedere fiscal le conferă, pe de o parte, o constrângere mai mică, iar pe de altă parte, o mai mare marjă de manevră la nivelul profitului impozabil prin intermediul deducerilor.

Din analiza datelor statistice, putem trage concluzia că relaxarea fiscală a fost însoțită de creșteri consecutive a numărului de firme active, iar dacă mergem mai departe cu raționamentul rezultă că, în situația României, există o relație de natură inversă între presiunea fiscală directă și numărul firmelor (o relație veridică și pe deplin funcțională).

Referitor la structura juridică a societăților comerciale, politica fiscală poate influența modul în care potențialii investitori optează pentru un anumit tip juridic de societate, dat fiind faptul că regimul fiscal este diferit de la o formă juridică la alta. În țara noastră, în cazul societăților de capital impunerea beneficiilor se face în variantă procentuală proporțională și, mai mult, se acceptă o serie de deduceri din veniturile impozabile (mai puțin în cazul firmelor înregistrate ca microîntreprinderi).

În ceea ce privește structura agenților economici după forma juridică de proprietate, ponderea covârșitoare în totalul agenților economici activi revine societăților cu răspundere limitată (cca. 90%), urmată de cea a societăților pe acțiuni, cu medie de 4%, a altor tipuri juridice de firme și regiilor autonome, în ansamblu cu o medie de 5% (conform datelor furnizate de O.N.R.C.).

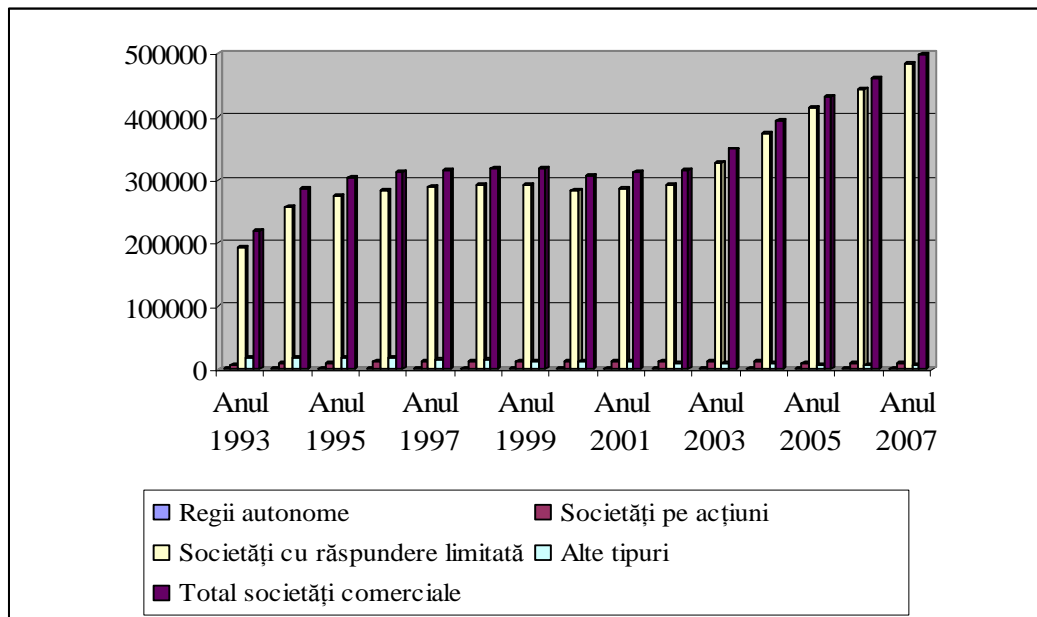
Graficul nr. 1. Evoluția numărului societăților comerciale în România, în perioada 1993-2007 în funcție de structura juridică



Sursa: Date prelucrate din Anuarul statistic al României, Edițiile 2000-2008

Scăderea numărului firmelor active a fost determinată de ineficiența unor microîntreprinderi care au unul sau doi angajați și care nu au făcut față birocrăției ce implică cheltuieli mari pentru realizarea documentației contabile, a evidenței muncii sau a altor documente, dar care își vor continua activitatea ca persoane fizice autorizate. În anul 2007, peste 40% din numărul total de întreprinderi active pe piața românească au fost din domeniul comerțului, respectiv 211.537 firme, în timp ce în industrie au activat doar 61.463 societăți, reprezentând 12,3% din total, potrivit datelor Institutului Național de Statistică (INS).

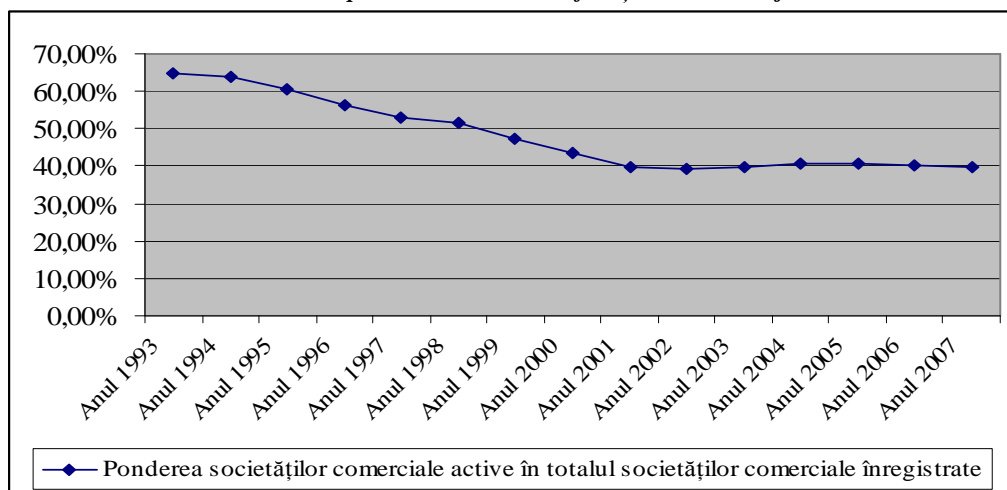
Graficul nr. 2. Evoluția numărului societăților comerciale active în România, în perioada 1993-2007 în funcție de structura juridică



Sursa: Date prelucrate din Anuarul statistic al României, Edițiile 2000-2008

În continuare, vom analiza ponderea societăților comerciale active în totalul societăților înregistrate:

Graficul nr. 3. Ponderea societăților comerciale active în totalul societăților comerciale înregistrate (%) în România în perioada 1993-2007 în funcție de structura juridică



Sursa: Date prelucrate din Anuarul statistic al României, Edițiile 2000-2008

Conform Institutului Național de Statistică, întreprinderea activă este entitatea care, din punct de vedere economic, este activă în perioada de observare, respectiv realizează bunuri sau servicii, înregistrează cheltuieli și întocmește bilanț contabil. Așa cum observăm din graficul 3., ponderea societăților comerciale active în total a înregistrat un trend descrescător în perioada 1993-2001, urmând o perioadă în care acest indicator a avut o modificare absolută foarte mică. Din analiză rezultă că perioada 2001-2007 a fost mai stabilă din punct de vedere fiscal, fiind caracterizată de o relaxare în acest domeniu.

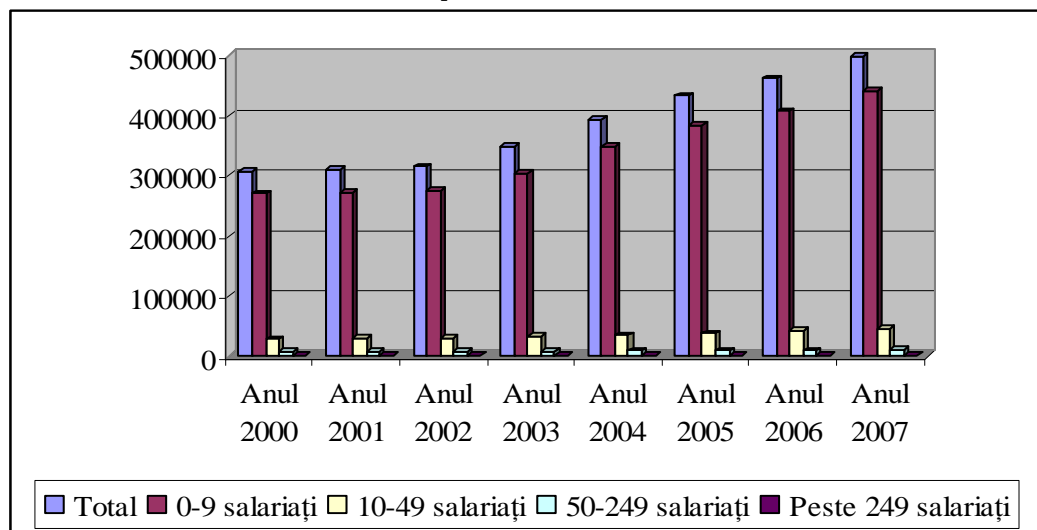
Impactul politicii fiscale are efecte și asupra dimensiunii societăților comerciale și rezidă în faptul că atunci când în economie există un număr mare de societăți mici, consolidarea poziției și sporirea competitivității pe piață necesită creșterea puterii financiare a acestora prin concentrarea activităților. În acest sens, în cazul fuziunilor pot să apară creanțe sau datorii ale societăților absorbite care vor fi preluate de către firma absorbantă. Inexistența unor reglementări care să vizeze posibilitatea deducerii pierderilor aferente firmei absorbite din beneficiile celei absorbante ar determina descurajarea concentrării activității economice. Analiza întreprinderilor active din economie, în funcție de numărul de salariați, pe patru clase de mărime, este prezentată în 4.

Societățile comerciale foarte mici, cu mai puțin de 9 salariați, dețin ponderea majoră în numărul total al firmelor active, în medie de aproximativ 82%, urmate de agenții economici cu 10 până la 49 de salariați inclusiv, cu pondere în total de 7-10%, apoi de firmele cu 50 până la 249 de salariați inclusiv, cu pondere de 2%, și respectiv de cele foarte mari, cu pondere de sub 1%.

Din punct de vedere dinamic, pe intervalul de studiu, ponderea firmelor foarte mici, sub 9 salariați, înregistrează un trend descrescător (cu circa 1% pe an), ca de altfel și a celor foarte mari, cu peste 249 de angajați (rată de aproximativ 2-3% anual).

Societățile comerciale de dimensiuni medii sub aspectul numărului de salariați prezintă un loc important în ansamblul agenților economici din țara noastră, creșterea numărului lor, din păcate, având spre sfârșitul perioadei un spor descrescător.

Graficul nr. 4. - Evoluția societăților comerciale sub aspectul numărului de salariați în România, în perioada 2000-2007



Sursa: Date prelucrate din Anuarul statistic al României, Edițiile 2000-2008

Fiscalitatea produce efecte mai ales la nivelul valorii adăugate brute a societăților comerciale active. Acest aspect este relevat în graficul de mai jos, în care dinamica valorii adăugate are o tendință oscilantă în perioada 1993-2008.

Se observă că cea mai mare creștere reală, înregistrată de valoarea adăugată în dinamică pe acest interval de timp, se realizează în anul 2004, fiind de 8,4% față de anul 2003, iar cea mare scădere a valorii adăugate este în anul 1997, de -7,3% față de 1996. În perioada 2000-2008, acest indicator a avut o evoluție crescătoare, excepție făcând anul 2005, care este caracterizat de un ritm de creștere mai mic. Să nu uităm că în anul 2005 a avut loc reforma fiscală, prin introducerea cotei unice de impozitare.

Tabelul nr. 1.

Valoarea adăugată brută în România, în perioada 1993-2008

Anul	Valoarea adăugată brută (prețuri curente, mil lei)	Indicele valorii adăugate brute (%)	Dinamica valorii adăugate brute (%)
Anul 1993*	18579,2	103,3	+ 3,3
Anul 1994*	45954,7	104,3	+ 4,3
Anul 1995*	66598,5	106,8	+ 6,3
Anul 1996*	101854,2	103,9	+ 3,9
Anul 1997*	232817,6	92,8	- 7,3
Anul 1998*	334606,1	94,6	- 5,4
Anul 1999*	331547,6	99,5	- 0,5
Anul 2000**	71132,5	102,2	+ 2,2
Anul 2001**	104283,7	106,7	+ 6,7
Anul 2002**	136922,3	105,1	+ 5,1
Anul 2003**	175640,9	105,0	+ 5,0
Anul 2004**	220931,3	108,4	+ 8,4
Anul 2005**	254502,8	103,6	+ 3,6
Anul 2006**	304269,8	108,0	+ 8,0
Anul 2007**	359601,2	107,8	+ 7,8
Anul 2008**	449868,9	107,2	+ 7,2

*Metodologia SEC 1979 (miliarde lei)

**Metodologia SEC 1995 (milioane lei)

Sursa: Institutul Național de Statistică, www.insse.ro

Valoarea adăugată brută la costul factorilor (suma salariilor și altor elemente legate de costul factorilor de muncă, a profitului, a subvențiilor de exploatare, a amortizării capitalului fix, din care se scad impozitele legate de producție, n.r.) a fost obținută, în 2007, în proporție de 40,2% în industrie, 10,9% în construcții, 20% în comerț și 28,9% în servicii.

Mergând mai departe cu analiza, efectele politicii fiscale pot fi studiate și prin prisma presiunii fiscale. Studiul presiunii fiscale este relevant dacă se ține seama de¹:

- nivelul economiei reale, respectiv calculul său să se realizeze după deducerea din PIB-ul oficial a procentelor reprezentând economia ascunsă, ținând seama tocmai de trăsătura principală a respectivelor venituri, respectiv sustragerea lor de la impozitare;

- existența, pe tot parcursul perioadei analizate, a unui volum semnificativ de activități scutite de la plata unor categorii importante de impozite. Astfel, scutirile la plata impozitului pe profit pentru firmele cu capital străin, regimul fiscal favorabil pentru zonele libere, duty-free-urile, zonele defavorizate precum și reglementările privind scutirile și amânările la plata unor obligații fiscale și subvenționarea unor activități sau produse au constituit serioase motive de dezechilibru a

¹ Curtea de Conturi a României - *Studiu privind nivelul și evoluția economiei subterane în România, Sec_ia de Control Financiar Ulterior* - Divizia V – Auditul performanței și al sistemelor informatice; combaterea fenomenelor de corupție, fraudă, economie subterană, spălarea banilor, 2005, http://www.rcc.ro/documente/studiu_2005..pdf

presiunii fiscale pentru anumite segmente de contribuabili și au determinat, în unele cazuri, procedee frauduloase de sustragere a unor contribuabili de la plata obligațiilor fiscale, amplificând volumul economiei subterane;

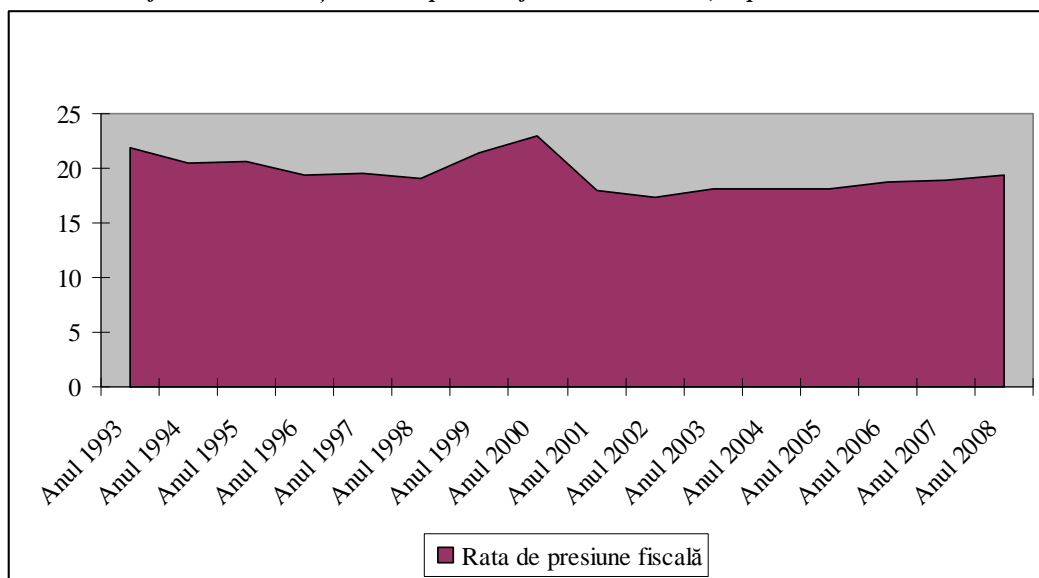
- suprafiscalitatea, respectiv, existența unui număr semnificativ, circa „450 de impozite și taxe în plus care nu se regăsesc în bugetul de stat ci în bugetele unor agenții...” după a cum a menționat în toamna anului 2004, fostul ministru de finanțe, Mihai Tănăsescu.

Continuând raționamentul, vom analiza rata presiunii fiscale parțiale calculată după formula:

$$R_{pf} = \frac{(\text{Impozitele pe producție și importuri} + \text{Impozite cuvenite pe venit și patrimoniu}) * 100}{\text{PIB}}$$

Datele ne arată că rata de presiune fiscală a scăzut continuu, de la 26,9% în 1990 la 19,4% în prezent. În Franța, rata de presiune fiscală este de 32,4%. În România, remunerarea salariaților reprezintă abia 30,28% din VAB, excedentul brut de exploatare depășind 50%. Pentru comparație, în Franța remunerarea salariaților reprezintă 65,4% din VAB, iar excedentul brut de exploatare doar 31,1%.

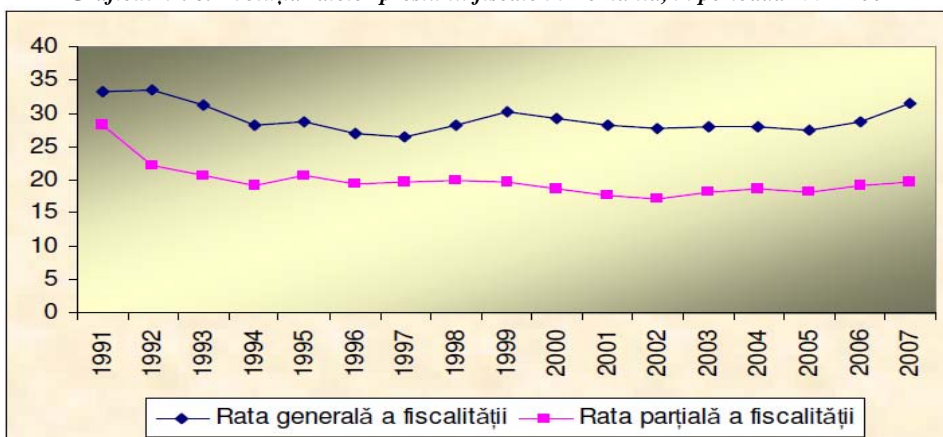
Graficul nr. 5. Evoluția ratei de presiune fiscală în România, în perioada 1993-2008



Sursa: Date prelucrate de autor din Anuarul statistic al României, Edițiile 2000-2008

Dacă analizăm însă, rata generală a presiunii fiscale (inclusiv contribuțiile sociale), vom vedea că această a înregistrat cel mai mic nivel în anul 1996 (26,5%), iar valoarea maximă a fost atinsă în anul 1992 (33,5%). Restul perioadei este caracterizat de o modificare absolută de circa 2 puncte procentuale. Părerea noastră este că acest nivel minim, înregistrat în anul 1996, se datorează faptului că în acea perioadă nevoile de resurse financiare publice erau acoperite și din emisiunea monetară, impozitele și taxele având un rol secundar în atragerea resurselor publice.

Graficul nr. 6. Evoluția ratelor presiunii fiscale în România, în perioada 1991-2007



Sursa: Date prelucrate de autor din Anuarul statistic al României, Edițiile 2000-2008

Se poate observa că rata generală a fiscalității în România (pentru detalii graficul 2.8.), a prezentat, pe parcursul intervalului analizat, 11 perioade de "admisibilitate", respectiv, în anii 1993, 1994, 1995, 1996, 1997, 1998, 1999, 2000, 2004, 2005 și 2006. În timpul intervalele menționate mai sus, creșterea veniturilor fiscale la buget, în 6 ani (1995, 1998, 1999, 2004, 2005, 2006) a fost urmată de creșterea presiunii fiscale, pentru restul intervalului (1993, 1994, 1996, 1997, 2000 și 2007) diminuarea cotelor de impozitare ducând la presiunea corespunzătoare diminuării veniturilor fiscale. Interpretând ambele grafice, deducem că la valorile maxime înregistrate ale ratei generale a fiscalității, PIB-ul înregistrează valori minime (anul 1991 și anul 1999).

În opinia noastră, se poate determina, alături de rata presiunii fiscale, comunicată oficial prin intermediul Anuarului Statistic elaborat de I.N.S., și presiunea fiscală aferentă strict economiei reale (raportând valoarea veniturilor fiscale oficiale declarate, la PIB-ul oficial, diminuat cu valoarea comunicată de I.N.S. pentru activitățile economiei ascunse).

$Rpf\ rec. = VF / PIB\ rec. * 100$, unde: $Rpf\ rec.$ = rata presiunii fiscale recalculate;

VF = venituri fiscale (buget de stat, buget local, buget asigurări sociale);

$PIB\ rec.$ = PIB oficial – val. activității economice ascunse.

Analiza ratelor fiscalității oferă o imagine a presiunii fiscale exercitată la nivelul impozitelor și taxelor asupra veniturilor contribuabililor, precum și o imagine a politicii promovate de diferite administrații.

Concluzii

Apreciem că în România prin politica fiscală, care a vizat structura impozitelor directe și presiunea acestora, nu s-a înregistrat o influență determinantă asupra structurii agenților economici sub aspectul formei juridice de proprietate, existând cu certitudine alte variabile cu impact major asupra acestora decât cele de natură fiscală. Tendința ușor descrescătoare a presiunii fiscale la nivelul fiscalității directe a avut un efect stimulator numai în cazul societăților de mărime medie, cu 10 până la 500 de angajați, pe când în situația celorlalte firme, foarte mici și foarte mari, efectul a fost contrar. Cu toate acestea, trebuie specificat că diminuarea numărului de firme foarte mari nu se datorează exclusiv factorilor fiscali, amplele procese de lichidare ale „coloșilor economici de stat” afectând sensibil existența acestora.

Din punct de vedere psihologic, impozitele modifică comportamentul economic al contribuabilului plătitor, de multe ori, în sens negativ. Dacă fiscalitatea ar fi „neutră” (având totuși, unele efecte economice), atunci, se apreciază, că ar fi lipsită de efecte deformatoare pentru viața economică. Aceste consecințe însă există, au fost de multă vreme observate, iar doctrinele financiare contemporane, pentru caracterizarea lor au introdus termenul de „efecte ale distorsiunii economice de origine fiscală” (Corduneanu 1998, 145).

Bibliografie

1. Corduneanu, Carmen. *Sistemul fiscal în știința finanțelor*, București: Editura CODECS, 1998;
2. Edwards, Chris. *Catching Up to Global Tax Reforms*. Tax & Budget Bulletin, Cato Institute, no. 28, noiembrie 2005 and retrieved from <http://www.cato.org/pubs/tbb/tbb-0511-28.pdf>
3. Gali J., Perotti R. Fiscal Policy and Monetary Integration in Europe. NBER w.p. 9773, 2003
4. Giavazzi, F., Pagano, M. *Can Severe Fiscal Contractions be Expansionary? Tales of Two Small European Countries*. NBER Macroeconomics Annual 1990, ed. by Blanchard, O. J. and Fischer, S. (Cambridge, Massachusetts, MIT Press)
5. Gonzales-Torrabadella, M. și J.Pijoan-Mas. *Flat Tax Reforms: A General Equilibrium Evaluation for Spain*. Investigaciones Economicas, vol.30, no.2, 2006, p.317-351 and retrieved from <ftp://ftp.cemfi.es/wp/05/0505.pdf>
6. Institutul Național de Statistică. *Anuar Statistic*. București: Editiile 2000-2008, [www. insse.ro](http://www.insse.ro)
7. Ocnean, Alexandru Sergiu. Studiu empiric privind conexiunea politică fiscală – dezvoltare economică. București: Revista Economie Teoretică și Aplicată, nr. 9, 2006;
8. Curtea Română de Conturi. Studiul privind nivelul și evoluția economiei subterane în România. București: Secția de Control Financiar Ulterior - Divizia V – Auditul performanței și al sistemelor informatice; combaterea fenomenelor de corupție, fraudă, economie subterană, spălarea banilor, 2005, http://www.rcc.ro/documente/studiu_2005..pdf
9. Talpoș, Ioan, Dima, Bogdan, Mutașcu, Mihai Ioan, Enache, Cosmin. *Starea finanțelor publice și creșterea economică: cazul Uniunii Europene*. București: Revista Economie Teoretică și Aplicată, Supliment, nr.1, 2007;

ENTERPRISE WIDE RISK MANAGEMENT– STRATEGIC IMPLICATIONS

P.K. GUPTA *

Abstract

Risk management as it appears today is a better and sophisticated form of risk management. Risk management seeks to institutionalise the process of risk thinking in an organisation involving one and all that take decisions. Managing risks is a skill that is an integral part of the decision-making process and effective risk management can proactively help in overcoming the possibilities of the business failures. Researches on the subject shows that firms feel that an aggregate measure should include all risks, but some risks (e.g. operational) are difficult to quantify in a consistent way. Risk management is currently facing the problem and integration. Incentivisation of the risk management is an important issue. The portfolio approach to risk management has been titled as Integrated Risk Management or Enterprise-Wide Risk Management. This paper provides an insight as to the reasons for the adoption or lack of adoption of integrated approach to risk management. It also identifies the imperatives for implementation of comprehensive risk management solutions leading to EWRM. Effective risk management can improve organisational performance but adequate infrastructure is not available in companies for implementing EWRM. The risk management functions are not suitably blended into the corporate strategy and use of information technology for risk management is minimal. In order that implementation of EWRM is effective, a sea change in risk perception is required which accentuates the need for building up of risk culture across business segments and adequate incentivisation for risk management.

Keywords: Enterprise Wide Risk Management, Value, Optimisation, Strategy, Integration

Introduction

Risk management has emerged as new discipline in the corporate world since 1990s. However, the concept of risk management is not so new. Since the 1960s, it has—and frequently still is—used to describe techniques for addressing insurable risks. This form of "risk management" encompasses (a) risk reduction through safety, quality control and hazard education, (b) alternative risk financing, including self-insurance and captive insurance, and the purchase of traditional insurance products, as suitable (www.riskglossary.com). More recently, the growth of derivative markets has promoted the value of risk management especially in the handling of market risks. Also, the emerging markets in respective regions of the globe have also led the regional managers to diversify their risk in the developed markets (Cawl, 1999). The risk management as it appears today is a better and sophisticated form of risk management. Super specialisation within the whole gamut of risk management has also emerged. There are sophisticated and specialised products available for managing risks especially in the banking, insurance and information technology sectors. Modern risk management focuses on dynamic reporting, modelling and allocation of responsibilities in the organisations. The move can be seen towards the "portfolio view" of risk, which is the central issue in this research study.

Risk & Risk Management

People have interpreted risk in different ways. According to Harold Skipper (1997), "No universally accepted definition of risk exists. Risk is commonly used to refer to insured items, to

* Ph.D. (Finance), FICWA, FCS, CFA, FIIL, Sr. Associate Professor (Finance & Risk Mgt.), Centre for Management Studies, Jamia Millia Islamia University, New Delhi-25 (pkg123@eth.net)

causes of loss and to the chance of loss. Statisticians and economists associate risk with variability. A situation is risky if a range of outcomes exists and the actual outcome is not known in advance.”

“Risk is the lifeblood of every organisation and functional managers do manage risk head-on wherever it appears” (Shimpi, 2001). “Risk refers to the possibility of deviation from the standard path. These deviations reduce value and imply unhappy situations” (Gupta, 2004).

Risk Classification

In a conventional sense, the risk has been classified as static or dynamic, individual or particular, pure and speculative, quantitative/non-quantitative etc. Carroll et. al. (2002) has identified the risk on the basis of Key Factor Areas (KFA). However, the modern risk management adopts the Lam (2001) classification - (a) credit, (b) market and (c) operational.

Risk Management Process

Risk management process in every organisation involves the following logical steps (Gupta, June 2004):

ℵ *Defining Objectives/Establishing Context* - Drawing a structure of the operating environment, both external and internal, overview of the organisation mission, objectives, stakeholders interests and the developing the risk management context activities and their relationships across business segments.

ℵ *Identifying the risk exposures* - Documenting the conditions and events that represent material threats to the organisation's achievement of its objectives or represent areas to exploit for competitive advantage.

ℵ *Evaluating the risk exposures* - Analysing/Quantifying Risks the risks - probability distributions, computing Value at Risk (VaR)¹ etc (Linda, 2004).

ℵ *Analysing Solutions* - Aggregating all risk distributions, reflecting correlation and portfolio effects, and expressing results in terms of impact on the organisation's key performance indicators, prioritising risks and determining the feasibility of various risk management alternatives. It includes feasibility analysis of the various alternatives and developing strategies for controlling or exploiting the various risks.

ℵ *Implementation and Review* - Implementing the solutions and continuous appraisal of the performance of the risk management strategies.

Risk Management & Value Optimisation

An organisation is subject to variety of risks and the focus varies from organisation to organisation. The description of risk according to the risk practitioners ranges from deviations in the value of financial variable to strategic variables. Akin to knowledge management, dominated by software companies, risk management has been the baby of corporate treasurers, portfolio managers, insurers and the hedgers². The risk management in organisations has undergone a paradigm shift. The risk management function has moved from being “Hazard Type” to “Strategic Type” i.e. risks are now not perceived as *threats* implying adverse financial effects but as *potential opportunities*. Also, the focus has changed from all risks to critical risks.

The advocate of strategy driven risk management environment says, “If the process of risk management is integrated with the processes of governance, product management, customer

¹ VaR is the maximum possible loss that can occur in a situation at a given confidence level.

² Using financial derivatives for risk management.

management and knowledge management, it enables the achievement of substantial efficiency gains. In essence the risk management should be considered as a part of sound general management practices to drive maximum value from it (Suranarayana, 2003). Therefore the conventional approach to risk management appears to be sub-optimal. This sub-optimality of the risk management by functional managers has led the organisations think of the holistic view of the risk management exercise.

Jorion (2001) says, "risk is all about vulnerability and taking steps to reduce it. Several factors contribute to this vulnerability, not just fluctuations in financial parameters. Corporations are in the business of managing risks. The most adept ones succeed: others fail. Risk management is the process, by which the various risk exposures are identified, measured and controlled. Some researchers believe that the top management sometimes fails to understand properly the firm's sensitiveness to different types of risk.

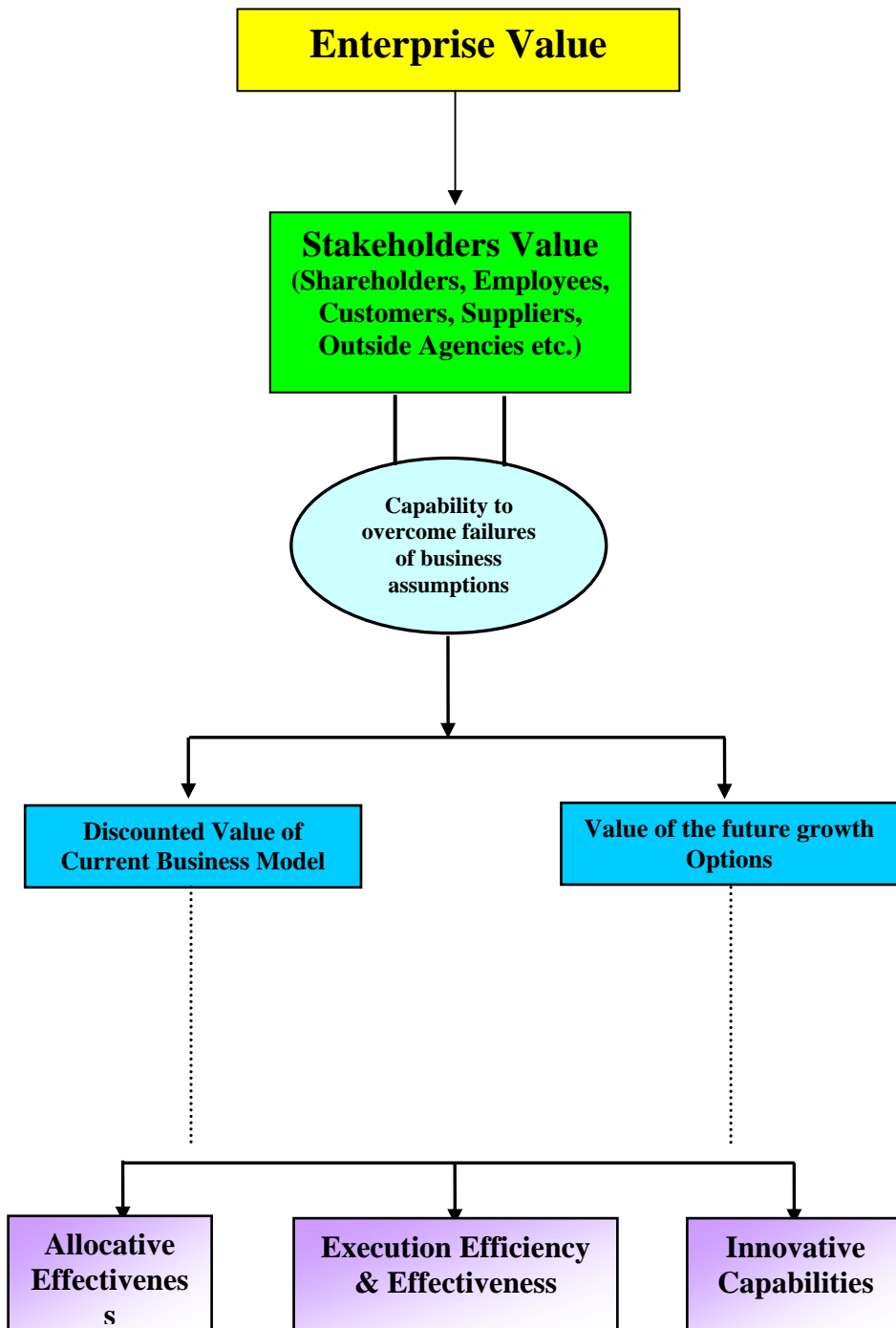
The primary reason for this failure is the use of primitive technology for identifying risk exposures especially in non-financial firms. Also, managers and boards too often regard risk management as a matter for financial experts in the corporate treasury department rather than as an integral part of corporate strategy." Lam (2001) says that risk management reduces earning volatility, maximises value for shareholders and promotes job and financial security in the organisation.

But the crux of risk management exercise revolves around value. The value of the enterprise is the utility or the importance of the entity to the stakeholders. Every organisation wants to provide value for its stakeholders in the environment, which is uncertain. The uncertainty can be both perceived as risk or opportunity since it can either enhance or diminish value. Value is created, preserved or eroded by management decisions ranging from strategy setting to operating the enterprise day-to-day. Inherent in decisions is the recognition of risk and opportunity, requiring that management consider information about internal and external environments, deploys precious resources and recalibrates enterprise activities to changing circumstances (www.erm.coso.org).

Risk management seeks to institutionalise the process of risk thinking in an organisation involving one and all that take decisions. Managing risks is a skill that is an integral part of the decision-making process and risk management is the processes and structures established to enable decision-makers to manage risks.

Entities preserve value by focusing on people, processes, systems, and actions to create sustained value, including, among other things, product quality, production capacity and customer satisfaction. Value is maximised when management's strategy and objectives strike an optimal balance between growth and return objectives and related risks, and the efficient and effective deployment of resources in pursuit of the entity's objectives. Every entity is a portfolio of projects. The failure of the organisation is the failure of projects. Every project is based on certain business assumptions. The failure of these assumptions due to the changes in the internal and external equilibrium of the organisation leads to project failures. Effective risk management can proactively help in overcoming the possibilities of the business failure assumptions. Therefore stakeholders value is the summation of the discounted value of current business model and value of the future growth options. This valuation depends upon – (a) Allocative Efficiency, (b) Execution Efficiency & Effectiveness and (c) Innovative Capabilities. {Exhibit 1}.

Exhibit 1
Drivers of Stakeholders Value



{Source: Gupta, P.K., Enterprise Risk Management – Sub-Optimality to Optimality, *Journal of Risk & Insurance*, Vol. II, Issue 04, June 2004, pp.73-84}

Frequently, the organisations apply the financial measures like Economic Value Added (EVA), Risk-adjusted return, Market capitalisation etc. However, all of the financial measures may not always serve as the proxy for value. Enterprise wide risk management framework facilitates the management's ability both to create a sustainable value and communicate the value to the stakeholders.

Risk management - Changing Face

Consultants and experts on risk management on global basis agree to the view that risk management has been changing from a pure "silo" way to an "integrated (portfolio)" way. KPMG LLC (2001) has described the *evolving face* of Risk management as follows:

From

Risk as individual hazards
Risk identification and assessment
Focus on all risks
Risk mitigation
Risk limits
Risks with no owners
Haphazard risk quantification
Risk is not my responsibility

To

Risk in the context of business strategy
Risk "portfolio" development
Focus on critical risks
Risk optimisation
Risk strategy
Defined risk responsibilities
Monitoring and measurement
Risk is everyone's responsibility

Capital Management and Risk Management

According to Shimpi (2001), Capital Management and Risk management are closely related. The financial decisions based value maximisation has conventionally been the domain of CFO. A risk manager acting separately and financial managers operating in insurance and capital markets would lead to sub-optimally. The efforts of both have to be co-ordinated. Shimpi (2001) has classified the corporate capital into three parts:

1. *Operational Capital* - required to finance corporate activities

2. *Risk Capital* - required to cover financial consequences of risk generated by corporate activities

3. *Signalling Capital* - needed to maintain its position in the market (stakeholders)

The capital required for the business is therefore a function of risk:

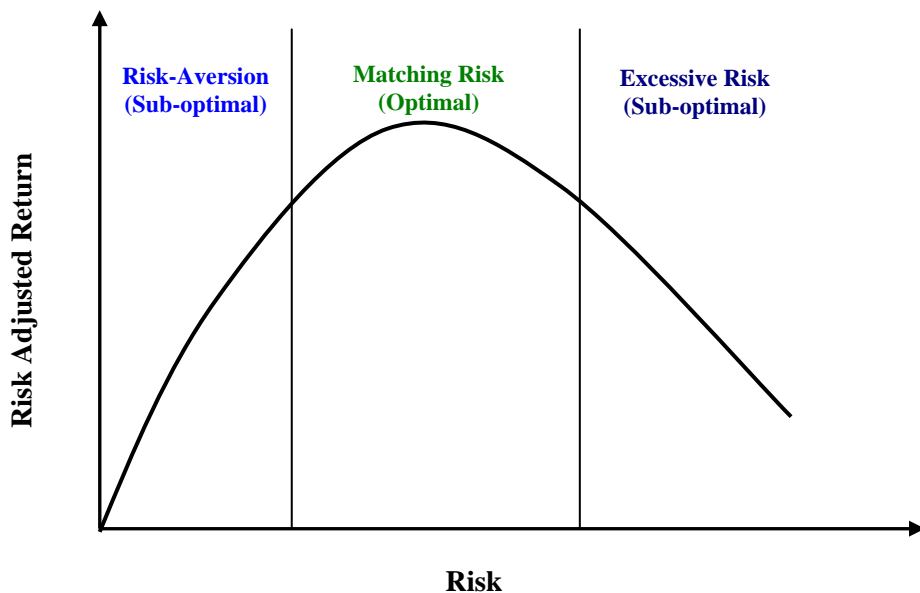
Firms' Capital = Paid-up Capital + Off Balance Sheet Capital

Firm's Risk = Retained Risk + Transferred Risk

Standard Model of Capital Structure refers to the retained risk and the Insurance Model refers to transferred risk. He argued that the Standard Model and Insurance Model could be combined to form an Insurative Model, which can be comprehensive to cover all types of risk management techniques. The company must choose a risk level that optimises the Risk Adjusted Returns (Exhibit 2).

Banks have been successfully using the ERM-Economic Capital approach to risk management has been useful. *Economic capital* measures risks in terms of business realities rather than potentially misleading regulatory or accounting rules. It involves converting a risk profile to an amount of capital required for an institution to support one risk or a whole portfolio of risks (Nash et. al. 2002). "Globally, firms are making greater use of aggregated metrics such as economic capital, stress testing or some adaptation of dynamic financial analysis. It has also been felt that there are certain risks, which are difficult to quantify. Firms differ widely in the use they make of their economic capital methodologies. They recognise that single metrics have limitations, yet it is challenging to apportion risk-taking without such a metric."

Exhibit 2



Transition to Integrated Risk Management

KPMG (2001) opined that risk management is moving from an individualistic narrow approach "silo approach" to "portfolio approach". The focus has changed from using tools to limit exposure or transfers to wholistic determination of the organisational risk from a broader perspective. As a consequence, risk management is beginning to be perceived as a new means of strategic business management, linking business strategy to day-to-day risks.

Doherty (2000) has defined the following characteristics of the integrated approach to risk management:

- *Diagnostic* - the integrated approach diagnoses the corporate cost of risk.
- *Designed to support optimal investment* - when the firm is exposed to risk, it will not be able to make optimal decisions because - (a) risks impose the possibility that the firm will be out of cash and would be unable to finance new and replacement investment decisions and (b) the risk may give rise to opportunistic behaviour as shareholders and managers seek investments that maximise their welfare at the expense of others.
- *Transaction Cost-based* - risk increase the bankruptcy costs and can promote frictional costs between shareholders and creditors
- *Inclusive* - risk management is inclusive of all types of risk regardless of the fact where risk comes from.
- *Co-ordinated but discriminating* - individual risks can be isolated and risks may be negatively correlated undergoing a natural hedge.

Shimell (2002) on the study of risk management practices has come across the following opinions of the respondent organisations:

"Risk need to be managed by all of the management and all the people in the organisation"

"Knowledge and information sharing is critical to risk management"

"We found that we had a silo based approach to risk management"

"The concept of optimisation means that you take the right level of risk for your organisation to balance risk and return."

These quotes indicate that risk management focus is now shifting to a strategic one and risk involvement must be universal and thorough in the organisation. Doherty (2000) argues that risk management suffers from the problem of duality in the sense that either the organisation can remove risk or can remove its effect (accommodate). Higher is the cost of risk to a firm, the more it has to gain from hedging and the more it is likely to hedge.

Risk management is crucial because balancing risk is becoming the only effective way to manage a corporation in a complex world (Bertinato, 2006).

Researches on the subject shows that firms feel that an aggregate measure should include all risks, but some risks (e.g. operational) are difficult to quantify in a consistent way. Risk aggregation involves the difficult issue of how to measure correlation across risk types. This leads to the question of how diversification benefits should be allocated among business units. This accentuates the need for incentivising risk management.

EWRM as an emerging discipline

The move toward the portfolio approach has led to the development of EWRM as a top management concern in many companies. The companies are now realising the advantages of the integrated view and started reaping benefits. "The importance of non-traditional risks like customer loyalty, competition and operational failure is increasing. Executives admit that implementation of ERM needs various structural measures to align risk management, strategic planning, information system and organisational culture." (EIU 2001)

Regulating agencies all over the world are also putting pressure on companies to implement integrated risk management practices. Developments in the financial markets in general and the convergence capital and insurance markets in particular are also facilitating an integrated view of a company's risks. Many well-managed companies have begun to look at "ERM as a proactive tool to add value for shareholders, rather than as defensive approach to minimise the negative impact of risks. ERM is also being used to achieve a common understanding of risk across functions and business units and to aid top management exercise greater control over the company operations.

Indeed, ERM is rapidly emerging as a powerful tool that facilitates better decision making and helps people to take more risk than they would otherwise do" (Gupta, June 2004). Many organisations are now choosing to implement an Enterprise Risk Management process to ensure that a uniform approach to risk identification, measurement and treatment is utilised across the organisation.

Clause 49 of Listing Agreement

Recent amendments to the clause 49 of the listing agreement³ between companies and stock exchanges *inter alia* provides that it is essential for CEOs/CFOs to

- Establish and maintain internal controls in their organization
- Report and certify effectiveness of, deficiencies in and changes to internal controls
- Disclose to the auditors and audit committee, of discrepancies and deficiencies in internal controls
- Initiate and implement remediation and risk mitigation towards such deficiencies

The risk management has, therefore, gained the attention of the regulators and various government agencies. The board of companies are now also required to review the company's risk management framework. Board members also have to review all significant transactions entered into by any subsidiary as well as review minutes of all the subsidiaries' board meetings, and they have to sign-off on compliance with the company's code of conduct as well. Risk management

³ Appendix 28 containing the text of Clause 49.

measures in light of these amendments would serve the following benefits (www.isgnovasoftware.com):

- Provides visibility to support executive overview
- Drives significant and rapid ROI
- Promotes accountability throughout the organization
- Provides a base for continuous improvement of business processes
- Ensures scalability, repeatability of key control processes
- Facilitates a collaborative, easy-to-use experience for users to organize, test and certify internal critical processes, activities, risks and controls
- A flexible, cost-effective solution deployed on standard hardware and software.

The board of companies are now also required to review the company's risk management framework. Board members also have to review all significant transactions entered into by any subsidiary as well as review minutes of all the subsidiaries' board meetings, and they have to sign-off on compliance with the company's code of conduct as well. According to some consultants, most of the companies do not have articulated risk management policies, and, even those that do seldom have it linked in to their business plans (<http://www.expresscomputersonline.com>). It can therefore be inferred that risk management is gaining the attention of the market participants and slowly the regulation is also moving in that direction.

Enterprise wide risk management–strategic implications

1. ERM concept

Enterprise risk management is a process, effected by an entity's board of directors, management and other personnel, applied in strategy setting and across the enterprise, designed to identify potential events that may affect the entity, and manage risk to be within its risk appetite, to provide reasonable assurance regarding the achievement of entity objectives (COSO Definition).

Enterprise risk management is the process of planning, organising, leading, and controlling the activities of an organisation in order to minimise the effects of risk on an organisation's capital and earnings. Enterprise risk management expands the process to include not just risks associated with accidental losses, but also financial, strategic, operational, and other risks (www.searchcio.com).

Within the context of an entity's established mission or vision, management establishes strategic objectives, selects strategy, and sets aligned objectives cascading through the enterprise. EWRM framework is geared to achieving an entity's objectives, set forth in four categories:

- *Strategic* – high-level goals, aligned with and supporting its mission
- *Operations* – effective and efficient use of its resources
- *Reporting* – reliability of reporting
- *Compliance* – compliance with applicable laws and regulations.

This categorisation of entity objectives allows a focus on separate aspects of enterprise wide risk management.

2. Benefits of EWRM

Enterprise risk management helps an entity achieve its performance and profitability targets, and prevent loss of resources. It helps ensure effective reporting. And, it helps ensure that the entity complies with laws and regulations, avoiding damage to its reputation and other consequences. In sum, it helps an entity get to where it wants to go and avoid pitfalls and surprises along the way.

James Lam (2003) has identified the advantages of adopting EWRM as – (a) Organisational effectiveness; (b) Improvement in quality of risk reporting and (c) Business performance.

Murphy (2006) says “As business leaders seek new ways to build shareholder value, they are discovering a connection between value creation and risk management. Many are realising that risks are no longer just hazards to be avoided. Risk creates opportunity, opportunity creates value, and value ultimately creates shareholder wealth. The critical question has become how best to manage risks to extract that value.”

Miccolis (2001) says "The scenario building and modelling capabilities of ERM also make it possible for companies to respond to crisis more effectively and efficiently. EWRM's effectiveness in exposure management is grounded in its ability to enable insurers to identify “cross silo effects “ in advance and mitigate them. Enterprise risk management provides enhanced capability to (www.erm.coso.org):

Align risk appetite and strategy

- Link growth, risk and return
- Enhance risk response decisions
- Minimise operational surprises and losses.
- Identify and manage cross-enterprise risks
- Provide integrated responses to multiple risks
- Seize opportunities
- Rationalise capital

Enterprise risk management is not an end in itself, but rather an important means. It cannot and does not operate in isolation in an entity, but rather is an enabler of the management process. Enterprise risk management is interrelated with corporate governance by providing information to the board of directors on the most significant risks and how they are being managed. And, it interrelates with performance management by providing risk-adjusted measures, and with internal control, which is an integral part of enterprise risk management.

3. Roles & Responsibilities for Implementing ERM

Everyone in an entity has some responsibility for enterprise risk management. The ownership of enterprise risk management must lie with the CRO, or the CEO officer. Down the line, the functional heads, CFO, Internal auditors usually have key support responsibilities. Other entity personnel are responsible for executing enterprise risk management in accordance with established directives and protocols (www.erm.coso.org).

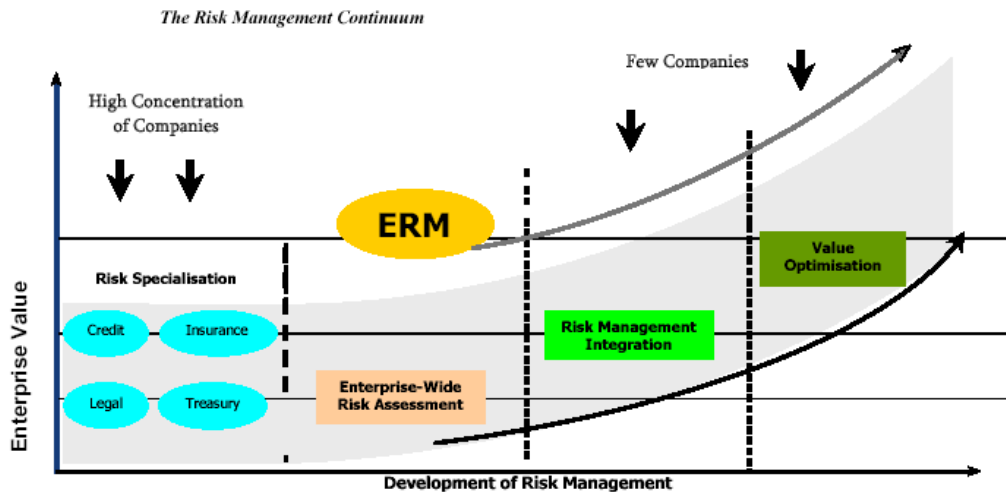
The board of directors provides important oversight to enterprise risk management, and is aware of and concurs with the entity's risk appetite. A number of external parties, such as customers, vendors, business partners, external auditors, regulators, and financial analysts often provide information useful in effecting enterprise risk management, but they are not responsible for the effectiveness of, nor are they a part of, the entity's enterprise risk management.

Though different professional skills are required for handling various types of risk, CRO should at least be able to conceptualise the genesis of various risks in the risk bundle. CRO is responsible for providing the vision and direction for the EWRM and building the framework of the organisation's risks in an integrated way. In some companies the CRO reports to CEO or may directly report to the board of directors.

4. EWRM Growth Path

A growth path of EWRM implementation in organisations is shown in Exhibit 3. Globally researches have shown that most of the companies today belong to the first phase where the experts in respective areas deal the risks in a *silo way* and a very low number of companies have fully implemented the portfolio approach, the EWRM.

Exhibit 3



The Risk Management Continuum

{Source: Gupta, P.K., Enterprise Risk Management – Sub-Optimality to Optimality, *Journal of Risk & Insurance*, Vol. II, Issue 04, June 2004, pp.73-84}

The four stages of EWRM growth depict the following distinctive characteristics:

Stage 1: Risk Specialisation

- Organisationally have distinct risk management units
- Risk assessment and treatment are dealt exclusively by respective experts
- Solutions are conventional risk specific.

Stage 2: Enterprise-wide Risk Assessment

- Executive ownership of risk management
- Broadened view of risks
- Linkage and alignment of risks to strategy
- Systematic risk assessments
- Establishment of risk committee
- Adoption of risk management framework

Stage 3: Risk Management Integration

- Integration and evaluation of current risk management processes
- Risk interrelationship assessments
- Co-ordinated and aligned risk solutions activities
- Enterprise-wide risk monitoring and reporting (dynamic modelling)

Stage 4: Value Optimisation

- Connection between stakeholder value and risk management
- Comprehensive, portfolio view of risks
- Risk management imbedded in strategic decision-making process and performance

measures

- Establishment of optimal risk quantification capabilities
- Identification and monitoring of early warning indicators

5. Implementation Concerns

5.1 Imperatives

The major concern in EWRM implementation is the *support* from the top management and *incentivisation* for risk management. The critical issue is also how the top management perceives the risk management function and its willingness to adopt it. The EWRM requires adequate awareness among the corporate executives and conceptualisation of the value derived from it. James Lam (2003) has identified the following imperatives for EWRM:

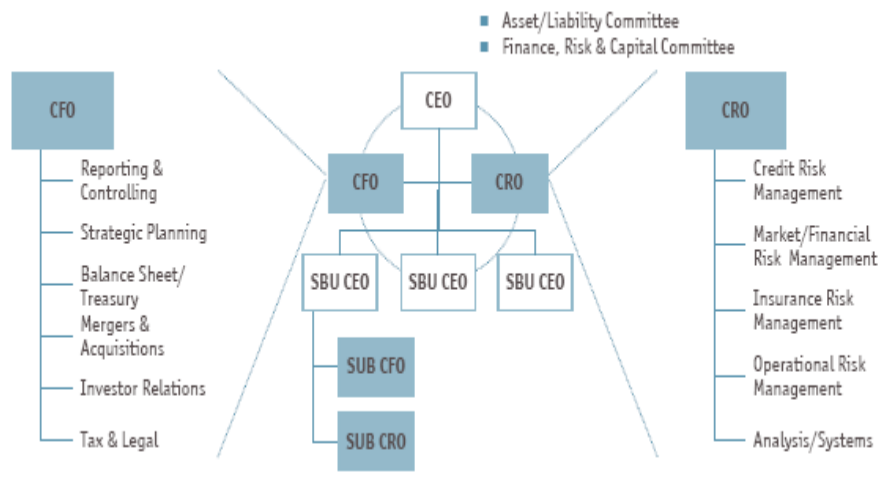
- Corporate Governance to ensure that the board of directors and management have established the appropriate organisational processes and corporate controls to measure and manage risk across the company.
- Line management to integrate risk management function into the revenue generating activities of the company, including the business development, product and relationship management, pricing and so on.
- Portfolio management to aggregate risk exposures incorporate diversification effects and monitor risk concentrations against established risk limits.
- Risk transfer to mitigate the exposures that are deemed too high, or are more cost effective to transfer out to third party than to hold in company's risk portfolio.
- Risk Analytics to provide the risk measurement, analysis, and reporting tools to quantify the company's risk exposures as well as track external drivers.
- Data and technology resources to communicate and report the company's risk information to its key stakeholders.

The ability to efficiently integrate all the components of risk as well as to effectively operate in markets while serving customers as well as satisfying regulatory requirements is a direct function of the quality of the people, the associated culture, as well as incentives and experience (www.blackberry.net). The task of implementing EWRM can be eased if – (a) The assessment of risks is rigorous and the tools and techniques are sophisticated enough to deal with the complex risk relationships, (b) The approach to risk management must be blend of approaches rather than recipe for a given entity. The focus should be on customisation rather than absolute standardisation of the risk management process and (c) The risk quantification may vary across levels and departments, consensus is required to be developed before applying a strategy.

5.2 Emerging Models for Effective Implementation

Representative CRO Organisation as suggested by Wilson (2004) places CFO and CRO at par, both reporting to the CEO {Exhibit 4}. In the vertical chain, the risk philosophy be communicated to the sub units viz. SBU CEO/SUB CFO.

EXHIBIT 2: BENCHMARK STRATEGIC FINANCE ORGANIZATION



KPMG LLC (2001) suggests the ERM model where risk strategy is built around and supports the business strategy. Risk portfolio development, optimisation, and measuring and monitoring take place in the context of these strategies, based on an established structure for ERM that provides the means of embedding it in organisational culture {Exhibit 5}.

Exhibit 5



The genesis of the above models suggests that in order that EWRM be effective, the risk culture must be developed in the core of all the business activities. The EWRM model to work requires the definition and placement of the risk champion (CRO) and the risk strategy must flow both downward and upward.

6. Strategic Challenges Opportunities

The strategic challenge before implementing the portfolio approach to risk management requires the structuring of incentives associated with risk management across business segments. In case the organisation is operating on a global basis, suitable information systems are required to handle the various risks including the sovereign risks. When a firm hedges risk that is outside the manager's control, the profit of the firm is purged of noise and becomes a more pure signal of the productivity of managers. Thus the managers of high productivity may choose to hedge in order to demand high compensation.

Some researchers have established that the operating standards be uniform across business units. However, practically it is difficult to have identical operating standards. It may be possible

to build up a recipe for risk management in a specific group of organisations. One of the critical tasks is ensure robust business analysis models at the central level and to ensure strict compliance at the unit level.

The risk communication must be dynamic so as to obtaining all information on systemic and non-systemic risks. Accountability and responsibility must be ensured while simultaneously deriving advantage of local knowledge and expertise. The potential conflicts between economic/risk reporting and accounting/regulatory standards must be resolved. The CRO oversees both the identification and measurement of all risks faced by the firm, and the efficient use of firm's capital. The CRO should preferably be senior management positions reporting to the CEO. Also, in order that EWRM generates strategic opportunities, it must be perceived and implemented in strategic way rather than as a routine business function.

Conclusions

Integrated risk philosophy requires an extensive training on risk management. There is a *dire need* of institutions and experts on the subject. Though some institutions like Institute of Internal Auditors, India have taken some initiative on Enterprise Risk Management, but the focus of their programmes is more audit and internal controls type rather than using the enterprise wide risk management as a part of business strategy (www.iiaindia.org).

Implementing Enterprise Wide Risk Management (EWRM) solutions require substantial investment in infrastructure of which Information Technology solutions are costlier ones. Companies must be able to link risk management with overall organisational objectives. Corporate Governance, which is the buzz world today in companies, is must for successful Enterprise Wide Risk Management.

Risk communication must be improvised in corporations to take advantage of and build confidence in risk management. The communications of organisations risks must be efficient enough to ensure that the risk appetite is built even at the lower management level.

Operational risks has been sole focus area of attention in many companies, rather there are other risk, which may be relatively more important. Hence, the approach to risk assessment needs a drastic change in companies.

Enterprise wide risk management also requires the change of roles of the functional heads that should have sufficient motivation to take up this job. They need to incentivised. Risk responsibility must be entrusted to a risk champion, which may be designated as CRO.

Companies should exclusively conduct comprehensive training programmes on various aspects of risk management. Enterprise wide risk management can become a strategic competitive advantage if it is used to identify specific action steps that enhance performance and optimise risk. It can also influence business strategy by identifying potential adjustments related to previously unidentified opportunities and risks.

Enterprise wide risk management it must be perceived and implemented in strategic way rather than as a routine business function. More and more use of information technology should be affected to achieve automation of risk management. Websites may also reflect some concerns on Enterprise wide risk management, which would signal a positive message to the stakeholders.

Enterprise wide risk management thus becomes a means of helping the organization shift its focus from crisis response and compliance to evaluating risks in business strategies proactively, to enhancing investment decision-making, and to improving shareholder value. Organizations that develop an Enterprise wide risk management framework for linking critical risks with business strategies can become highly formidable competitors in the quest to add value for shareholders.

The study focuses in this paper is on the broader aspect of risk management. It deals with an overview of the risk management practices and the status of risk aggregation and integration in companies. An area, which also needs attention, is the evaluation of the current risk management

practices within the organisation as to explore the possibilities of better risk solutions. This would help in building confidence in risk management and may help to achieve the integration and move towards EWRM. A research study could also be built on the evaluation linkage of risk management and corporate governance which a prerequisite for effective Enterprise Wide Risk Management. Also, the study assumed that the respondents are aware of risk management as such, which may not be true always.

Directions for Further Research

The important research gaps that emerge from the discussion in the paper that need attention are:

- a) Whether the risk management should be restricted to the organisation or its associate divisions, channel partners or outside stakeholders?
- b) Do Enterprise Wide Risk Management leads to risk aversion or it reduces the risk capabilities?
- c) How we can blend the existing Management Information Systems in the organisations with the Risk Management solutions?
- d) Do risk management philosophy vary among companies in different sectors or business houses? What is the impact of business model on risk management style in the organisation?
- e) Whether the risk management should be an important factor in deciding about the business model or risk management style be derived from the given business model?

Though the consultants and researchers may have dealt some of the above issues in an implicit way, yet a lot has to be done. In some developed countries like U.S., U.K., Germany etc. the seminars, conferences and other research endeavours on Enterprise Wide Risk Management is now a regular feature, but purely, in an Indian context, the risk management has a long way to go. However some consulting firms like Price Water Cooper House, KPMG etc. have taken a lead in this direction in India.

References

1. Barton Thomas L. et. al. (2001), *Making Enterprise Risk Management Pay Off*, FEI Research Foundation.
2. Bmark.blackdiamond@tmo.blackberry.net
3. Cawl Alexander (1999), *Risk Management & Analysis, Volume 2: New Markets & Procedures*, John Wiley & Sons.
4. Christopher L Culp (2001), *The Risk management Process: Business Strategy and Tactics*, John Wiley & Sons.
5. DeLoach James W.(2000), *Enterprise-Wide Risk management, Strategies for Linking Risk and Opportunity*, Financial Times.
6. Doherty Neil A. (2000), *Integrated Risk Management – Technologies & Strategies for Managing Corporate Risk*, Mc. Graw Hill Inc.
7. Green Paula (2001), Risk managers cover enterprise exposure; available at www.findarticles.com (assessed on March 30, 2006)
8. Gupta P.K. (2004), *Insurance & Risk Management*, Himalaya Publishing House, Delhi.
9. Gupta P.K. (June 2004), *Enterprise Risk Management, - Sub optimality to Optimality*, Journal of Insurance & Risk Management, Vol. II, Issue 04, BIMTECH, Delhi.
10. Hair Joseph F, Anderson Rolph E, Tatham Ronald L and Black William C (2005), *Multivariate data analysis*, Pearson Education India..
11. KPMG LLC (2001), *Understanding Enterprise Risk Management - An Emerging Model for Building Shareholder Value* available at KPMG website www.kpmg.ca (assessed on March 10, 2006).
12. Lam James (2001), *Risk management - The CRO is here to stay*, Prentice Hall.

13. Lam James (2003), *Enterprise Risk Management: From Incentives to Controls*, WILEY Finance Series
14. Linda Allen, Jacob Boudoukh and Anthony Saunders (2004), *Understanding Market, Credit & Operational Risk- The Value at Risk Approach*, Blackwell Publishing.
15. Mehr and Hedges (1963), *Risk Management in the Business Enterprise*, Irwin.
16. Miccolis Jerry (November 2001), *ERM and September 11*, www.irmi.com.
17. Murphy Bill and Mark Davies (2006), *Enterprise Risk Management*, available at KPMG website www.kpmg.ca (assessed on March 10, 2007).
18. Nash Murray, Peter Nakada and Brannan Johnston, *Start Today for EWRM 2006*, The RMA Journal, November 2002.
19. Pamela Shimell (2002) *The Universe of risk - How Top business leaders control risk and achieve success*, Edited article - A model embedded, enterprise-wide risk management, based on Interview with Steve Barlow, Group Chief Internal Auditor Prudential, Financial Times-Prentice Hall.
20. Philippe Jorion (2001), *Value at Risk – The New Benchmark for Managing Financial Risk*, Mc Graw Hill.
21. Ramachandran G. (April 2003), *The CFO is the CRO*, ICFAI Reader, ICFAI Press.
22. Rejda, G.E.(2002), *Principles of Risk Management and Insurance*, Pearson Education.
23. Scott Berinato, *Risk's Rewards - Are you on board with enterprise risk management? You had better be. It's the future of how businesses will be run*, www.cio.com (assessed on March 15, 2006).
24. Shimpi Prakash A. (2001), *Integrating Corporate Risk Management*, Texere LLC.
25. Skipper Harold D. (1997), *International Risk and Insurance*, McGraw-Hill.
26. Suranarayana A. (January 2003), *Risk Management Models: A Primer*, ICFAI Reader, ICFAI Press.
27. Thomas Barton, William Shenkir, Paul Walker (2002), *Making Enterprise Risk Management Pay Off- How Leading Companies Implement Risk Management – Financial Times-Prentice Hall*.
28. Vaughan and Vaughan (2002), *Fundamentals of Risk Management and Insurance*, John Wiley and Sons. Inc.
29. Vedpuriswar, A. V. (April 2002), *A Strategic Approach to Managing Risks: The CFO's Role*, ICFAI Reader, ICFAI Press.
30. www.erm.coso.org(assessed on 2nd November 2008)
31. www.isgnovasoftware.com/rmc/clause49.htm#value6 (assessed on 17th October 2008)
32. www.rsikglossary.com(assessed on 13th December 2008)
33. www.searchcio.com (assessed on August 25, 2008)

CONVERGENCES AND DIVERGENCES REFFERING TO THE CONCEPT OF FAIR VALUE

Ionica HOLBAN (ONCIOIU)*

Florin Razvan ONCIOIU**

Abstract

Many of the authors are presenting the advantages of the fair value, but there are voices which contest this concept, because of its volatility and the tendency of subjectivism, of the manipulation of used models for the evaluation. Among the advantages of the fair value there can be named: utility, relevance, transparency and superior accuracy of the results and cash-flow of the company, it brings more clearance to the financial statements, it does a total accounting of the comparable value and it gives more liability to the manager. The credibility regards a reasonable evaluation, the using of market information in all possible situations for evaluating and justifying the subjective arguments. Starting from these concepts, the users of the accountancy information had demanded the elaborating of a model for a general appliance of the fair value. There are also specialists who criticize the limited use of fair values in IFRS. However, those criticizing fair value accounting do not seem to provide any credible alternatives. Do we go back to historical cost accounting, wherein the financial assets are stated at outdated values and hence are not relevant or reliable? In the current crisis, a question that is raised is: Should assets be marked down to their current throw away prices, as companies may not want to sell them at those values? This paper analyses the answer of this question, and also various controversial issues of the concept of fair value it as it is presented in the current project of the IASB and FASB.

Keywords: *fair value, standards, accounting, assets, liabilities.*

Introduction

Fair value is a relatively new concept. It did not feature in the academic debate on current values in accounting that raged (not too strong a term) in the 1960s. In those days, the current values that were debated as alternatives to historical cost, and to one another, were replacement cost (Günter 1966), net realizable value (Chambers 1967) and deprival value (Baxter 1967). The term 'fair value' seems to have been used first by accounting standards setters in the United States and has subsequently appeared in UK standards, in international standards and in the Directives of the European Commission, in addition to some more recent standards in the US. The use of the term by standards setters has been to describe, rather loosely, a market-based current value, as opposed to traditional historical cost. The precise application of fair value has varied from standard to standard, and the United States Financial Accounting Standards Board (FASB) has recently developed a standard which prescribe a uniform method of calculating fair value, to apply within all standards that currently use the term. An exposure draft was issued in 2004 and the final standard was published in September 2006. The International Accounting Standards Board (IASB) is committed, as part of its international convergence program, to issuing a discussion paper (the first stage of its due process for developing a standard) based on the new FASB standard.

* Ph.D. candidate, "Alexandru Ioan Cuza" University of Iasi and Academy of Economies Studies from Bucharest (NELLY_ONCIOIU@yahoo.com).

** Ph.D. candidate, University of Agronomic Sciences and Veterinary Medicine of Bucharest (oncioiu_florin@yahoo.com).

Literature Review

Fair value is usually defined as a current market price. The definition in current international financial reporting standards (IFRS) is: „The amount for which an asset could be exchanged, a liability settled, or an equity instrument granted could be exchanged, between knowledgeable, willing parties in an arm's length transaction" (IASB 2006, 2304).

The FASB fair value measurement standard defines fair value as follows: "Fair value is the price that would be received to sell an asset or paid to transfer a liability in an orderly transaction between market participants at the measurement date" (FASB 2006).

The new definition resolves two of the alternatives within fair value as follows:

1. The reference to price rather than amount makes it clear that transaction costs are not included in fair value. If they are included in the measurement, the correct description would, in the case of assets, be 'fair value, less cost to sell'.

2. The reference to received to sell an asset and paid to transfer a liability clarify the choice of market, by specifying the exit market (disposal) rather than the entry market (acquisition).

There are two distinct dimensions to the consideration of alternatives to fair value. The first is to examine alternative current values, and the second is to consider historical costs. Discussions of fair value often fall in to the trap of debating the relative merits of fair value and historical cost while ignoring the existence of alternative current values. Thus fair value can, wrongly, be regarded as the only alternative to historical cost. In order to avoid giving this false impression, the current discussion will focus first on alternative measures of current value.

Like fair value, the other current value measures have a number of alternative definitions and their classification into generic groups is far from simple. Here we shall adopt the classification used by the Discussion Paper on measurement bases, published recently by the IASB (IASB 2005). APB Opinion No. 16 (1970) on business combinations in an early example. The term 'fair value' subsequently became widely used to describe the measurement basis used in the revaluation exercise required by acquisition accounting for initial recognition of an acquired entity. This includes an entry value, current cost (subdivided into reproduction cost and replacement cost), two exit values (net realizable value and value in use) and one method that combines both entry and exit values (deprival value). For the sake of simplicity, the subsequent discussion is conducted in terms of measuring assets, although most but not all of it is equally relevant to liabilities. For example, due to the financial nature of liabilities, the distinction between reproduction cost and replacement cost is not generally relevant to them. A useful analysis of the recognition and measurement of liabilities is Leonard in 2002.

The Fair Value against the Historical Cost

Historical cost is the method of measurement traditionally used by accountants. It measures an asset at the cost of acquiring it. This provides a reliable basis for measurement, but an obvious disadvantage is that, as price change subsequent to acquisition, the relevance of historical cost declines if the objective of measurement is to reflect the current economic benefit represented by the asset. Moreover, it is possible that, in some cases, the transaction did not take place at market price (as in the case of bargain purchase) so that the transaction price did not represent the current economic benefit conferred by the asset, even at the moment of purchase. This comparison holds between historical cost and each of the current value alternatives described above. Each of the current values measures a current rather than an historical attribute of the asset and looks to the market rather than the specific transaction for evidence, but this leads, in each case, to a degree of estimation, because the current measures are not based on actual transactions but upon transactions that might take place in markets that are far from perfect and, in the extreme, may not even exist. Hence, current values include gains or losses in value that are unrealized, where as historical cost

does not amend the measurement arising from the acquisition transaction until the gain or loss is realized in a disposal transaction.

These benefits of historical cost are obtained by sacrificing relevance to the current economic opportunities represented by the asset. From that perspective, historical cost loses its relevance as time passes and prices and opportunities change. Moreover, historical cost will measure otherwise identical assets of the same entity at different amounts, depending on the specific acquisition cost prevailing at the time of acquisition. Thus, it does not provide either a timely or a comparable basis for measuring the economic benefits conferred by the ownership of asset.

There are clearly several plausible alternatives to fair value. In choosing between them, it is necessary to have criteria with which to weight their relative costs and benefits. The conceptual framework of various accounting standard setters attempt to provide such criteria, although no standard setter has yet taken the courageous step of choosing a single valuation basis which is considered to be generally superior to the others. Thus, the extant standards are based upon mixed measurement systems. Current values and historical costs are used in different standards and sometimes as alternatives within the same standard. The selection of alternative current values also varies: sometimes it is described as fair value and other time is not (e.g. the use of 'fair value less cost to sell' in IAS 36). Even when fair value is the prescribed measure, as in several of the current IASB and FASB standards, the precise application of the term is not the same across different standards: removing such inconsistencies is the main objective of the current FASB and IASB project in fair value measurement.

The fundamental measurement issue is not application guidance and the choice of evidence to support measurement, but rather it is to determine the guiding objective of the measurement process. The primary objective of account, and therefore of measurement in accounts, is, according to the conceptual framework of the IASB and the FASB, relevance to the need of users. Those needs are assumed to arise from the economic decisions that users have to make. These decisions are assumed to be primarily those made by an investor, and they therefore relate primarily to the prediction of future cash flows. However, prediction does not imply merely forecasting, and the concerns of stewardship are also assumed to be included in the objective. Stewardship implies accountability by management to investors. The feedback that this provides is relevant to future cash flows because it will affect the future conduct of management and confidence which investors will place in the entity's prospects.

In practice, therefore, cost/benefit considerations seem to rule out an unconstrained multiple column approach, and the need for comparability suggests that the single measurement that is given prominence in the accounts should be chosen by reference to consistent guidance, so that like transactions and events are recorded in a similar manner. This requirement does not rule out measurement methods such as deprival value, which may use a different measurement method in different circumstances, because such a method will always treat like circumstances in a similar manner. Equally, it does not rule out systematic valuation of different types of asset on a different basis (e.g. current assets at selling price and fixed assets at cost); such an approach might be chosen on cost/benefit grounds (e.g. if fixed assets are expensive to value and the resulting valuation are unreliable). However, when the cost measure used is the historical cost, it could be argued that such measures cannot be compared in an economically meaningful way because the measure is dependent on the time of acquisition, which will differ across different assets.

Many academic writers have advocated that a single measurement method be applied to all assets. This would have the obvious benefit of enabling different types of asset to be compared without having to allow the changes in valuation method and would also remove possible errors or bias arising from different classification methods being used by different entities or at different times. However, it seems likely that, in practice, cost/benefit considerations may justify the use of different measurement methods for different categories of asset (e.g. when market evidence is

unavailable or expensive). In the latter case, it may still be helpful to users to have a common valuation objective, imposing consistency of purpose, even if the techniques used to achieve it may vary according to asset type. Moreover, it may be preferable to choose techniques by reference to specific circumstances rather than asset type: thus, it would be the actual absence of market information, rather than asset type that would justify the use of an alternative technique, so that the measurement objective would always be followed as closely as was permitted by the available evidence. This is the approach adopted by the fair value hierarchy discussed above.

The positive result of the theoretical debates of the 1960s was to demonstrate the potential usefulness of different current valuation bases, such as replacement cost, net realizable value and deprival value.

Conclusions

To conclude, there are a number of plausible alternatives to fair value and that the choice will depend upon the specific circumstances of the entity and the needs of the user of accounts. In an uncertain world with imperfect and incomplete markets, no particular measurement objective should be regarded as having a monopoly, and different measurements should be regarded as complementing one another.

Fair value is here to stay. It is already deeply embedded in IASB and FASB literature and there are growing calls from the user community to increase its use in financial reporting. Conceptual support for fair value is demonstrable and will be further underpinned in the revised conceptual framework. Users, auditors and regulators will become more comfortable with the use of fair value as time passes.

Moving from theory to practice, the question perhaps becomes: What are the informational advantages and disadvantages of the practicable proxies to fair value, value, both when applied consistently, and when applied pragmatically on an item-by item basis? This takes us back to the academically traditional debates on the pros and cons of the various theories of income measurement and asset valuation. Many academics have strongly held view on these issues.

References

1. FASB. 2006. *Fair Value Measurements*. Statement of Financial Accounting Standards No. 157.
2. IASB. 2006. *International Financial Reporting Standards*. London. International Accounting Standards Foundation.
3. Leonard, A. 2002. *Liabilities and How to Account for Them: An Exploratory Essay*. London: Accounting Standards Board.
4. Van, T, and Whittington, G. 2006. *Deprival Value and Fair Value: A Reinterpretation and Reconciliation*. London. Accounting and Business Research.

THE TRUE IMAGE OF THE GROUP OF ENTERPRISES – STILL A REMOTE DESIDERATUM OF THE PROFILE INVESTORS

Mihaela HORGA*

Vasile HORGA**

Abstract

The rapid global changes have determined an expansion of the national capitals beyond the administrative borders of the world's states, fact that determined the need for regulation of the financial taxing based on some principles unanimously accepted by all states which have adhered to the International Accounting Standards. The financial concept and the one of the owner consider the group first of all as an object of ownership which must be subjected to the sharing between the shareholders.

Keywords: *groups of enterprises, consolidation of the accounts, regime of the fiscal integration*

The unprecedented socio-economic evolution from this period determines the necessity of the existence in the production field of the economic values of a global language of financial reference based on standards unanimously accepted by all users of the information of this extremely important field and generally by all investors.

The rapid global changes have determined an expansion of the national capitals beyond the administrative borders of the world's states, fact that determined the need for regulation of the financial taxing based on some principles unanimously accepted by all states which have adhered to the International Accounting Standards.

The benefits for adopting the International Accounting Standards, for the companies as well as for the governments of the world's countries are given by the high quality of the comparable references, the relevance of the information for the users which incorporates the process of transnational investments, the transparent reference system which determines the reduction of the capital cost and not lastly the creation of conditions for the stabilization of the outlets and the global economic growth.

The current global system of the market economy is based on a series of characteristics starting with the very high level of technicality, the continuous modernization and re-technologization of all the economic processes determined by the competing demands of the market and the action of the obsolescence, the rapid adaptability to the needs of the external users and terminating with the mobilization of the capitals in order to attain the maximum profitability.

All these converge towards a declared tendency of the modern world of globalization of the national economies of more and more countries of the world, which determines that more and more enterprises with sometimes unique objects of activity, but more often with diversified and multiple objects of activity, to commonly search for a growing technique, developing in this sense a network of multiple relationships, going from the simple ones towards the more complex ones, from the more profound ones towards the more superficial ones.

This is the phenomenon of the modern economic world of the concentration of the enterprises for market reasons, in groups of enterprises either inside the states, either outside them irregardless of the physical boundaries, hereby the capital becoming an universal good being in the exclusive property of the investors.

* Associate Professor Ph.D., "Valahia" University Târgoviște (Admin.TGDBJUDX01.DB@mfinante.ro).

** Professor Ph.D., "Valahia" University Târgoviște.

The groups of enterprises – through the parent companies and all its branches must present identical consolidated accounting information as for one company, with the purpose of presenting a true image of the assets and liabilities, of the financial situation and the results of the groups of enterprises included in the consolidation.

Starting from the objective of the consolidation which is the accentuation of the ensemble of companies in the consolidation perimeter, it is necessary to present the different types of approach of the consolidation in order to accentuate a definition of the group of enterprises.

From the point of view of the economic approach of the group of enterprises we must begin from the group as economic reality, which means that it is perceived as being an ensemble of economic means which belong to the diverse enterprises with common interests and which are used together in order to realize an industrial, commercial or financial strategy.

The economic approach of the group is essentially a strategic one and represents a phenomenon of concentration of the resources subjected to the logic of integration on the vertical or on the horizontal without excluding at the same time a combination between the two.

The economic type of concentration determines the group to search technologic complementarities with the purpose of antagonizing the competition in the field or the expansion of the outlets, permanently considering the optimum between the resources and the performances.

This type of approach of the group is based on a system of relations of economic dependency on which there is exercised a rigid centralized power, which cannot be transplanted into flexibility and gracefulness in functioning, fact for which the answer to this type of organization has been found in the branches system and generally in that of the allotments to the capital of other enterprises.

The concentration of the decision through a unique center of decision, where the unit of decision at the level of the group represents a true element of unification of the means and resources, makes this form of exercise of the power on the ensemble to be accompanied by a coherent sea, a reduction of the costs of internal administration and by a simplified presentation of the financial situations, decision which is capable to finish the considered strategy.

From the juridical point of view, the group represents a reunion of companies, each having its own juridical personality, economic and financial independence, common objectives and action unit, altogether having a common development strategy, the group in ensemble or being without juridical personality.

Therefore, when we approach the group from the juridical point of view we must refer to economic categories like allotment, control and self-control, which allow the definition of the group as being an ensemble of juridical independent companies, but connected between them by different modalities and subjected to a unit of decision exercised by a company generally named the parent company.

The existence of the managerial or contractual connections of financial dependency, determine the existence of control by fact or by right exercised by the parent company.

Fundamentally, on the fiscal plan, the companies composing a group are taxed separately, fact which determines the affirmation of the fiscal personality of each entity, which inducts the impossibility of deducting the eventual losses of certain companies from the benefits of other companies of the group.

But on the international plan, the legislations of many countries with a market economy have created regimes which are derogatory from the principle of fiscal personality, by applying a particular taxation regime in the relations between the parent company and its branches.

We are talking about the **regime of the fiscal integration** which allows the parent company to calculate a unique tax, adding to its own financial result that of its branches to which

we have absolute control, directly or indirectly and the regime of the consolidated benefits, used for big company groups, which allows the determination of the taxable result of a company by making the sum of the results of all the direct exploitations, as well as the part due with title of result of the indirect exploitations.

These optional taxation regimes makes possible, on one side the total compensation between the losses and the benefits of the branches consolidated by the parent company in the interest of the group, by defining the perimeter of consolidation in a variable geometry in the fixation of the borders of the group with the condition of consumption of the established limits, a greater period of time, and on the other side the addition of the results of all branches, wherever they are, where the parent company owns directly or indirectly at least half of the vote rights.

It can be concluded that, the presented approaches demarcate the perimeter of the group in a different manner and that together they form different concepts that can be considered for the definition of the consolidation perimeter and the different methods of construction of a consolidated ensemble.

The definition of the frontiers of a group and the techniques used to establish its economic and financial reality, depend before everything on choices and hypotheses, sometimes incontestable and not always accepted by the international community. The elaboration and presentation of the consolidated financial situations for a group of enterprises made of publicly owned companies, insurance companies or audit institutions, being under the control of a parent company, is done according to IAS 27 "Consolidated financial situations and the accountancy of the investments in branches", considering the area of application of the consolidation of the accounts and the composition of the consolidated ensemble.

In the field of application of the consolidation of the accounts, the central place is taken by parent company which is the authority that manages the financial and operational politics of an enterprise, with the purpose of obtaining benefits from its activity, being manifested either by holding, directly or indirectly, by branches, of more than half of the right votes in a company component of the group, either by the existence of some agreements between the parties regarding the administration of the financial and exploitation politics of the enterprises, or the existence of some powers given by the law, as well as the relations with the affiliated parties, if one of them has the capacity to control or to influence significantly the other one in taking the financial and exploitation decisions.

Fundamentally, the consolidated ensemble is formed from a parent company and a certain number of enterprises controlled exclusively or concomitantly by the parent company or on which it exercises a notable influence. As the group can have fluctuant borders, according to a certain approach, there can be traced the limits of the group, either according to the economic relations between its societies, either according to the fiscal legislation of the domicile country of the parent company, either according to a network of allotments.

The common denominator which makes possible the existence of a group of enterprises is given by the control exercised by a company on another company, directly or indirectly, fact which determines the identification of the exclusive control, the concomitant control and the significant influence.

According to the exercised control, the component of the consolidated ensemble and the limits of the consolidation perimeter, the diagram of the group can look like this:

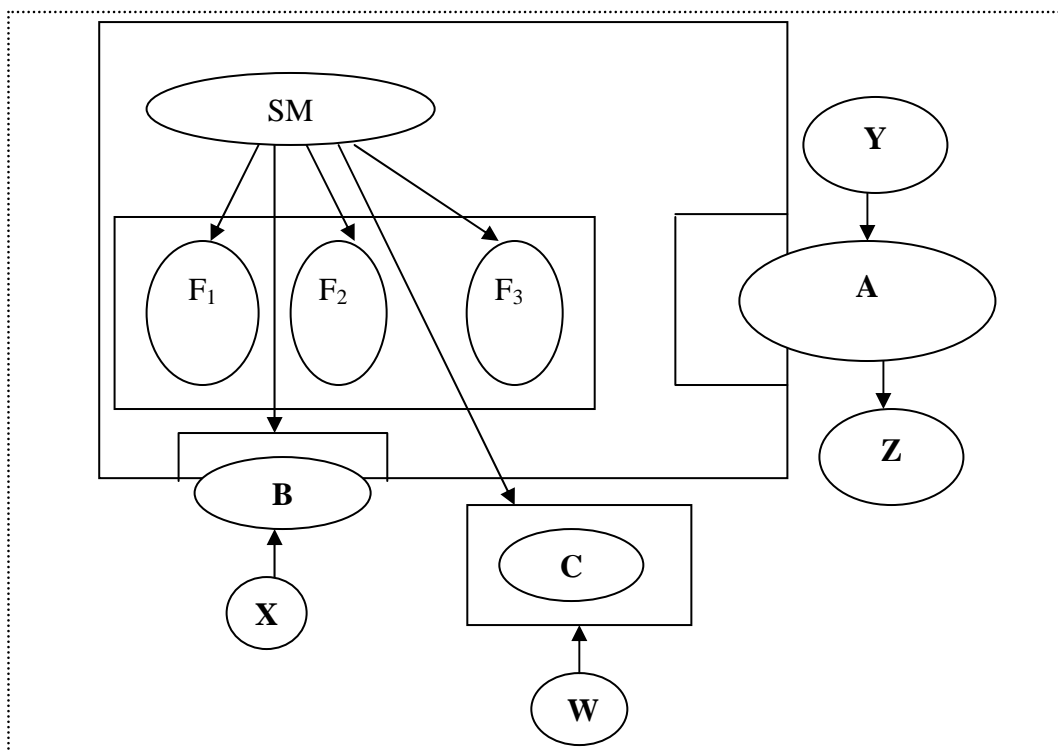


Diagram of the consolidated ensemble

SM – parent company

Area (1) – area of exclusive control

F1 - branch under exclusive control by right

F2 - branch under exclusive control by fact

F3 - branch under statutory or legal control

Area (2) – area of concomitant control

A – multi-group company under the significant influence of the Parent Company

Y – branch under the control by right of the multi-group company A

Z – branch under the control by fact of the multi-group company A

Area (3) – area of significant influence

B – company under the significant influence of the Parent Company

X – branch under the control by right of the affiliated part B

C – legal company without being controlled by the Parent Company

W – branch under the legal control of the C company

The measurement of the control and of the dependence of the controlled companies, in one word of the power, is done with the help of the control percentage. This appreciation of the control must not be confused with the financial dependence that results from the holding of a fraction of the company's capital, dependence measured with another instrument, called the interest percentage. The role of the control percentage in the consolidation is double, on one side it is the central element of the consolidation operations, because it allows the stabilization of the company retained in the perimeter of the consolidation, and on the other side it determines the connection of direct or indirect dependency between the parent company and another company component of the group. Its expression through the percentage of rights to vote owned by the parent company in the considered company translates therefore through a power relation.

The holding of a control percentage bigger than 50% allows the accentuation of an exclusive control, if it is bigger than 40% it creates the possibility of presuming the existence of such a control, if a superior fraction does not exist at a given moment, and if the control percentage is bigger than 20% it allows to be considered a significant influence.

The control percentage allows the definition of the structure of the consolidated ensemble through the location of the different companies under exclusive control, concomitant control or significant influence. The used method of consolidation of the accounts is according to the control percentage owned by the parent company in the companies comprised in the consolidation perimeter, which determines an association of the type: absolute control – method of the global integration; concomitant control – method of the proportional integration; significant influence – method of putting in equivalence.

Regardless of the method of consolidation used, the consolidation of the accounts implies the replacement of the participation titles, which appears in the balance of the consolidated company, with the part from the proper capital of the issuing company owned by the consolidated company, including the share from the result which corresponds to these titles.

Following the evolution of the consolidation of the accounts from empiricism to scientific demarche we can talk today of three general concepts regarding the operation of consolidation, which also represent three distinct domains as if follows: the economic concept, the concept of the owner and the financial concept. The economic concept derives from the translation of the expression “entity concept”, which leads to the consideration of the prevailing true image of the consolidated economic entity, of the accounts starting from the satisfaction of the interest of the two categories of shareholders who have a major “dominant” interest and the minority shareholders but with the same purpose.

The concept of the owner derives from the translation of the expression “property concept” and responds to a more restrictive concept than the economic one and which leads to the prevalence of the ensemble of rights and obligations attached to the titles owned by the shareholders in the consolidated companies, through the publication of a consolidated balance where the positions are reduced at the allotments owned by the shareholders, ignoring everything that is not due to the shareholders, reason for which the calculus of the consolidated result is reduced to taking in the account of expenses and revenues the level of the allotments owned by the shareholders. The financial concept of the owner derives from the translation of the expression “parent company concept” which privileges the shareholding owner in the detriment of the economic, and is based on the idea that all consolidated accounts are an extension of the expenses of the parent company, assimilating the minority interests with an external debt of the group. The financial concept and the one of the owner consider the group first of all as an object of ownership which must be subjected to the sharing between the shareholders, the first of them imposing the publication of a consolidated balance where the positions are reduced at the control percentage and the interest percentage owned by the shareholders, and the second is limited to the indication of the shareholders in the parent company who represent the owned titles, in the net situations of the consolidated companies. The consolidated balance allows the appreciation of the real structure of the asset, its financing method, knowing at the same time the part from the proper capitals that are due to the shareholders or to the “minority” shareholders in the case of the global integration, of the share from the active, liability, expenses and revenues in the case of the proportional integration or of the share from the proper capitals and result which are due to the parent company, in the case of putting into equivalence.

References

1. J. F.Colinet, *Pratique des comptes consolidés* (Paris: Dunod, 1994).
2. Adriana Duțescu, *Ghid pentru înțelegerea și aplicarea standardelor internaționale de contabilitate* (București: CECCAR, 2002).
3. M.Friédérich, *Comptabilité approfondie* (Paris, Foucher, 2001).
4. J. Montier, G. Scognamiglio, *Techniques de consolidation* (Paris: Economica, 1995).
5. Margareta Trașcă, Constanța Iacob, *Contabilitatea societăților de gr* (București: Economică, 1996).
6. Horga Vasile, State Violeta, Bargaoanu Marius, *Consolidarea conturilor societăților de grup* (București: Economică, 2004).

TESTING THE GOING CONCERN ASSUMPTION UNDER FINANCIAL CRISIS

Mihaela MOCANU*

Abstract

In times of economic crisis, companies face high uncertainty, price volatility, and financial difficulties in maintaining their business success that might even threaten their existence. Therefore, the going concern assumption is put into question. It is the auditor's role to investigate this aspect and test the management's assumption on going concern. The present paper has as objective to emphasize the importance of the going concern judgment and to analyze the auditor's judgment process with this respect. The article present issues arisen from the challenges auditor face in testing the going concern assumption, in times of financial crisis.

Keywords: *going concern, financial crisis, judgment process, informational dependence, political pressure*

Introduction

The present article analyzes the going concern judgment of the financial auditor in times of crisis. The going concern assumption is a fundamental principle in the preparation of financial statements. This assumption states that an entity is viewed as continuing in business for the foreseeable future with neither the intention nor the necessity of liquidation, ceasing trading or seeking protection from creditors pursuant to laws or regulations. International Standards require financial auditors to test this assumption and express the results of their analysis by introducing an emphasis of matter paragraph in the report or by issuing an adverse opinion (if the case). The topic of the auditor's going concern judgment is essential under financial crisis. The current economic situation is characterized by uncertainties, price volatility, difficulties in obtaining and maintaining financial success. Investors are interested, even more than usual, in the financial condition of the company they invested in, and accurate information provided on time regarding the going concern assumption is vital to them. Frequently, this information is provided by the auditor's report, therefore auditor's judgment on that matter is an essential research topic.

The present paper investigates the role of the auditor in times of financial crisis, who acts as a "burglar alarm system", "a radar station" able to detect early warnings of future insolvency, "a safety net" providing assurance to investors, an independent expert and a coherent communicator on going concern issues. Starting from the importance of the auditor in this area, the paper describes and analyzes a model of auditors' going concern decision processes. Several questions are raised, such as whether the auditor holds the necessary competence and expertise to issue a going concern report; is the identification of the causes that led to financial difficulties in the company important or should the auditor focus on solutions; is the auditor truly free of external influences when issuing his/her report. Unlike other articles on this topic, the present paper offers a general and integrated approach on the going concern judgment process. Moreover, the paper contributes to the research area of going concern by focusing in particular on the aspects that are relevant to the financial crisis.

* Ph.D. candidate, Academy of Economic Studies Bucharest, Research financed from European Structural Funds, Project no. 7832, "PhD and PhD-Students in the triangle Education-Research-Innovation" (mocanu.miki@gmail.com).

Literature Review

There has been great debate in the auditing literature on the topic of going concern. Authors debated on whether the existing standards provide sufficient guidance for the financial auditor in considering going concern issues. Academics, as well as practitioners, questioned whether financial or non-financial factors or a combination of such factors should be predominant in issuing a going concern report. Some put into question whether the auditor should have an active role or a passive role in testing the going concern assumption. Moreover, the going concern judgment process has been analyzed by various authors from several perspectives, in order to identify the key drivers in the auditor's decision-making. Some even called into question the competence of financial auditors to make going concern judgments, as well as their ability to resist pressure from the client company and from the social, political and economical environment.

First of all, most of the authors consider that there is no sufficient guidance provided by current regulations with respect to going concern aspects. Critics considered the standards in force regarding going concern judgments as being essentially "passive". In the opinion of Sikka, the regulations did not required auditors to take the initiative in discovering going concern problems. Masocha and Weetman quote authors such as Pong, Whittington and Humphrey, who consider that the highly embarrassing and publicised collapses of major corporations audited by major audit firms have wrongly led to reduced responsibilities of the auditors with respect to going concern issues (Masocha and Weetman 2007, 74). Over time, regulators, as well as researchers agreed that auditors should take a more active role in testing "going concern" assumptions.

Another subject of debate in the literature concerns the key drivers that affect the auditor's going concern judgment. On one hand, most studies concluded that dominant in the auditor's decision-making process are financial factors such as liquidity, profitability, inventory intensiveness, receivables intensiveness, and leverage. On the other hand, Kevin C.K. Lam and Yaw M. Mensah consider factors such as the environment type, the professionalism and reputation of the auditor. In their empirical research paper "Auditors' decision-making under going-concern uncertainties in low litigation-risk environments: Evidence from Hong Kong", the authors conclude that auditors tend to issue disclaimers under conditions characterized by greater financial distress, and modified opinions with explanatory paragraphs when the financial conditions are less severe. In their opinion, these findings suggest that litigation risk, even if important in high litigation-risk environments, is probably less important than the professionalism and reputation of the auditor (Lam et al. 2006, 706).

Randall E. LaSalle comments on these findings and argues that there may be other explanations as to why auditors disclaim an opinion, when there is no requirement to do so and when there is low risk of being sued. *The Gatekeeper Story* suggests auditors, as gatekeepers to securities markets, are not willing to risk reducing their reputation by providing unqualified opinions to clients that are not likely to survive their own financial distress. *The Herding Story* suggests that, when auditors are faced with uncertainties or a gap in the authoritative literature, they will herd together to form a common response that mimic one-another. *The Value of Incumbency Story* holds that as the client's inability to survive leads to a decreased value of incumbency, auditors will have fewer incentives to incur the incremental costs to gather sufficient competent evidential matter necessary to support an unqualified opinion (LaSalle 2006, 740).

In response to this critique, Kevin C.K. Lam and Yaw M. Mensah mention counter arguments related to these potential explanations. First of all, they claim that auditors have a fiduciary and ethical responsibility to the shareholders to report truthfully, so that choosing a disclaimer or a modified opinion without proper evidence would be against professional ethics (*The Gatekeeper Story*). Second of all, they analyzed empirical evidence which proves, that, at least in U.S., the frequency with which disclaimers are issued is too low to constitute a trend (*The Herding Story*). Regarding the "value of incumbency story", the authors consider this explanation

unsustainable too, by citing empirical evidence that proves incumbency is of little importance for the auditor and by stating that weakened financial conditions are not the only reason for issuing disclaimers (Lam et al. 2006, 746).

The going concern decision was also analyzed by various authors in relationship to audit quality, as Barnes points out (Barnes 2004, 415). Two aspects were taken into consideration:

(a) *the possibility of incompetence*, since the auditor may lack practical appreciation and may encounter difficulties in understanding the industry in which the client company operates and

(b) *lack of independence* (due to economic considerations, such as audit switching, the auditors may fear the loss of a client paying substantial audit and consultancy fees). Most research strongly supports the hypothesis that auditors are competent at making the going concern decision (the competence hypothesis). However, there are authors such as Arnold who consider the political pressure on auditors so high, that it becomes questionable whether auditors are qualified to make a going concern judgment.

There are also a number of studies that analyze the reaction of the market to audit reports which disclose going concern uncertainties (see Taffler et al. 2004, 263 and Peel 1989, 329 for evidence from UK). An early study of Jones examines the market reaction to the release of the auditor's opinion and reveals that the independent auditor's going concern evaluation provides valuable information to investors (Jones, Frederick L. 1996, 1). This research offers additional support for the continuation of the requirement to disclose going concern uncertainties in the audit report at a time when standards on going concern disclosures were controversial. More recently, Citron, Taffler and Uang analyze the market price reaction associated with the going concern disclosure. They conclude that this reaction is significant irrespective of the moment at which the company decides to publish this highly sensitive information (at the preliminary results announcement stage, or at the point of the annual report release). (Citron et al. 2008, 19). However, research revealed that issuing an auditor's report disclosing going concern uncertainties may have serious consequences on the audited company, due to the so-called "*self-fulfilling prophecy effect*". Tucker, Matsumura and Subramanyam suggest that a going-concern report may actually contribute to the demise of an otherwise viable client. They quote early evidence on this effect that was obtained primarily through experimentation, professional observation and empirical research (Tucker et al. 2003, 401).

Theoretical Background

The going concern assumption is a fundamental principle in the preparation of financial statements. This assumption states that an entity is viewed as continuing in business for the foreseeable future with neither the intention nor the necessity of liquidation, ceasing trading or seeking protection from creditors pursuant to laws or regulations. Accordingly, unless the going concern assumption is inappropriate in the circumstances of the entity, assets and liabilities are recorded on the basis that the entity will be able to realize its assets, discharge its liabilities, and obtain refinancing (if necessary) in the normal course of business.

The entity's management holds the responsibility to assess the entity's ability to continue as a going concern, while the auditor must assess on every audit engagement the appropriateness of management's use of the going concern assumption. Some financial reporting frameworks explicitly require company's management to make a specific assessment of the entity's ability to continue as a going concern. For example, according to International Accounting Standard (IAS 1), "Presentation of Financial Statements", as part of the International Financial Reporting Standards (IFRS), the management must make an assessment of an entity's ability to continue as a going concern:

"When preparing financial statements, management shall make an assessment of an entity's ability to continue as a going concern. Financial statements shall be prepared on a going concern

basis unless management either intends to liquidate the entity or to cease trading, or has no realistic alternative but to do so. When management is aware, in making its assessment, of material uncertainties related to events or conditions that may cast significant doubt upon the entity's ability to continue as a going concern, those uncertainties shall be disclosed. When financial statements are not prepared on a going concern basis, that fact shall be disclosed, together with the basis on which the financial statements are prepared and the reasons why the entity is not regarded as a going concern.

In assessing whether the going concern assumption is appropriate, management takes into account all available information about the future, which is at least, but is not limited to, twelve months from the balance sheet date. The degree of consideration depends on the facts in each case. When an entity has a history of profitable operations and ready access to financial resources, a conclusion that the going concern basis of accounting is appropriate may be reached without detailed analysis. In other cases, management may need to consider a wide range of factors relating to current and expected profitability, debt repayment schedules and potential sources of replacement financing before it can satisfy itself that the going concern basis is appropriate".

The standard on going concern matters that is relevant at international level is ISA (International Standard on Auditing) 570, "Going Concern," which establishes the relevant requirements and guidance and is discussed in more detail below. The auditor's consideration of the going concern assumption is mainly based on the management's assessment of the entity's ability to continue as a going concern. As part of his responsibility, the auditor must consider, when planning and performing audit procedures and evaluating their results, the appropriateness of management's use of the going concern assumption in the preparation of the financial statements. The auditor considers the appropriateness of the going concern assumption even if the financial reporting framework used in the preparation of the financial statements does not include an explicit requirement for management to make a specific assessment of the entity's ability to continue as a going concern.

According to ISA 570, going concern must be taken into consideration at the beginning of the audit mission, in the planning and risk assessment stage. The auditor must consider whether there are events or conditions and related business risks which may cast doubt on the entity's ability to continue as a going concern, and to remain alert during the audit for audit evidence to this effect. If indeed, events or conditions have been identified which may cast significant doubt on an entity's ability to continue as a going concern, ISA 570 requires the auditor to consider whether they affect the auditor's assessment of the risks of material misstatement and to:

- Review management's plans for future actions based on its going concern assessment;
- Gather sufficient appropriate audit evidence to confirm or dispel whether or not a material uncertainty exists through carrying out audit procedures considered necessary, including considering the effect of any plans of management and other mitigating factors; and
- Seek written representations from management regarding its plans for future action.

Testing the going concern assumption under financial crisis

1. The Going Concern Judgment and the Auditor's Role in Times of Crisis

In the current knowledge society, there is an increasing pressure exerted on auditors. Part of the reason for this pressure is the "expectation gap", that is, the gap between current professional practice and public demand for auditor responsibility. According to Tweedie, the auditor's only client seems to be the public, since the auditor has to put the public beyond any commercial concern. The public requirements regarding auditors are high and include:

- *A burglar alarm system.* It is difficult for laymen to understand how a company can suffer serious financial difficulties or even collapse as a result of a fraud shortly after it has received an unqualified (clean) opinion from its auditors;

- *A radar station* able to detect early warnings of future insolvency;

- *A safety net.* Laymen would like further assurance of the well-being of companies in which they invest;

- *An independent auditor.* The public would like greater safeguards for auditor independence;

- *Coherent communications.* The public wants to understand what the auditor is trying to say.

Given these high expectations, the auditor's going concern judgment holds an important place in the audit process, since it may be subject to different errors. Research (Barnes 2004, 415) identifies two types of errors with respect to the going concern judgment:

- *Type II errors* – in case of major firm collapses, auditors had not made an adverse report, suggesting that for, perhaps economic reasons other than reputation effects, they were reluctant to do so.

- *Type I errors* – In many cases where an adverse report was made, the client companies did not fail. Moreover, there were reported no cases of the surviving firms suing their auditors for damages arising from the adverse report.

Under financial crisis, investors and stakeholders in general have an increased interest in the well-being of the company in which they invested. Accurate information, provided on a timely basis, is essential in their decision-making process. As a consequence, the auditor's report becomes the most important source of pertinent information on going concern issues, since the auditor is seen as an impartial, independent expert which has the competence to express an opinion on the status of the audited company. However, these circumstances lead to increased responsibility of the auditor. On one hand, the audit expert should take an active role in detecting probable business failure, and on the other hand, he/she should work on maintaining his objectivity and independence, in order to avoid the two types of errors afore-mentioned.

2. Going Concern Judgment Processes under Financial Crisis

As shown in the previous section, research has revealed that, generally, financial factors dominate the decision-making process. Liquidity, profitability, inventory intensiveness, receivables intensiveness, and leverage were identified as important factors in making going concern opinion decisions. While most studies have noted the importance of non-financial information to the going concern judgment, others such as Miller emphasized the significance of the non-financial factors during the decision-making process (Miller 1999, 355).

Biggs et al. (1993) undertook an extensive knowledge acquisition and knowledge representation study, having as purpose to map out a cognitive model of auditors' going concern decision processes. The study found that the audit expert used both financial and non-financial information during the going concern evaluation process. However, financial information was the main driver.

The Biggs et al.'s (1993) model consists of four reasoning processes used by auditors. First of all, the auditor recognizes the going concern problem, depending on financial information and financial ratios. In the second process (causal reasoning), the auditor uses his/her knowledge of financial measures to determine which financial factors are relevant to the problem. After identifying the financial measures of concern, the expert analyzes the causes of the problem/concern. Once the problem is identified, the auditor evaluates management's plans for mitigating the problem (process three: assess the plan(s) for viability). The final process (fourth) is the determination of an appropriate opinion—i.e. should a going concern opinion be issued?

Several problems arise from this cognitive model of auditors' going concern decision processes, especially in the context of the current financial crisis. First of all, does the auditor really understand the client's business sufficiently to understand the cause of failures or concerns? It is a known fact that the auditor plans and executes his/her work in accordance to the cost-benefit principle. Therefore, the time allotted in the audit process to understanding the client's business may often not be enough to truly obtain business awareness on the audit client. The auditor might be more inclined to issue an adverse opinion in relation to the going concern assumption, even though the gathered evidence is not sufficient to draw a conclusion.

Second of all, one might also question the importance of the cause per se, rather than focusing on the current situation and on solutions to existing problems. Is indeed the root of the problem worth investigating or should the auditor extend his/her work beyond identifying the key drivers that led to financial difficulties? On the background of a crisis that is present globally, in almost all branches and in various types of enterprises, it is very difficult, even for an expert such as the auditor, to accurately identify the roots of a certain problem, in a certain company and at a certain time. The difficulty arises from the numerous interdependences and relationships in the local and international business environment. Moreover, as mentioned before, the auditor's investigation time is limited, and his/her understanding on the client's business could be not extensive enough for an accurate diagnostic.

Third of all, the going concern judgment of the auditor relies heavily on the management's assessment of the going concern assumption. As in the case of auditing other sensitive aspects, there is an informational dependence of the auditor on the information provided by management. In times of uncertainty and crisis, the auditor requires increased vigilance and should consider all relevant financial and non-financial information. As the International Accounting Standards Board points out, management's assessment of the going concern assumption involves making a judgment, at a particular point in time, about the future outcome of events or conditions which are inherently uncertain. Where management has made a preliminary assessment, it may be more likely in the current economic conditions that it will be necessary to update it at year-end given the speed with which conditions may be changing. The following factors are considered relevant by IASB:

- In general terms, the degree of uncertainty associated with the outcome of an event or condition increases significantly the further into the future a judgment is being made about the outcome of an event or condition. For that reason, most financial reporting frameworks that require an explicit management assessment specify the period for which management is required to take into account all available information.
- Any judgment about the future is based on information available at the time at which the judgment is made. Subsequent events can contradict a judgment which was reasonable at the time it was made.
- The size and complexity of the entity, the nature and condition of its business and the degree to which it is affected by external factors all affect the judgment regarding the outcome of events or conditions.

Material uncertainties related to events and conditions that may cast significant doubt on the entity's ability to continue as a going concern are recognized in the ISAs as audit matters of governance interest that the auditor should communicate to those charged with governance. However, it is likely in the current climate that matters relevant to the assessment of the entity's ability to continue as a going concern are already being considered by those charged with governance.

Another issue to consider when analyzing how auditors test the going concern assumption under times of crisis refers to the audit process in itself. Audit planning, data gathering, audit tests, formulating an opinion – all these stages take place in the auditing environment and under social, political and economical pressure (see figure 1). First of all, the relationship between the auditee and the auditor generates economic and political pressures that might affect auditor independence. Time pressure, fee pressure, and other competition-driven factors may cause reduced auditor independence, especially in times of financial uncertainty. Moreover, there are also cultural and social aspects at the foundation of the audit profession’s existence, namely the so-called “social contracting”. The profession and its members are interested in maintaining its self-regulatory powers, while at the same time providing a minimally acceptable level of audit quality. At micro-level, this means that the auditor is concerned with his professional reputation and litigation risk and due to these concerns, the social contracting expectations are met. In times of crisis and in a high litigation risk environment, auditors may be more willing to issue a going concern report (Arnold et al. 2001, 323).

As shown in Figure 2, the end decision is a product of auditor competence and gathered evidence as influenced by the social contract and the auditor/auditee contract. Ideally, the auditor can satisfy both contracts to the pleasure of other parties. As a consequence, the auditor is motivated to identify a solution that meets both the social and auditor/auditee contracts (Arnold et al. 2001, 323). If the client can put forth a solution that the auditor lacks the expertise to analyze, the auditor may accept the mitigating solution in promotion of the auditor/ auditee contract, if there is no reason to believe that there is a violation of the social contract.

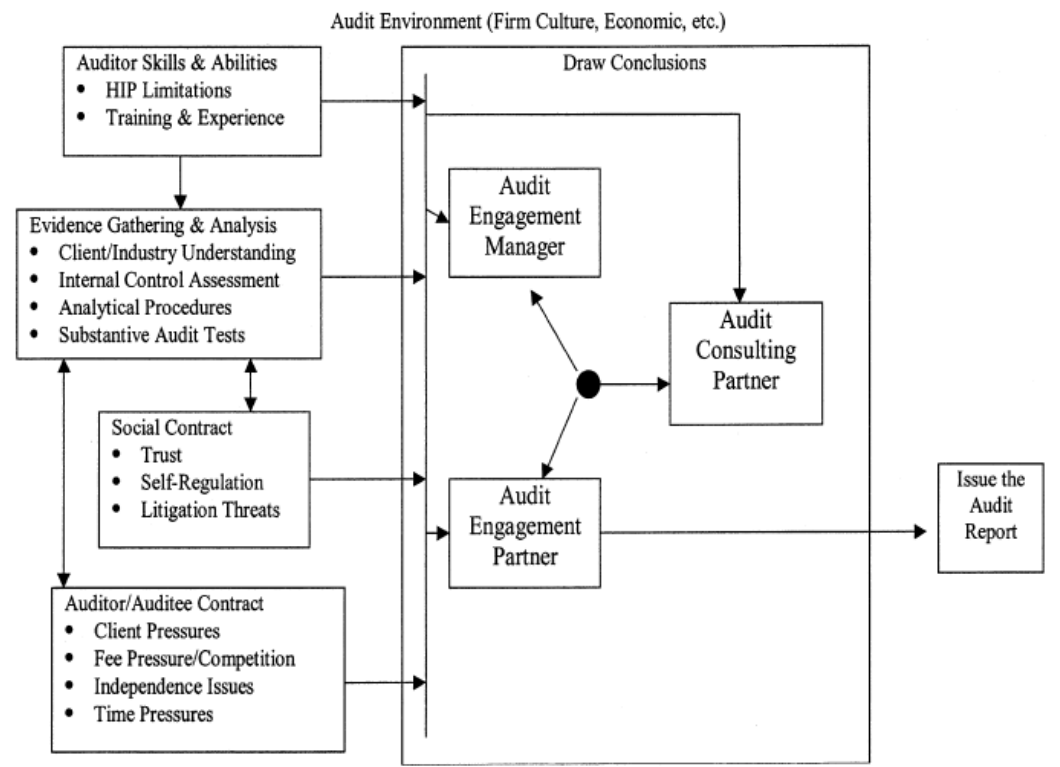


Figure 1: Audit decision formulation process (Arnold et al. 2001, 329)

Conclusions

The going concern assumption is a fundamental principle in the preparation of financial statements. This assumption is put into question in times of economic crisis. The role of the financial auditor is to inform the main stakeholders whether the audited company is or not a going concern. When the international business environment is faced with economic difficulties, the auditor should act as a “burglar alarm system”, “a radar station” able to detect early warnings of future insolvency, “a safety net” providing assurance to investors, an independent expert and a coherent communicator on going concern issues. The paper has analyzed the going concern judgment process, in its four main steps: recognizing the going concern problem, determining factors, evaluation of the management’s plan for mitigating this problem and determination of the appropriate opinion. The author has found that the auditor might not always have the necessary understanding of the client’s business. Moreover, the auditor’s opinion is highly dependent on the information provided by management. Last but not least, the auditor is faced with political, social and economic pressure, especially in times of financial crisis, pressure that may affect his independence. Due to this issue, it may even become questionable whether it is indeed the auditor’s responsibility to test the going concern assumption. The further research questions remain open: does the legislation in force provide sufficient guidance on testing the going concern assumption? Should the auditor take into consideration mostly financial or non-financial aspects when testing the going concern assumption? What is the period on which the forecasts beyond the going concern assumption should be made?

References

1. Arnold Vicky, Collier, Philip A., Leech, Stewart A., Sutton, G. Steve, 2001. The Impact of Political Pressure on Novices Decision Makers: Are Auditors Qualified to Make Going Concern Judgements?, *Critical Perspectives on Accounting* 12: 323–338
2. Barnes, Paul, 2004. The auditor’s going concern decision and Types I and II errors: The Coase Theorem, transaction costs, bargaining power and attempts to mislead, *Journal of Accounting and Public Policy* 23: 415–440
3. Biggs, S., Selfridge, M. & Krupka, G. R., 1993. A Computational Model of Auditor Knowledge and Reasoning Processes and the Going-Concern Judgment”, *Auditing: A Journal of Practice and Theory* 12: 82–99.
4. Citron, David B., Taffler, Richard J., Uang Jinn-Yang, 2008. Delays in reporting price-sensitive information: The case of going concern, *Journal of Accounting and Public Policy* 27: 19–37, www.elsevier.com/locate/jaccpubpol
5. Jones, Frederick L., The Information Content of the Auditor's Going Concern Evaluation, 1996
6. *Journal of Accounting and Public Policy* 15: 1-27
7. Lam, Kevin C.K., Mensah, Yaw M., 2006. Auditors’ decision-making under going-concern uncertainties in low litigation-risk environments: Evidence from Hong Kong, *Journal of Accounting and Public Policy* 25: 706–739
8. Lam, Kevin C.K., Mensah, Yaw M, 2006. A reply to Randall E. LaSalle. “The civil justice system and going-concern audit reports: Comments on ‘Auditors’ decision-making under going-concern uncertainties in low litigation-risk environments: Evidence from Hong Kong’ ”, *Journal of Accounting and Public Policy* 25: 746–754
9. LaSalle, Randall E., 2006. The civil justice system and going concern audit reports: Comments on “Auditors’ decision-making under going concern uncertainties in low litigation risk environments: Evidence from Hong Kong”, *Journal of Accounting and Public Policy* 25: 740–745

10. Masocha Walter, Weetman Pauline, 2007. Rhetoric in standard setting: the case of the going-concern audit, *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 20: 74-100, www.emeraldinsight.com/0951-3574.htm
11. Miller, Malcom C., 1999. Auditor Liability and the Development of a Strategic Evaluation of Going Concern, *Critical Perspectives on Accounting* 10: 355-375, <http://www.idealibrary.com>
12. Taffler, Richard J., Lu Jeffrey, Kausar Asad, 2004. In denial? Stockmarket underreaction to going-concern audit report disclosures. *Journal of Accounting and Economics* 38: 263-296, www.elsevier.com/locate/econbase (accessed April 27, 2009)
13. Tucker, Robert R., Matsumura Ella Mae, Subramanyam K.R., 2003. Going-concern judgments: An experimental test of the self-fulfilling prophecy and forecast accuracy, *Journal of Accounting and Public Policy* 22: 401-432, www.elsevier.com/locate/jaccpubpol
14. Peel M. J., 1989. The Going-Concern Qualification Debate: Some UK Evidence, *British Accounting Review* 21: 329-350
15. International Auditing and Assurance Standards Board, Staff Audit Practice Alert, Audit Considerations in Respect of Going Concern in the Current Economic Environment, January 2009, http://web.ifac.org/download/IAASB_Staff_Audit_Practice_Alerts_2009_01.pdf

TESTAREA PRINCIPIULUI CONTINUITĂȚII ACTIVITĂȚII ÎN PERIOADA DE CRIZĂ FINANCIARĂ¹

Mihaela MOCANU*

Rezumat

În perioada crizei economice, firmele se confruntă cu incertitudine, volatilitate a prețurilor și dificultăți financiare în menținerea succesului în afaceri, dificultăți care le-ar putea amenința chiar existența. Prin urmare, se pune în discuție principiul continuității activității. Este rolul auditorului să investigheze acest aspect și să testeze presupunerea managementului asupra continuității activității. Prezenta lucrare are drept obiectiv să accentueze importanța pe care o are raționamentul auditorului asupra continuității activității și să analizeze procesul de judecată al auditorului în această privință. Articolul prezintă probleme generate de provocările cu care auditorul se confruntă în testarea principiului continuității activității, în timp de criză financiară.

Cuvinte cheie: continuitatea activității, criză financiară, raționament, dependență informațională, presiune politică

Introducere

Prezentul articol analizează raționamentul auditorului financiar privind continuitatea activității pe timp de criză. Ipoteza continuității activității este un principiu fundamental în pregătirea situațiilor financiare. Această ipoteză afirmă că o entitate este privită de regulă ca având o continuitate a activității sale în viitorul previzibil, neavând nici intenția și nici nevoia de a fi lichidată, de a-și suspenda activitatea sau de a căuta protecție față de creditori potrivit legislației. Standardele Internaționale solicită auditorilor financiari să testeze adecvarea acestei ipoteze și să exprime rezultatele analizei lor prin adăugarea unui paragraf de evidențiere a problemei în raport sau prin emiterea unei opinii adverse (dacă este cazul). Subiectul raționamentului auditorului privind continuitatea activității este esențial în condiții de criză financiară. Situația economică actuală se caracterizează prin incertitudini, volatilitate a prețurilor, dificultăți în obținerea și menținerea succesului financiar. Investitorii sunt interesați, chiar mai mult decât de obicei, de situația financiară a companiei în care au investit, iar informațiile precise, oferite la timp, privind continuitatea activității sunt vitale pentru ei. Frecvent, aceste informații sunt oferite de raportul auditorului, așadar raționamentul auditorului asupra acestei probleme este o temă de cercetare esențială.

Prezenta lucrare investighează rolul auditorului pe timp de criză financiară, auditor care acționează ca un "sistem de alarmă contra infractorilor", ca un "radar" capabil să detecteze indicii ale viitoarei insolvențe, ca o "plasă de siguranță" ce oferă încredere investitorilor, ca un expert independent care comunică pertinent și coerent aspecte legate de continuitatea activității. Pornind de la importanța auditorului în acest domeniu, lucrarea descrie și analizează un model pentru procesele de decizie ale auditorului referitoare la continuitatea activității. Sunt ridicate o serie de întrebări, cum ar fi dacă auditorul deține competența și expertiza necesare pentru a emite un raport ce atenționează asupra continuității independenței; dacă este importantă identificarea cauzelor care

¹ Acest articol a fost elaborat ca parte a proiectului "Doctorat și doctoranzi în triunghiul educație-cercetare-inovare (DOC-ECI) ", proiect cofinanțat din Fondul Social European prin Programul Operațional Sectorial Dezvoltarea Resurselor Umane 2007-2013 și coordonat de Academia de Studii Economice din București.

* Ph.D. candidate, Academy of Economic Studies Bucharest, Research financed from European Structural Funds, Project no. 7832,"Ph.D. and Ph.D.-Students in the triangle Education-Research-Innovation" (e-mail: mocanu.miki@gmail.com).

au dus la dificultăți financiare în companie sau dacă auditorul ar trebui să se concentreze pe soluții; dacă auditorul este într-adevăr liber de influențe externe atunci când își emite raportul. Spre deosebire de alte articole pe această temă, prezenta lucrare oferă o abordare generală și integrată asupra procesului de raționament privind continuitatea activității. În plus, lucrarea contribuie la aria de cercetare a continuității activității prin faptul că se concentrează în special asupra aspectelor relevante pentru criza financiară.

Sinteza literaturii de specialitate

În literatura de specialitate au existat numeroase dezbateri pe tema continuității activității. Autorii au dezbătut dacă standardele existente oferă suficiente indicații pentru auditorul financiar în considerarea aspectelor privind continuitatea activității. Academicieni, precum și practicieni, și-au pus problema dacă în emiterea unui raport de audit care evidențiază probleme referitoare la continuitatea activității ar trebui să primeze factori financiari, factori non-financiari sau o combinație de astfel de factori. Unii au pus în discuție și dacă auditorul ar trebui să aibă un rol activ sau pasiv în testarea principiului continuității activității. Mai mult, procesul de raționament privind continuitatea activității a fost analizat de diverși autori din mai multe perspective, pentru a identifica factorii-cheie în procesul de decizie a auditorului. Unii au pus la îndoială chiar competența auditorilor financiari de a emite judecăți asupra continuității activității, precum și abilitatea lor de a rezista presiunilor din partea companiei-client și din partea mediului social, politic și economic.

În primul rând, majoritatea autorilor consideră că reglementările actuale nu oferă suficientă îndrumare privind aspectele referitoare la continuitatea activității. Criticii au considerat standardele în vigoare ce se referă la analiza continuității activității ca fiind "pasive" în esență. În opinia lui Sikka, reglementările nu au solicitat auditorului să ia inițiativa în descoperirea problemelor referitoare la continuitatea activității. Masocha și Weetman au citat autori precum Pong, Whittington și Humphrey, care consideră că acele colapsuri extrem de stânjenitoare și de mediatizate ale unor mari corporații auditate de importante firme de audit au condus, în mod eronat, la responsabilități reduse ale auditorilor în privința aspectelor legate de continuitatea activității (Masocha and Weetman 2007, 74). În timp, atât legiuitorii, cât și cercetătorii au convenit că auditorii ar trebui să își asume un rol mai activ în testarea ipotezelor privind continuitatea activității.

Un alt subiect de dezbatere în literatură se referă la factorii-cheie care influențează raționamentul auditorului asupra continuității activității. Pe de-o parte, majoritatea studiilor au conchis că dominanți în procesul de decizie al auditorului sunt factori financiari precum lichiditate, rentabilitate, raportul între stocuri și vânzări și gradul de îndatorare. Pe de altă parte, Kevin C.K. Lam și Yaw M. Mensah iau în considerare factori precum tipul mediului, profesionalismul și reputația auditorului. În lucrarea de cercetare empirică "Auditors' decision-making under going-concern uncertainties in low litigation-risk environments: Evidence from Hong Kong", autorii concluzionează că auditorii tind să-și declare imposibilitatea emiterii unei opinii în condiții caracterizate printr-un dezechilibru financiar mai mare și să emită opinii modificate cu paragrafe de evidențiere a problemei atunci când condițiile financiare sunt mai puțin grave. În opinia lor, aceste concluzii sugerează că riscul unui proces, chiar dacă este important în mediile cu risc ridicat de litigii, este mai puțin important decât profesionalismul și reputația auditorului (Lam et al. 2006, 706).

Randall E. LaSalle (2006) comentează asupra acestor constatări și argumentează că ar putea exista și alte explicații cu privire la motivul auditorului de a-și declara imposibilitatea exprimării unei opinii, atunci când nu există nicio cerință de a face aceasta și atunci când riscul de a fi dat în judecată este scăzut. *Argumentul paznicului* sugerează că auditorii, ca "paznici" ai piețelor de capital, nu sunt dispuși să-și riște reputația prin emiterea de opinii necalificate pentru clienți care

probabil nu vor supraviețui problemelor lor financiare. *Argumentul mulțimii* sugerează că, atunci când auditorii se confruntă cu incertitudini sau cu o deficiență în literatura relevantă în domeniu, se vor strânge laolaltă pentru a forma un răspuns comun, imitându-se unul pe celălalt. *Argumentul valorii simțului datoriei* afirmă că incapacitatea unui client de a supraviețui conduce la o valoare diminuată a simțului datoriei, auditorii vor avea mai puține stimulente pentru a genera costuri suplimentare și de a strânge suficiente probe pertinente pentru a susține o opinie necalificată.

Ca răspuns la această critică, Kevin C.K. Lam și Yaw M. Mensah menționează contra-argumente legate de aceste potențiale explicații. În primul rând, ei susțin că auditorii au o responsabilitate fiduciară și etică față de acționari de a raporta sincer, astfel încât alegerea de a declara imposibilitatea de a emite o opinie sau alegerea de a exprima o opinie modificată fără probe adecvate ar contraveni eticii profesionale (*argumentul paznicului*). În al doilea rând, ei au analizat dovezi empirice care demonstrează că frecvența cu care se declară imposibilitatea de a exprima o opinie este, cel puțin în Statele Unite ale Americii, mult prea redusă pentru a constitui o tendință (*argumentul mulțimii*). Referitor la "argumentul valorii simțului datoriei", autorii consideră și această afirmație ca fiind nefondată, citând dovezi empirice care demonstrează că simțul datoriei are o importanță scăzută pentru auditor și afirmând că situația financiară deficitară nu este singurul motiv pentru declararea imposibilității de a exprima o opinie. (Lam et al. 2006, 746).

Decizia privind continuitatea activității a fost analizată de diverși autori în relație cu calitatea auditului, după cum subliniază și Barnes (Barnes 2004, 415). Au fost luate în considerare două aspecte:

(a) *posibilitatea incompetenței*, din moment ce auditorului i-ar putea lipsi perspectiva practică asupra activității clientului și s-ar putea confrunța cu dificultăți în înțelegerea industriei în care operează clientul și

(b) *lipsa independenței* (pe considerente economice, cum ar fi schimbarea auditorului, auditorii s-ar putea teme de pierderea unui client care plătește sume considerabile pentru audit și consultanță). Majoritatea cercetărilor susțin cu tărie ipoteza că auditorii sunt competenți în luarea unei decizii privind continuitatea activității (ipoteza competenței). Cu toate acestea, există autori precum Arnold (2001) care consideră că presiunea politică asupra auditorilor este atât de ridicată, încât devine îndoielnic că auditorii sunt calificați pentru a emite judecăți asupra continuității activității.

Există de asemenea o serie de studii care analizează reacția pieței la rapoartele de audit care dezvăluie incertitudini privind continuitatea activității (vezi Taffler et al. 2004, 263 și Peel 1989, 329 pentru dovezi din Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord). Un prim studiu al lui Jones examinează reacția pieței la publicarea opiniei auditorului și dezvăluie că evaluarea auditorului independent privind continuitatea activității oferă informații valoroase pentru investitori (Jones, Frederick L. 1996, 1). Această cercetare oferă argumente suplimentare pentru a menține cerința de a publica incertitudini privind continuitatea activității în raportul de audit, într-o perioadă când standardele privind publicările referitoare la continuitatea activității erau controversate. Mai recent, Citron Taffler și Uang analizează reacția prețurilor de piață asociată cu publicarea de probleme în continuitatea activității. Ei concluzionează că această reacție este semnificativă, indiferent de momentul la care o companie se decide să publice această informație extrem de sensibilă (în etapa de anunțare a rezultatelor preliminare sau la momentul emiterii raportului anual) (Citron et al. 2008, 19).

Cu toate acestea, cercetarea a demonstrat că emiteria unui raport de audit care dezvăluie incertitudini legate de continuitatea activității poate avea consecințe serioase asupra companiei auditate, datorită așa-numitului "efect al profeției care se auto-împlinește". Tucker, Matsumura și Subramanyam sugerează că un astfel de raport ar putea de fapt contribui la prăbușirea unui client viabil. Ei citează dovezi obținute în trecut privitoare la acest efect, care au fost obținute în primul rând prin experimente, observații și cercetare empirică (Tucker et al. 2003, 401).

Fundamente teoretice

Ipozeza continuității activității este un principiu fundamental pentru întocmirea situațiilor financiare. Această ipoteză afirmă că o entitate este privită de regulă ca având o continuitate a activității sale în viitorul previzibil, neavând nici intenția și nici nevoia de a fi lichidată, de a-și suspenda activitatea sau de a căuta protecție față de creditori potrivit legislației. Prin urmare, cu excepția situației în care presupunerea continuității activității este neadecvată pentru situația entității, activele și datoriile sunt înregistrate pe baza faptului că entitatea va putea să-și realizeze activele și să-și stingă datoriile și să obțină refinanțare (dacă este cazul) în cursul normal al activității sale.

Managementul entității deține responsabilitatea de a evalua capacitatea entității de a-și continua activitatea, în timp ce auditorul trebuie să aprecieze la fiecare misiune de audit adecvarea utilizării de către conducere a principiului continuității activității. Unele cadre de raportare financiară solicită explicit managementului companiei să facă o evaluare a capacității entității de a-și continua activitatea. Spre exemplu, conform Standardului Internațional de Contabilitate (IAS 1) "Prezentarea situațiilor financiare", ca parte din Standardele Internaționale de Raportare Financiară (IFRS), managementul trebuie să evalueze capacitatea companiei de a-și continua activitatea:

"Atunci când întocmește situații financiare, conducerea va efectua o evaluare a capacității întreprinderii de a-și continua activitatea. Situațiile financiare vor fi întocmite pe baza principiului continuității activității cu excepția cazului în care conducerea fie intenționează să lichideze entitatea, fie să înceteze activitatea sau atunci când nu dispune de o altă alternativă realistă decât aceasta. În cazul în care conducerea este conștientă, atunci când face evaluarea, de incertitudini semnificative legate de evenimente sau condiții care pot arunca o umbră semnificativă de îndoială asupra capacității entității de a-și continua activitatea, incertitudinile respective trebuie prezentate. Dacă situațiile financiare nu sunt întocmite după principiul continuității activității, acest fapt trebuie prezentat, împreună cu principiul de întocmire a situațiilor financiare și motivele pentru care entitatea nu este privită ca una care își va continua activitatea.

Atunci când evaluează dacă principiul continuității activității este adecvat, conducerea ia în considerare toate informațiile pe care le are despre viitor, care ar trebui să fie cel puțin, dar nu limitat la, 12 luni de la data bilanțului. Gradul de analiză depinde de circumstanțele fiecărui caz. Dacă entitatea are un istoric cu activitate profitabilă și acces facil la resurse financiare, concluzia că principiul contabil al continuității activității este adecvat poate fi trasă fără o analiză detaliată. În alte cazuri, conducerea poate fi nevoită să ia în considerare o gamă largă de factori care țin de profitabilitatea curentă și așteptată, graficul de rambursare a datoriilor și sursele potențiale de finanțare alternativă pentru a se asigura că principiul continuității este adecvat."

Standardul pe probleme legate de principiul continuității activității care este relevant la nivel internațional este ISA 570 "Principiul continuității activității", care stabilește cerințele și indicațiile relevante pentru acest principiu. Analiza auditorului asupra principiului continuității activității se bazează în mare parte pe capacitatea entității de a-și continua activitatea. Ca parte a responsabilității sale, auditorul trebuie să ia în considerare, atunci când planifică și efectuează procedurile de audit și evaluează rezultatele acestora, adecvarea folosirii de către conducere a principiului continuității activității în întocmirea situațiilor financiare. Auditorul analizează adecvarea principiului continuității activității chiar și în cazul în care cadrul de raportare financiară folosit în întocmirea situațiilor financiare nu include o cerință explicită ca managementul să facă o evaluare a capacității entității de a-și continua activitatea.

Conform cu ISA 570, principiul continuității activității trebuie să fie luat în considerare la începutul misiunii de audit, în etapa de planificare și evaluare a riscului. Auditorul trebuie să aibă în vedere dacă există evenimente sau condiții și riscuri de activitate aferente care ar putea arunca o umbră de îndoială asupra capacității entității de a-și continua activitatea și să-și mențină atenția pe

parcursul auditului asupra probelor de audit care demonstrează acest efect. Dacă într-adevăr au fost identificate evenimente și condiții care aruncă o umbră de îndoială semnificativă asupra capacității entității de a-și continua activitatea, ISA 570 solicită auditorului să aprecieze dacă afectează evaluarea auditorului asupra riscurilor de denaturare semnificativă și să:

- revizuiască planurile de măsuri ale conducerii bazate pe evaluarea proprie a continuității activității;
- adune suficiente probe de audit pentru a confirma sau infirma dacă există o incertitudine semnificativă prin derularea procedurilor de audit considerate necesare, inclusiv luarea în considerare a efectului planurilor conducerii și a altor factori de contracție; și
- obțină declarații scrise de la conducere cu privire la planurile sale de măsuri.

Judecata asupra continuității activității și rolul auditorului în perioada crizei

În actuala societate a cunoașterii, presiunea exercitată asupra auditorilor este din ce în ce mai mare. Parțial, cauza acestei presiuni este așa-numita "expectation gap", adică distanța între practica profesională și cererea publicului de responsabilitate a auditorului. Conform lui Tweedie, singurul client al auditorului pare a fi publicul, din moment ce auditorul trebuie să pună publicul mai presus de orice preocupare comercială. Cerințele publicului privind auditorului sunt ridicate și includ:

- *Un sistem de alarmă contra infractorilor*: Este dificil pentru non-profesioniști să înțeleagă cum o companie poate suferi dificultăți financiare serioase sau chiar să se năruie în urma fraudelor la scurt timp după ce a primit o opinie necalificată (curată) de la auditorii săi;
- *Un radar* capabil să detecteze indicii de insolvență;
- *O rețea de siguranță*. Non-profesioniștii ar avea nevoie de asigurare suplimentară în ceea ce privește bunăstarea companiilor în care investesc;
- *Un auditor independent*. Publicul ar dori mai multe măsuri de siguranță pentru independența auditorului;
- *Comunicări coerente*. Publicul dorește de asemenea să înțeleagă ceea ce auditorul dorește să spună.

Având în vedere aceste așteptări ridicate, judecata auditorului privind continuitatea activității deține un loc important în procesul de audit, din moment ce poate fi subiectul a diferite erori. Cercetarea (Barnes 2004, 415) a identificat două tipuri de erori referitoare la continuitatea activității:

- *Erori de tipul II* – în caz de falimente răsunătoare, auditorul nu a emis o opinie adversă, sugerând că a fost reticent la a face aceasta mai degrabă din rațiuni economice și nu luând în considerare efectele asupra reputației.
- *Erori de tipul I* – În multe cazuri în care s-a emis o opinie adversă, companiile client nu au falimentat. Mai mult, nu au fost raportate cazuri în care firmele supraviețuitoare au dat în judecată auditorii pentru pierderile suferite în urma opiniei adverse.

În timpuri de criză financiară, investitorii și stakeholder-ii în general au un interes crescut în bunăstarea companiei în care au investit. Informațiile precise, oferite la timp, sunt esențiale în procesul lor decizional. Drept consecință, raportul auditorului devine cea mai importantă sursă de informații pertinente privind aspecte de continuitatea activității, din moment ce auditorul este privit ca un expert imparțial, independent, care are competența de a exprima o opinie asupra statusului companiei auditate. Oricum, aceste condiții conduc la o responsabilitate crescută a auditorului. Pe de-o parte, expertul în audit ar trebui să-și asume un rol activ în detectarea eșecului probabil în afaceri, iar pe de altă parte, ar trebui să lucreze pentru a-și menține obiectivitatea și independența, pentru a evita cele două tipuri de eroare menționate mai sus.

Procesul de judecată asupra continuității activității pe timp de criză financiară

După cum s-a arătat în secțiunea precedentă, cercetarea a descoperit că în general, factorii financiari domină procesul decizional. Lichiditatea, profitabilitatea, raportul între stocuri și vânzări și gradul de îndatorare au fost identificați drept factori importanți în luarea de decizii privind opinia exprimată asupra continuității activității. În timp ce majoritatea studiilor au menționat importanța informațiilor non-financiare pentru judecata asupra continuității activității, alte studii cum ar fi cel al lui Miller subliniază importanța factorilor non-financiari în timpul procesului decizional (Miller 1999, 355).

Biggs et al. (1993) a efectuat un studiu extins privind recunoașterea și achiziția cunoștințelor, cu scopul de a structura un model cognitiv pentru procesele de decizie ale auditorilor privind continuitatea activității. Studiul a descoperit că expertul în audit a folosit informație atât financiară, cât și non-financiară în timpul procesului de evaluare a continuității activității. Cu toate acestea, informațiile financiare au fost principalul factor de decizie.

Modelul lui Biggs et al. (1993) constă din patru procese de raționament folosite de auditori: În primul rând, auditorul recunoaște problema privind continuitatea activității, în funcție de informațiile financiare și indicatorii financiari. În al doilea proces (raționament cauzal), auditorul își folosește cunoștințele privind mărimile financiare pentru a determina care factori financiari sunt relevanți pentru problema. După ce se identifică mărimile financiare, expertul analizează cauzele problemei. O dată ce problema este identificată, auditorul evaluează planurile managementului pentru soluționarea problemei (procesul trei: evaluarea planurilor de viabilitate). Procesul final (al patrulea) este determinarea unei opinii adecvate – ar trebui emisă o opinie care să evidențieze probleme legate de continuitatea activității?

Mai multe probleme se ivesc din acest model cognitiv privind procesele de decizie ale auditorilor în relație cu continuitatea activității, în special în contextul crizei financiare actuale. În primul rând, înțelege într-adevăr auditorul activitatea clientului suficient de bine pentru a înțelege cauza eșecurilor sau problemelor? Este un fapt cunoscut că auditorul planifică și-și execută munca în concordanță cu principiul cost-beneficiu. Așadar, timpul alocat în procesul de audit pentru a înțelege afacerea clientului nu este întodeauna suficient pentru a obține cunoștințele necesare despre clientul de audit. Auditorul ar putea fi mai inclinat spre a emite o opinie adversă privitoare la continuitatea activității, deși probele colectate nu sunt suficiente pentru a trage o concluzie.

În al doilea rând, s-ar putea pune la îndoială importanța cauzei per se, în locul situației curente și a soluțiilor la problemele existente. Merită într-adevăr investigată rădăcina problemei sau ar trebui ca auditorul să-și extindă munca dincolo de identificarea factorilor-cheie care au dus la dificultăți financiare? Pe fundalul unei crize care este prezentă global, în aproape toate ramurile de activitate și în diverse tipuri de întreprinderi, este foarte dificil, chiar și pentru un expert precum auditorul, să identifice în mod corect cauzele unei anumite probleme, într-o anumită companie și la un anumit moment. Dificultatea provine din numeroase interdependențe și relații în mediul local și internațional de afaceri. Mai mult, după cum am menționat mai sus, timpul de investigare al auditorului este limitat, iar înțelegerea lui asupra activității clientului ar putea să nu fie suficient de amplă pentru un diagnostic exact.

În al treilea rând, judecata auditorului asupra continuității activității se bazează în mare măsură pe estimarea conducerii privind principiul continuității activității. Ca și în cazul auditării altor aspecte sensibile, există o dependență informațională a auditorului de informațiile

oferite de management. În perioade de incertitudine și criză, auditorul ar trebui să fie mai vigilent și să considere toate informațiile financiare și non-financiare. După cum evidențiază Comitetul de Standarde Internaționale de Contabilitate, estimarea managementului privind principiul continuității activității implică a face un raționament, la un anumit moment, privind efectul viitor al evenimentelor sau circumstanțelor care sunt în mod inerent incerte. Dacă managementul a făcut o estimare preliminară, este probabil ca în condițiile economice prezente să fie necesară actualizarea acesteia la sfârșitul anului, având în vedere viteza cu care s-ar putea schimba condițiile actuale. Următorii factori sunt considerați relevanți de IASB:

- În general, gradul de incertitudine asociat rezultatului unui eveniment sau condiții crește semnificativ cu cât judecata despre rezultatul evenimentului sau condiției este făcută mai mult în viitor. Din acest motiv, majoritatea cadrelor de raportare financiară care cer în mod explicit o evaluare a conducerii specifică perioada pentru care conducerea trebuie să țină seama de toate informațiile disponibile.

- Orice judecată despre viitor se bazează pe informațiile disponibile la momentul la care este exprimată judecata. Evenimentele ulterioare pot contrazice o judecată care a fost rezonabilă la momentul la care a fost exprimată.

- Dimensiunea și complexitatea entității, natura și starea activității sale precum și gradul în care aceasta este afectată de factori externi influențează judecata privind evoluția evenimentelor sau condițiilor.

Incertitudinile semnificative legate de evenimente și condiții care ar putea arunca o umbră de îndoială semnificativă asupra capacității entității de a-și continua activitatea sunt recunoscute de standardele internaționale de audit (ISA) ca aspecte de interes pentru guvernanță, pe care auditorul ar trebui să le comunice celor responsabili cu guvernanța. Cu toate acestea, este probabil ca în climatul curent, acele aspecte relevante pentru evaluarea capacității entității de a-și continua activitatea sunt deja luate în considerare de către cei însărcinați cu guvernanța.

Un alt aspect de luat în calcul atunci când analizăm cum testează auditorii premisa continuității activității în condiții de criză se referă la procesul de audit în sine. Planificarea auditului, colectarea datelor, testele de audit, formularea unei opinii – toate aceste etape au loc în mediul de audit și sub presiuni sociale, politice și economice (vezi figura 1). În primul rând, relația între auditat și auditor generează presiuni economice și politice care pot afecta independența auditorului. Presiunea timpului, presiunea privind onorariul și alți factori legați de competiție pot duce la independență redusă, în special într-o perioadă de incertitudine financiară. Mai mult, la baza profesiei de audit există aspecte culturale și sociale – așa-zisa ”contractare socială”. Profesia și membrii săi sunt interesați de menținerea puterilor lor de auto-reglementare, precum și de oferirea, în același timp, a unui nivel acceptabil de calitate a auditului. La nivel micro, aceasta înseamnă că auditorul este preocupat de reputația sa profesională și de riscul de litigiu și datorită acestor preocupări, așteptările privind contractul social sunt îndeplinite. Într-o perioadă de criză și într-un mediu cu risc ridicat de litigii, auditorii ar putea fi mai dornici de a emite un raport în care să menționeze probleme de continuitatea activității. (Arnold et al. 2001, 323).

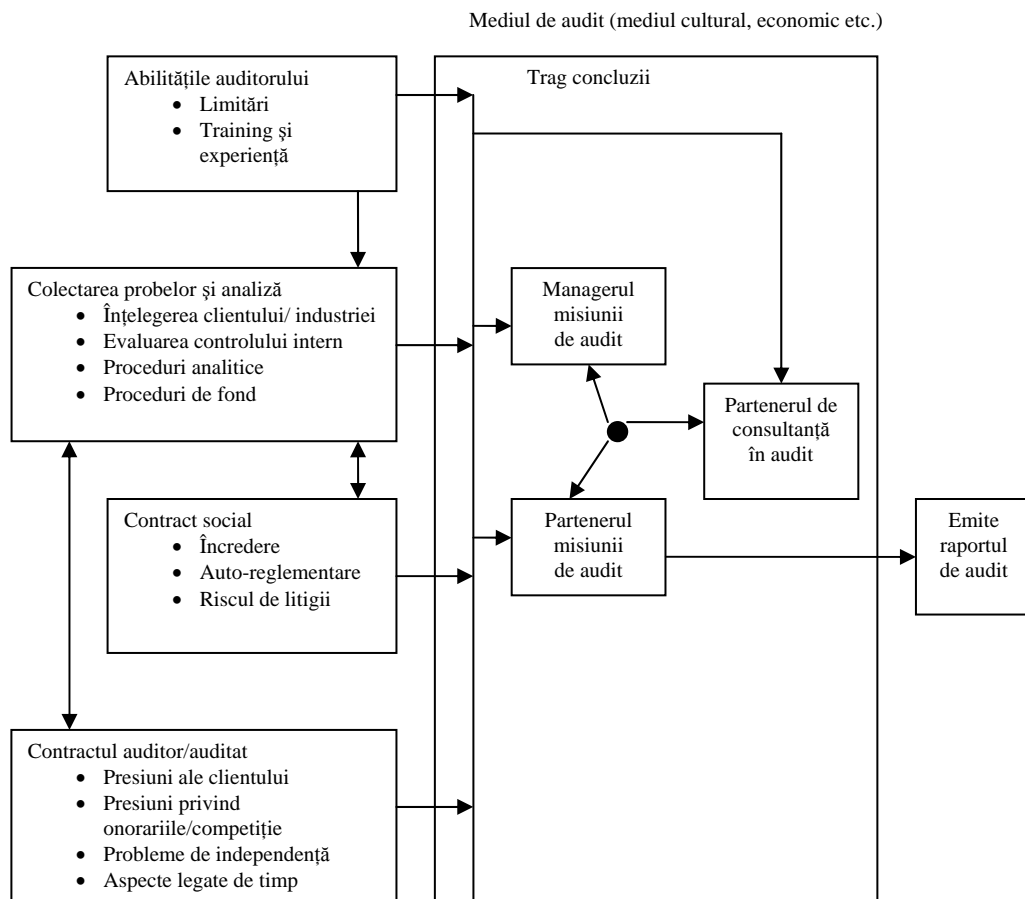


Figura 1: Procesul de formulare a deciziei de audit (Arnold et al. 2001, 329)

După cum se arată în Figura 1, decizia finală este un produs al competenței auditorului și al probelor acumulate, acestea fiind influențate de contractul social și contractul auditor/auditat. În mod ideal, auditorul poate satisface ambele contracte pentru a mulțumi celelalte părți. În consecință, auditorul este motivat să identifice o soluție care respectă atât contractele sociale, cât și contractele auditor/auditat. (Arnold et al. 2001, 323). Dacă o companie-client propune o soluție pentru care auditorul nu are expertiza de a o analiza, auditorul ar putea accepta soluția pentru a promova contractul auditor/auditat, dacă nu există motive pentru a crede că se încalcă respectivul contract social.

Concluzii

Ipoteza continuității activității este un principiu fundamental în întocmirea situațiilor financiare. Această ipoteză este pusă sub semnul întrebării în perioada crizei financiare. Rolul auditorilor financiari este de a informa principalii interesați în succesul companiei dacă există sau nu pericolul ca respectiva firmă să-și înceteze activitatea. Când mediul internațional de afaceri se confruntă cu dificultăți economice, auditorul ar trebui să acționeze ca un "sistem de alarmă contra

infractorilor”, ca un ”radar” capabil să detecteze indicii ale viitoarei insolvențe, ca o ”rețea de siguranță” ce oferă încredere investitorilor, ca un expert independent care comunică pertinent și coerent aspecte legate de continuitatea activității. Lucrarea a analizat procesul de raționament asupra continuității activității cu cei patru pași principali ai săi: recunoașterea problemei privind continuitatea activității, stabilirea factorilor, evaluarea planului elaborat de management pentru evitarea acestei probleme și determinarea opiniei de audit adecvate. Autoarea a constatat că este posibil ca auditorul să capete o înțelegere insuficientă asupra afacerii clientului. Mai mult, opinia auditorului este extrem de dependentă de informațiile oferite de management. Nu în cele din urmă, auditorul se confruntă cu presiune politică, socială și economică, în special în momente de criză financiară, presiune care ar putea să-i afecteze independența. Datorită acestui fapt, s-ar putea pune chiar și problema dacă într-adevăr este responsabilitatea auditorului să testeze principiul continuității activității. Următoarele întrebări rămân deschise spre cercetare: oferă legislația în vigoare suficientă îndrumare în testarea principiului continuității activității? Ar trebui auditorul să ia în considerare aspecte preponderent financiare sau preponderent non-financiare atunci când evaluează principiul continuității activității? Care este perioada pentru care ar trebui să fie făcute prognozele care stau la baza presupunerii continuității activității?

Referințe

1. Arnold Vicky, Collier, Philip A., Leech, Stewart A., Sutton, G. Steve, 2001. The Impact of Political Pressure on Novices Decision Makers: Are Auditors Qualified to Make Going Concern Judgements?, *Critical Perspectives on Accounting* 12: 323–338
2. Barnes, Paul, 2004. The auditor's going concern decision and Types I and II errors: The Coase Theorem, transaction costs, bargaining power and attempts to mislead, *Journal of Accounting and Public Policy* 23: 415–440
3. Biggs, S., Selfridge, M. & Krupka, G. R., 1993. A Computational Model of Auditor Knowledge and Reasoning Processes and the Going-Concern Judgment”, *Auditing: A Journal of Practice and Theory* 12: 82–99.
4. Citron, David B., Taffler, Richard J., Uang Jinn-Yang, 2008. Delays in reporting price-sensitive information: The case of going concern, *Journal of Accounting and Public Policy* 27: 19–37, www.elsevier.com/locate/jaccpubpol
5. Jones, Frederick L., The Information Content of the Auditor's Going Concern Evaluation, 1996
6. *Journal of Accounting and Public Policy* 15: 1-27
7. Lam, Kevin C.K., Mensah, Yaw M., 2006. Auditors' decision-making under going-concern uncertainties in low litigation-risk environments: Evidence from Hong Kong, *Journal of Accounting and Public Policy* 25: 706–739
8. Lam, Kevin C.K., Mensah, Yaw M., 2006. A reply to Randall E. LaSalle. “The civil justice system and going-concern audit reports: Comments on ‘Auditors’ decision-making under going-concern uncertainties in low litigation-risk environments: Evidence from Hong Kong’ ”, *Journal of Accounting and Public Policy* 25: 746–754
9. LaSalle, Randall E., 2006. The civil justice system and going concern audit reports: Comments on “Auditors’ decision-making under going concern uncertainties in low litigation risk environments: Evidence from Hong Kong”, *Journal of Accounting and Public Policy* 25: 740–745
10. Masocha Walter, Weetman Pauline, 2007. Rhetoric in standard setting: the case of the going-concern audit, *Accounting, Auditing & Accountability Journal* 20: 74-100, www.emeraldinsight.com/0951-3574.htm
11. Miller, Malcom C., 1999. Auditor Liability and the Development of a Strategic Evaluation of Going Concern, *Critical Perspectives on Accounting* 10: 355-375, <http://www.idealibrary.com>

12. Taffler, Richard J., Lu Jeffrey, Kausar Asad, 2004. In denial? Stockmarket underreaction to going-concern audit report disclosures. *Journal of Accounting and Economics* 38: 263–296, www.elsevier.com/locate/econbase (accessed April 27, 2009)
13. Tucker, Robert R., Matsumura Ella Mae, Subramanyam K.R., 2003. Going-concern judgments: An experimental test of the self-fulfilling prophecy and forecast accuracy, *Journal of Accounting and Public Policy* 22: 401–432, www.elsevier.com/locate/jaccpubpol
14. Peel M. J., 1989. The Going-Concern Qualification Debate: Some UK Evidence, *British Accounting Review* 21: 329-350
15. International Auditing and Assurance Standards Board, Staff Audit Practice Alert, Audit Considerations in Respect of Going Concern in the Current Economic Environment, January 2009, http://web.ifac.org/download/IAASB_Staff_Audit_Practice_Alerts_2009_01.pdf

GENERALLY ACCEPTED ACCOUNTING PRINCIPLES VERSUS IMPLEMENTATION OF TAX RULES IN ACCOUNTING

Mariana GURĂU*

Abstract

Generally accepted accounting principles (GAAP) are the conventions, rules and procedures necessary to define accepted accounting practices to a point. The meaning generally accepted accounting principles is a set of accounting principles upon the basic objective of accounting to present an accurate picture of financial position, performance and changes in financial position of the entity.

Conflict accounting - taxation of attention, sometimes even more exaggerated. It was maintained also by "convenience" to apply in accounting tax rules in expense of generally accepted accounting principles. In the present paper, based on the objective of accounting and taxation, will show that, in preparing the financial statements, it is preferable to apply generally accepted accounting principles, tax rules will be applied starting from the accounting result.

Keywords: *accounting principles, the objective of accounting, tax accounting disconnected, historical cost, fair value.*

Introduction

Generally accepted accounting principles or tax rules in accounting? To answer this question must start from the analysis of relationships between accounting and taxation and accounting position in the fiscal management and the extent to which accounting is or not disconnected from tax. From the latter point of view, we deduce the existence of two situations:

- Accounting **is not** connected to taxation.
- Accounting **is** connected to taxation;

When accounting **is not** connected to taxation, accounting information given is directed to meet accounting interest. Accomplishing tax interest is a work separated from accounting.

When accounting **is** linked to taxation, accounting information given will be directed more towards the performance of tax interest (objective) than towards the accomplishment of accounting interest (objective). In this situation appears as necessary the reconciliation of relationship between the accounting principles and taxation ones.

Relationship between accounting and taxation can be grouped into two categories:

- a) involvement reports;
- b) neutral reports;

Involvement reports are reports of connection which are determined by the intersection between the interests of accounting and taxation. At this intersection there is a series of disagreements between the accounting principles and tax ones to be reconciled or harmonized. In the sphere of involvement reports fall profits tax and property depreciation.

Neutral reports have in sight the fact that account information is used by taxation as object and support for the determination and settlement of taxes, fees and contributions. These reports do not require the reconciliation of differences between accounting and taxation.

Between the accounting and tax there is connection and also disconnection, as shown by Prof. M. Ristea. Connection – because by the same system (the accounting system) shall be performed two purposes: accounting and tax. Any legal and economic entity must prepare a balance sheet and an account of profit and loss which source of documentation can only be

* "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: marianagurau@univnt.ro).

accounting. It is true also that the same entity must complete a tax declaration document which source can only be all accounting.

Conclude, therefore, that taxation uses as a source of documentation, accounting, and not vice versa. Given that, accounting provides rules for personal efforts, applying fiscal rules in accounting only to prevent the latter to achieve its objective - to present an accurate picture of financial position, performance and changes in financial entity position.

Disconnection - having regard to the differences between rules and principles of accounting and taxation.

Accordingly, accounting must become a solid basis, undisputable economically, and legally, to ensure rights of enterprise, as well as the rights of state on the distribution of wealth.

Therefore, we plead for acceptance in the report of accounting and taxation of a connection of accounting with taxation, also for a dependent connection of taxation towards accounting.

I must begin from a concrete analysis of what is in taxation, and by opposition, what is in accounting, problem insufficiently treated in literature.

Where the application of generally accepted accounting principles is not right the rule of accounting functioning, we risk distorting accounting information. Image provided by the financial statements is not a fair as urges accounting rules. Reviewing accounting and taxation objectives and principles will draw attention to the distortion of information provided by the financial statements when preferred applying taxation rules in accounting principles detriment.

1. Accounting - purpose and principles

Accounting interest (accounting objective) is to present an accurate picture of financial position, performance and changes in financial position of the entity.

Accounting principles are subject to accounting objective, consider the reflection of the accurate picture of financial position and financial performance of the enterprise using a set of rules concerning terminology, evaluation, prudence, uniformity, comparability in time and space at national and international level.

Accounting principles can be defined as conceptual elements, general, basic rules that provide, on the one hand, developing accounting rules and on the other hand, fair representation, clear, sincere and complete of enterprise development through financial situations.

Precautionary principle

First in this presentation is the precautionary principle because we appreciate it as most important, the best known and most famous principle of the accounting, of the entire activity of records, assessment and accounting reporting to be made on a prudent basis, especially the value of any item must to be determined based on the principle of prudence, in particular to avoid outcome overrating. In particular it will regard the following aspects:

- Will be taken into account only the income and profits recognized until completion of the financial year;
- Will not overvalue assets and expenses and will not underestimate debts and income;
- Will take account of all debts incurred during the year economic and current financial year or a year, even if they only become apparent between the balance sheet date and the date of preparation;
- Will take account of all foreseeable liabilities and potential losses that arose during the financial year ended or during the previous year, even if they only become apparent between the time of the year and completion date for the balance;
- Will take into account all adjustments of value due to depreciation, even if the result is the financial year profit or loss.

The business continuity principle

It must be presumed that the entity operating under this principle. This implies that the company continues functioning normally in the foreseeable future, without going into the impossibility of continuing the activity or its significant reduction. If the administrators were aware of some elements of uncertainty related to certain events that may lead to its inability to continue their work, these elements must be presented in the notes. If the financial statements are not based on the principle of continuity, this information should be presented together with explanations on how to draw up financial reporting and the reasons that led to the decision that the company no longer can continue business.

The principle of consistent methods

Assume that the methods of valuation and depreciation to be applied consistently from one year to another. If, by exception, and reasonably, it must change one or more methods of accounting during a year economic-financial or an economic-financial exercise to another, this fact will be mentioned in the annexes to the balance sheet or in the reporting called " accounting policies ", as appropriate, indicating and explaining circumstances that required changing the method (s) accounts and indicating the influence that produced a change on the main indicators of financial reporting (financial position, capital, result, etc..)

The principle of exercise independence

It is a very complex, encompassing at least four main aspects:

- a. registration exercise in the management of economic-only financial income and expenditure in respect of that year (independence year);
- b. The including its management of all revenue and expenditure financial year for which reporting, without regard to the date of receipt of amounts or payments (accrual accounting);
- c. Revenue recognition that income should be found only when the company carried out an operation with a third party, an exchange of goods or services (The Realization Principle);
- d. connecting the revenue expenditure incurred for their realization, a natural consequence of the above, that, after finding revenue, expenses are recorded (connected, associated with) them (The Matching Principle / Concept / Convention), the deduction for expenses income, to make all adjustments and the net result of determination..

The separate evaluation of assets and liabilities

Under this principle, the assets or liabilities must be valued separately, taking into account the specificity of each real component, which entails a specific method of evaluation and not a single valid for all assets. This means abandoning the practice of administrative assessments, non-differentiated by unique method imposed by an act (specific centralized economies) and adoption of economic evaluation methods that take into account both the real subject of the item evaluation, and its usefulness or terms of its market.

The principle of opening balance sheet intangibility

Opening balance for each financial year must correspond with the closing balance of the previous financial year, which comes logically. Any alteration of the opening balance sheet is an illegal and void including closing balance between the two balances is an organic connection, identity, causality and chronological sequence.

The principle of netting

Any offset between assets and liabilities or between items of revenue and expenses is prohibited. Any compensation claims and liabilities of the entity against the same trader may be conducted, with the legal provisions, only entries in the accounts of revenue and expenditure to the full value.

The principle of economy prevalence over legal system (Substance over Form)

Presenting values between items in the balance sheet and profit and loss account is done taking into account the economic background of the transaction or the reported transaction, not only by their legal form. Thus, they can be recorded in balance-sheet assets of the entity productive property taken into rental, management location, leasing or concession, as appropriate, under contract for a minimum period of three years.

The principle of signification limit

Is also called the principle of relative importance. It is of Anglo-Saxon origin (Materiality) and therefore adapts more difficult to economic and socio-cultural context in continental Europe countries, where bureaucracy requires minor details to get the same importance as the truly important things that can influence decision making. Along with the prevalence principle (priority) economic reality over legal appearance, principle of relative importance is the foundation of the concept of clear, honest, faithful and full respect image in UK manner (A True and Fair View) the financial situation should give users of financial accounting information on assets, financial position and the outcome.

2. Taxation - goals and principles

Taxation uses a number of principles and rules that are not in all cases with the same as accounting principles and rules.

Tax interest (taxation objective) consists of calculating, charging, settlement, monitoring payment of taxes, fees and contributions due to economic units, state.

The taxation principles, as provided by Taxation Code are:

- a) neutrality of taxation measures in relation to different categories of investors and capital, with the property manner, ensuring equal terms to investors, Romanian and foreign capital;
- b) the certainty of imposition through the development of clear legal rules, which do not lead to arbitrary interpretations, and deadlines, and how the payment amounts to be determined precisely for each payer, and they can follow and understand their tax obligations, also to determine the influence of their decisions of financial management on their tax obligations;
- c) equity in the tax of individuals, by a different imposing of income, depending on their size;
- d) imposing effectiveness by ensuring long-term stability of the tax code provisions so that these provisions do not lead to retroactive adverse effects to individuals and companies, in relation to taxation on the date of adoption of major investment decisions.

3. Accounting principles generally accepted versus applying taxation rules in accounting: real or imaginary controversy?

In preparing the financial statement should be applied generally accepted accounting principles. There are, however, many cases in which applying tax rules is preferred on the grounds that it is easier, less expensive, requires less consumption of time.

Multinational companies are those to apply with consistency generally accepted accounting principles, being an urgent requirement from the parent company (or group) because the number of users who use the information in the financial statements of these companies is high, them being most times stock market quoted.

Small and medium enterprises, in their majority, by virtue of that disconnect between the accounting and taxation system involves additional costs and additional time consumption, they prefer to apply the taxation rules in accounting. In addition, small and medium sized enterprises prepare for the financial information needs for a limited number of users, banks number among them. Although the financial statements play an important role in lending decisions, some practitioners consider that some information required by accounting rules are not relevant for small and medium enterprises, as notes Professor Marian Săcărin.

Among the situations in which application of tax preference is amortization: Accounting rules give the choice of depreciation method to address the economic entity, while the tax rules indicate the method of depreciation to be used depending on the nature fixed. Most companies use the accounting method prescribed tax has become so easy because you do not need to keep a double record of depreciation, the accounting and tax. This behavior may contravene the principle of independence year (income connection with expenses incurred for their realization).

As stresses Prof. M. Ristea, fiscal dynamics is faster than that of accounting, taxation of interest responding that varies in time, often short term, according to the laws on public finances. However, consistency in accounting principle, classification, recognition and assessment methods can not make modification in regularly. Accordingly, it is not a strict line between accounting and taxation. Hence the need to get rid of the habit of applying the tax accounting rules.

Precautionary principle ensures faithful presentation of an image in the financial statements principle almost denied because of tax expenditure does not recognize the application. Respecting the principle of prudence avoids the risk transfer in the future present uncertainties, likely to strike enterprise heritage. The one who prepares financial situations must take account of likely future uncertainties, estimating their impact.

Using the precautionary principle, the accounting system recognizes the historical cost and fair value, while taxation does not agree with fair value. Appears here controversy: the historical cost can provide the presenting of a real image of financial position, performance and changes in financial position of the entity?

Historical cost is the cost of origin evaluated, measured and recorded to entry of assets and debt creation. In the case of assets, historical cost off the cash or cash equivalents paid at the time of purchase. In the case of liabilities, historical cost represent the values of equivalents obtained in exchange for the obligation, or the value expected to be paid in cash or cash equivalents to eliminate debt during normal business.

Fair value is the amount which may be dealt an asset or a debt settled, voluntarily between interested parties in the frame of a transaction in which the price is determined objectively.

Historical cost can not represent, after a certain period, the fair image of the value that should reflect. Fair value is the objective of ensuring compliance with accounting, to present an accurate picture of financial position, performance and changes in financial position of the entity.

International Accounting Standard Board (IASB) promotes more the concept of fair value. It is the case of adopting reevaluation model in subsequent revaluation of bodily immobilizations, present financial instruments at fair value in financial reports, switching to adopt the methods of evaluation, evaluation of investment securities at fair value. In literature are more often on the references to the concept of fair value.

An example in support of applying the accounting principles at the expense of applying tax rules is the adjustments for depreciation.

To present an accurate picture of financial position, performance and changes in financial position of the entity accounting rules provide for impaired assets and recording depreciation

expense of the period were, therefore, is adjusted depreciation (for assets depreciated) thus respecting the precautionary principle and the principle of independence year (expenses connected to income).

For example: at the end of the financial year N is a depreciation of the stock worth 1,000 lei. Under accounting principles and financial position of the image and its result is an accurate picture, it will record adjustments for impairment as follows:

$$6814 = 397\ 1000$$

Cleared spending accounts: 121 = 6814 1000

Will result, after adjustments for depreciation recording a reduction of the result entity is not recognized by the tax, the more so as, if there is a recovery value than the book value of assets, the precautionary principle requires avoiding over-evaluation of results (differences are also not recorded).

Tax rules do not recognize the adjustments for depreciation. Expenses will be non-deductible.

Conclusions

If the tax rules in accounting as opposed to the application of accounting principles is a controversy?

As long as there is a controversy between historical cost and fair value, there will be, certainly a controversy about the applying of tax rules in accounting in the expense of generally accepted accounting principles.

As said, small and medium enterprises are those who prefer applying taxation rules in accounting in expense of generally accepted accounting principles. The need for financial communication as transparent has led to increasing the number of accounting rules incompatible with the information needs of small and medium enterprises. Develop their own rules concerning their accounts would be a way to resolve the controversy analyzed.

References

1. Ministry of Public Finance: *Accounting Law no. 82 of 24 January 1991, with subsequent additions and amendments*
2. Ministry of Public Finance: *O.M.F.P. no. 1752 of 17 November 2005 order approving the accounting regulations in accordance with the European directives and subsequent additions*
3. Ministry of Public Finance: *Law no. 571 of 22 December 2003 on the Tax Code, with subsequent additions and amendments;*
4. Ministry of Public Finance: *Case no. 44 of 22 January 2004, on rules for the application of Law no. 571 of 22 December 2003 on the Tax Code*
5. Mhai Ristea and collectively: *policies and accounting treatments of fixed assets*, Editura Tribuna Economica 2007;
6. Ristea Mihai, Corina Dumitru Graziella, *caution and aggression in accounting treatment*, economic Tribune, Bucharest, 2008
7. Ristea Mihai *Dichotomy in accounting-taxation and regulatory constructivist theory*, Congress of Romanian accounting profession, CECCAR Publishing House, Bucharest, 2008
8. Marian Săcărin, *accounting rules for small and medium enterprises. Why?*, Congress of Romanian accounting profession, CECCAR Publishing House, Bucharest, 2008

FOREIGN DIRECT INVESTMENTS DEVELOPMENTS AND INVESTMENT POLICY IMPLICATIONS IN THE CURRENTS CRISIS CONTEXT AND THEIR PROSPECTS

Magdalena RĂDULESCU*

Luminița ȘERBĂNESCU**

Abstract

The problems related to sub-prime mortgage lending and their fallout in the United States since the latter half of 2007 have disrupted financial markets, with broad impacts on the United States economy as a whole. The resultant liquidity problems have extended to some European countries as well. These, along with long-term effects in terms of difficulties and higher costs of obtaining credit, are also affecting FDI flows. Such effects can be discerned at the micro (or firm) as well as macroeconomic levels. The paper tries to present the impact of the current crisis in the world economies on the world FDI flows and especially the ones oriented to Central and Eastern European Countries and to Romania. The financial and credit crisis, which began to affect several economies in late 2007, did not have a significant impact on the volume of FDI inflows that year, but it has added new uncertainties and risks to the world economy. This may have a dampening effect on global FDI in 2008-2009. At the same time, the global FDI market is in a state of flux, making it difficult to predict future flows with any precision.

Keywords: *foreign direct investments, investment policy, greenfield, mergers and acquisitions, investment structure.*

Introduction

The sub-prime mortgage crisis that erupted in the United States in 2007, which caused property prices to plunge and a slowdown in the United States economy, has had worldwide repercussions. World economic growth in 2007 was relatively strong, but the effects of the crisis had begun to take their toll by mid-2008, and forecasts for 2008 have been revised downwards pointing considerably lower growth rates (e.g. IMF, 2008b). So far, the impact of the crisis on FDI flows has been mixed. The credit crisis in the United States has accentuated the depreciation of the dollar which in turn has stimulated FDI flows into the United States from countries with appreciating currencies (Europe and developing Asia).

The problems related to sub-prime mortgage lending and their fallout in the United States since the latter half of 2007 have disrupted financial markets, with broad impacts on the United States economy as a whole. The resultant liquidity problems have extended to some European countries as well. These, along with long-term effects in terms of difficulties and higher costs of obtaining credit, are also affecting FDI flows. Such effects can be discerned at the micro (or firm) as well as macroeconomic levels.

At the firm level, given that in developed countries FDI is mostly in the form of M&As, it is mainly the direct impact of the crisis on cross-border M&As that is affecting FDI flows. The degree of the impact depends on the extent to which the sub-prime fallout affects lending to the corporate sector and other foreign investors (e.g. private equity funds). In most sectors, TNCs have ample liquidity to finance their investments, as shown by the high corporate profits reported, at least until 2007.

* Lecturer, Ph.D., University of Pitești (e-mail: magdalenaradulescu@yahoo.com).

** Lecturer, Ph.D., University of Pitești.

At the macroeconomic level, the economies of developed countries could be affected by the slowdown of the United States economy and its subsequent impact on the most important financial centers, affecting bank liquidity and credit supply. It has led to a decline in issuance of corporate bonds, while credit available for investment has fallen not only in the United States, but also in several European countries. Both FDI inflows and outflows to and from these countries may therefore slow down.

The question is whether such effects are also being experienced in developing economies, in particular those where there is strong and growing demand for FDI. The fact that economic growth of these economies has remained resilient suggests that this may not be the case. Overall, both microeconomic and macroeconomic impacts that might affect the capacity and willingness of firms to invest abroad were limited, at least in 2007.

The paper tries to present the impact of the current crisis in the world economies on the world FDI flows and especially the ones oriented to Central and Eastern European Countries. The financial and credit crisis, which began to affect several economies in late 2007, did not have a significant impact on the volume of FDI inflows that year, but it has added new uncertainties and risks to the world economy. This may have a dampening effect on global FDI in 2008-20010. At the same time, the global FDI market is in a state of flux, making it difficult to predict future flows with any precision. Anyhow, the subject is very important in the actual crisis context, because the FDI flows are responsible for an eventual future economic recovery in the world. The research is analytical based on the statistical data of FDI flows and stocks in the latest years and the predictions are made based on a survey conducted by UNCTAD in the TNCs area.

The research is also supported by the data and surveys of World Bank's, European Bank for Reconstruction and Development's, IMF's and Deutsche Bank's specialists.

This paper starts by presenting recent trends in global FDI, cross-border mergers and acquisitions (M&As) and international production according to some important international surveys conducted by international organizations. Section 3 describes the FDI trends in Central and Eastern Europe Countries and Section 4 presents the recent developments in FDI policies. Section 5 presents the frame of the Romanian investment policy.

The final section discusses the prospects for FDI, drawing on the research and on an UNCTAD survey of 226 large TNCs and concludes the paper.

Literature review

To date, the financial crisis has mainly affected North American and European commercial and investment banks, whereas the negative effects on the Asian financial system have been fairly limited. Asian banks, and especially Chinese banks, have gained strength recently. In both 2006 and 2007 three Chinese banks (ICBC, CCB and Bank of China) were among the top seven banks in the world in terms of the value of their market capitalization.²² In contrast, many banks in developed countries had to bear substantial losses in the market value of their equity. The turmoil in financial markets and the problems faced by several banks has started a new process of consolidation in the banking sector through M&As. Banks that were able to ride out the crisis without suffering large losses are seeing an opportunity for (cheap) investment in banks that were severely hit, and the equity prices of which fell sharply, by 40% to 60%. Chinese banks have started to acquire larger stakes in the banking and other financial industries of developed countries. Minsheng acquired a 20% stake in the United Commercial Bank in the United States for \$200 million, while China's Citic Bank invested \$1 billion for a 6% stake in Bear Stearns (United States).

However, SWFs have played the most active role in recent M&As in the banking sector (though mainly in the form of portfolio investment).

FDI inflows and outflows grew in all major regions and virtually all sub-regions in 2007. Inflows to developing countries and the transition economies of South-East Europe (SEE) and the Commonwealth of Independent States (CIS) reached new highs. Among developing economies, while South, East, South-East Asia and Oceania remained the largest regional recipients, accounting for almost half of the total inflows, Latin America and the Caribbean recorded the largest increase (by 36%) in 2007.

Developing countries saw record FDI inflows in 2007, although their share in global FDI inflows continued to decline, accounting for only 27%, down from 29% in 2006 and 33% in 2005. This was mainly due to the large inflows into developed economies. In contrast, the share of the transition economies rose to 4.7% (Table 1).

FDI outflows in 2007 showed almost the same pattern as inflows: they reached record levels for all the regions and almost all sub-regions. The share of developed countries in total world FDI outflows increased at the expense of developing countries' share while that of economies in transition, although small, maintained its upward trend (Table 1).

Regarding sectoral distribution, judging from the data on cross-border M&As (as data on FDI flows by sector for 2007 were not available at the time of writing), FDI rose in almost all sectors in all the groups of economies.

While FDI in services increased in all regions, the largest increase was in manufacturing in developing and developed economies.

Table 1. FDI flows by economic group and region, 2005-2007
(billions of dollars and per cent)

Region	FDI inflows			FDI outflows		
	2005	2006	2007	2005	2006	2007
World	959	1 411	1 833	881	1 323	1 997
Developed economies	611	941	1 248	749	1 087	1 692
Developing economies	316	413	500	118	212	253
Africa	29	46	53	2	8	6
Latin America and the Caribbean	76	93	126	36	63	52
West Asia	43	64	71	12	23	44
South, East and South-East Asia and Oceania	168	210	249	67	118	151
Transition economies (South-East Europe and CIS)	31	57	86	14	24	51
<i>Memorandum: percentage share in world FDI flows</i>						
Developed economies	63.8	66.7	68.1	85.0	82.2	84.8
Developing economies	33.0	29.3	27.3	13.3	16.0	12.7
Africa	3.1	3.2	2.9	0.3	0.6	0.3
Latin America and the Caribbean	8.0	6.6	5.9	4.1	4.8	2.6
West Asia	4.4	4.5	3.9	1.4	1.8	2.2
South, East and South-East Asia and Oceania	17.5	14.9	13.6	7.6	8.9	7.5
Transition economies (South-East Europe and CIS)	3.2	4.1	4.7	1.6	1.8	2.6

Source: UNCTAD, FDI/TNC database, 2008.

Corporate profits are declining and syndicated bank loans to firms during the first half of 2008 nearly halved over the same period of 2007. Corporate survey findings are pessimistic as regards economic prospects. According to the latest *McKinsey Global Survey of Business Executives* (McKinsey, 2008a), a large majority of executives around the world expect a slowdown in the United States to have a negative impact on their national economies, and nearly 90% report

at least a moderate link between their economies and the United States economy. CEO respondents to the *11th Annual Global CEO Survey* carried out by Pricewaterhouse Coopers (2008a) fear a global economic downturn, but continue to recognize the strategic importance of overseas expansion. The survey clearly shows that the impact of the recent global credit crunch and the heightened risk of recession are affecting business confidence. A.T. Kearney's survey also shows that investors are concerned about the economic health of the United States (A.T. Kearney, 2008a).

The financial crises could worsen the existing global external imbalances, trigger exchange rate fluctuations, lead to rising interest rates and high and volatile commodity prices, and build inflationary pressure. All of these possible developments pose risks that may also affect global FDI flows. So, based on these studies, the question on debate is: will FDI decline in 2008-2009?

Foreign direct investments developments and investment policy implications in the currents crisis context and their prospects

1. FDI in Central and Eastern Europe

All the three major groups of economies –developed countries, developing countries and the transition economies of South-East Europe (SEE) and the Commonwealth of Independent States (CIS) – saw continued growth in FDI (Table 2).

Table no. 2 Growth rates of FDI flows denominated in US dollars and local currencies 2006-2007 (per cent)

Host economy	Growth rate of FDI flows denominated in dollars		Growth rate of FDI flows denominated in local currencies ^a	
	2006	2007	2006	2007
World	47.2	29.9	45.5	23.1
Developed economies	53.9	32.6	52.3	24.7
Europe	18.6	41.6	17.3	30.6
EU	12.8	43.0	11.5	31.6
Other developed Europe	421.5	19.9	430.1	14.4
North America	127.3	14.0	124.3	12.1
Developing economies	30.5	21.0	28.9	17.0
Africa	55.3	15.8	53.4	14.1
North Africa	89.2	-3.2	85.9	-5.7
Other Africa	31.2	35.3	30.4	34.4
Latin America	21.6	36.0	18.5	30.6
South America	-3.0	66.9	-7.8	54.9
Central America	1.8	26.6	0.0	27.2
Asia	29.9	17.0	28.9	13.1
West Asia	50.1	11.7	53.4	8.6
South, East and South-East Asia	24.8	18.6	22.6	14.5
East Asia	13.5	18.8	11.8	16.2
South Asia	112.4	18.8	117.5	11.1
South-East Asia	31.1	18.1	25.3	11.8
South-East Europe and CIS	84.6	50.3	78.9	42.2

Source: UNCTAD, FDI/TNC database, 2008.

FDI inflows into the transition economies of South-East Europe and CIS increased significantly by 50% to reach a new record of \$86 billion in 2007 – the seventh year of uninterrupted growth of FDI flows to the region. Inflows to the region's largest recipient, the Russian Federation, rose by 62%. Interest in the Russian Federation as an FDI destination does not seem to have been greatly affected by the tightening of Russian regulations relating to strategic industries, including natural resources, or by disputes over environmental protection and extraction costs. Thus, overall, FDI inflows into the region remained buoyant. FDI outflows from South-East Europe and CIS also rose to record levels in 2007, reaching \$51 billion – more than twice as high as the previous year. FDI from the Russian Federation reached a new high in 2007 (\$46 billion).

In recent years there has been a significant increase in FDI flows to the primary sector, mainly the extractive industries, and a consequent increase in the share of that sector in global FDI flows and stock. The primary sector's share in world FDI is now back to a level comparable to that of the late 1980s. The services sector still accounts for the largest share of global FDI stocks and flows, while the share of manufacturing has continued to decline.

In 2006, the primary sector's share of the estimated total world inward FDI stock stood at 8%, and the sector accounted for 13% of world FDI inflows in the period 2004–2006. There has been some recent levelling off of FDI flows to the primary sector, as indicated by FDI flow data as well as data on cross-border M&As and greenfield investment projects. The value of cross-border M&As in the sector declined from \$156 billion in 2005 to \$109 billion in 2006, and recovered only partially (to \$110 billion) in 2007. The increase in FDI in the primary sector in 2007 was more evident in greenfield investments. Their number rose from 463 in 2005 to 490 in 2006 and 605 in 2007.

Manufacturing accounted for nearly one third of the estimated world inward FDI stock in 2006, but for only a quarter of world FDI inflows in the period 2004–2006. Its share in world inward FDI stock has fallen noticeably since 1990 – in both developed and developing economies – declining by more than 10 percentage points. In 2007, there was a significant upsurge of cross-border M&As in manufacturing, with cross-border M&A deals in that sector rising by over 86%, compared with increases of 1% and 36% in the primary and services sectors respectively.

The services sector accounted for 62% of estimated world inward FDI stock in 2006, up from 49% in 1990. Nearly all of the major service groups have benefited from the shift of FDI towards services that began more than a quarter century ago. In the case of some services, such as trade and financial services, the increase began well before 1990, when they accounted for 12% and 20%, respectively, of total inward FDI stock globally.

While trade, financial services and business activities continue to account for the lion's share of FDI in the sector, other services, including infrastructure, have begun to attract increasing shares of FDI since the 1990s. For example, the value of cross-border M&As worldwide in electricity, gas and water rose from \$63 billion (about 6% of total sales) in 2006 to \$130 billion (nearly 8% of the total) in 2007. The slow but steady increase in the share of infrastructure industries in FDI, including in developing countries, raises questions as to how FDI can contribute to development in general and to progress towards meeting the Millennium Development Goals (MDGs), in particular, through more and better infrastructure services for the poor.

The nature and significance of other changes not favorable to FDI have varied. The most common reasons for countries' concerns over increased foreign ownership were related to national security, especially with regard to investments by SWFs and State-owned firms. For example, in the United States and the Russian Federation, stricter regulations were adopted concerning foreign investment projects with potential implications for national security. Reflecting the changing economic and political conditions in the world economy, the United States Government Accountability Office (GAO) reviewed this trend in a report covering 11 countries and concluded that "each country has changed or considered changing its foreign investment laws, policies, or

processes in the last 4 years; many of the changes demonstrate an increased emphasis on national security concerns” (United States GAO, 2008: 3).

The growing role of SWFs as overseas investors has triggered much policy discussion (section C). Germany has been actively working with the EU to establish rules for those funds at the European level. The main concern among some developed countries appears to be that the funds may buy stakes in strategic industries to gain access to and knowledge of latest technology. In addition to the above national security concerns, resistance to investment in 2007 was also a response to planned takeovers of “national champions”, as illustrated by the failed bid by E.ON (Germany) for the national utility company, Endesa (Spain).

Developed countries accounted for 36 of the identified regulatory changes (26 of which were in Europe), while in developing and transition economies, there were 15 identified changes in Africa, 14 in South, East and South-East Asia, 10 in Latin America and the Caribbean, 8 in West Asia, 8 in CIS and 7 in South-East Europe. A relatively high proportion of the observed regulatory changes were “less favorable” in Latin America and the Caribbean (Tables 3 and 4). This mainly reflected regulatory amendments (discussed above) for the extractive industries. Notable regional differences remain. FDI policy changes are well generally described in Section 3 and for Romania in the section 4.

Table no. 3 National regulatory changes 1992-2007

Item	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
Number of countries that introduced change	43	56	49	63	66	76	60	65	70	71	72	82	103	92	91	58
Number of regulatory changes	77	100	110	112	114	150	145	139	150	207	246	242	270	203	177	98
More favourable	77	99	108	106	98	134	136	130	147	193	234	218	234	162	142	74
Less favourable	0	1	2	6	16	16	9	9	3	14	12	24	36	41	35	24

Source: UNCTAD database on national laws and regulations, 2008.

Table no. 4 Countries with flat tax in 2007

Economy	Individual	Corporate
Estonia	22	24
Georgia	12	20
Hong Kong (China)	16	17.5
Iceland	36	18
Kyrgyzstan	10	10
Latvia	25	15
Lithuania	27	15
Mongolia	10	25
Romania	16	16
Russian Federation	13	24
Slovakia	19	19
The FYR of Macedonia	12	10
Ukraine	15	25

Source: UNCTAD, *World Investment Report 2008*.

In 2007, FDI inflows to South-East Europe and the Commonwealth of Independent States (CIS) maintained their upward trend to reach a new record level. While various economies in the CIS experienced strong inward-FDI growth, with foreign investors eager to access their fast growing consumer markets and natural resources, privatization-linked projects remained the main drivers of FDI flows to South-East Europe. EU countries accounted for the bulk of both greenfield

projects and cross-border M&As, though there was an increase in greenfield investments from North America.

The drive to acquire strategic assets worldwide and control global markets segments spurred outward FDI from the CIS to record levels. Besides investing in the “traditional” locations of other transition economies, TNCs from the region are expanding their activities not only to Western Europe and North America but also to Africa. Governments in the CIS liberalized their policies with respect to FDI in industries deemed non-strategic, but strengthened their control over natural resources. In South-East Europe, some countries adopted flat-rate tax systems that could improve their FDI prospects. Having experienced only a limited impact from the recent financial and credit crises, the CIS continues to enjoy growth in FDI, as foreign investors are encouraged by the potential growth of local markets and accession (or prospective accession) of these States to the WTO in 2008 and beyond.

2. Policy developments

The rapid growth of FDI flows to South-East Europe and CIS countries partly reflects steps taken by countries in the region to open up their economies to foreign investment. At the same time, increased restrictions on inward FDI in certain sectors and countries may have a dampening effect on future flows. In 2007, UNCTAD’s annual survey of changes in national laws and regulations identified eight policy measures that were introduced in the CIS and seven in South-East Europe.

Whereas most of the national policy changes observed in 2007 were in the direction of greater openness to FDI, only two of those changes made the environment for foreign investment less favorable.

Some CIS countries introduced (or continued to implement) more restrictive policies in particular with regard to FDI in the extractive industries and other “strategic sectors”. This trend mirrors developments in other parts of the world.

In Kazakhstan, a new natural-resource law was approved, which allows the Government to change existing contracts unilaterally if they adversely affect the country’s economic interests in the oil, metals and minerals industries. The best-known case of a related contract revision was that of the Kashagan oilfield, where KazMunaiGaz, the state-owned oil and gas TNC, increased its share in the project from 8% to 17%. Furthermore, in early 2008, the Government announced that it would no longer negotiate production sharing agreements, and that it would impose more stringent conditions on foreign investors. In the same vein, a new tax code was expected to be approved in 2008.

In the Russian Federation, the long-discussed Strategic Sector Law was approved in May 2008. It is intended to clarify rules on foreign investment in strategic industries, including procedures and foreign ownership limitations.

Ukraine’s accession to the WTO in 2008 is expected to stimulate inward FDI in certain industries such as in banking and steel. In South-East Europe, policy changes observed for 2007 were part of broader market-oriented reform processes, often associated with EU (and sometimes NATO) accession. One feature of the changing policies is the effort to speed up privatization of the remaining SOEs. In Croatia, a “one-stop shop” was set up to consolidate procedures for starting new companies. In the former Yugoslav Republic of Macedonia, tax payment procedures were simplified, and Georgia took steps to strengthen investor protection through amendments to its securities law. All three countries ranked among the top 10 “reform countries” in the World Bank’s *Doing Business Survey* for 2008. Moreover, several countries introduced new, low corporate tax regimes. For example, Albania and the former Yugoslav Republic of Macedonia introduced a flat tax rate, with the aim of improving the investment climate and reducing the underground economy and the rate of tax evasion.

At the international level, countries in the region concluded 11 new BITs involving 9 countries in 2007. Azerbaijan and the Russian Federation concluded two new BITs each. In addition, 24 new DTTs were concluded involving 13 countries. Moldova concluded 4 new DTTs, followed by Azerbaijan, Belarus and Georgia with 3 new treaties each.

3. Romanian investment policy framework

Despite the presence of large state-owned government-subsidized enterprises, the Government of Romania is increasingly realizing the role of FDI in its economic development. It seeks to attract foreign investment in many ways including the privatization programs. It welcomes suggestions coming from foreign investors, and various regional and international organizations including the EU, IMF and the World Bank for the improvement of its investment climate. It offers national treatment in many respects to foreign investors, with access to markets and permission to participate in privatizations. It is increasingly improving its regulatory frameworks including its taxation and foreign exchange systems. The legal framework for foreign investment in Romania is provided by the following laws: commercial register law (1990 as revised), commercial company law (1990 as revised), free trade zones law (1992), local taxes (1994, as revised), petroleum law (1995), copyrights and neighboring rights law (1996), competition law (1996), government ordinance on leasing (1997, as revised), bank privatization law (1997, as revised); government ordinance on privatization (1997 as revised), stimulation of direct investments (1997 as revised), mines law (1998), stimulation of private SMEs (1999, as revised); value added tax law (2002); privatization of tourism companies (2001); public procurements (2001 and secondary legislation) and privatization of agricultural companies (2001), law concerning the promoting of direct investments with significant impact on economy (2001), tax on profit law (2002), law on establishment and operation of industrial parks (2002), law on public procurement (2002), local taxes (2002), law on public-private partnership (2002). The main features of the national FDI regime are the following:

Admission and establishment: Foreign investors may invest without restrictions, in any field in accordance with the law. The term of "direct investment" is defined as: participation in setting up or expansion of any legal type of company; purchase of shares or social parts in a company, except for portfolio investments; setting up or expanding in Romania of a branch of a foreign company. Direct investment may be made through contribution in kind - fixed or current assets, tangible or intangible; financial contribution in hard currency or in local one; participation in the increase of a company's assets, through any legal financing way. As of 2001, new direct investments exceeding US\$1 million, capable of contributing to the development and modernization of the economic infrastructure, determining a positive spin-off effect in economy and creating new jobs may be carried on in all economic sectors with the exception of financial, banking, insurance and re-insurance sectors as well as the sectors regulated by special laws, provided that they are in compliance with the following conditions: do not infringe environment protection regulations; do not effect the interests of security and national defense of Romania and do not affect the public order, health or morality. Foreign investment may be undertaken individually as sole proprietorship or through incorporation of new commercial companies with partial or total ownership, subsidiaries or branches, or in partnership with existing legal entities; participating in the increase of the registered capital of an existing company or the acquisition of shares, bonds, or other securities of such companies. Business may be organized in one of the following forms a) partnership, whose obligations are guaranteed by the capital and by the unlimited and joint liability of the partners; b) limited partnership, whose obligations are

guaranteed by the capital and joint liability of the general partners; the limited partners are liable only up to the value of their interest; c) limited partnership by shares, whose capital is divided by shares, and whose obligations are guaranteed by the capital and by the unlimited and joint liability of the general partners; the limited partners are liable only for the payment of their shares; d) joint-stock company, whose obligations are guaranteed by the capital; the shareholders are liable only for the payment of their shares and e) limited liability company, whose registered obligations are guaranteed by the registered assets; the shareholders are liable only for the payment of their contributions. Registration and approval are required for the establishment of a business enterprise and starting any business activity.

Operational Conditions: There are no performance requirements imposed as a condition for establishing, maintaining or expanding an investment. However, certain benefits are subject to services offered by the administrator.

According to the new profit tax law (No. 414 of 2002), (effective as of 1 July 2002), profits tax is chargeable at a flat rate of 25 per cent on the accounting profit as prescribed by legislation, adjusted for certain items by tax legislation. The profits tax to be paid by companies, which earn any of their revenues from bars, night bars and casinos, may not be less than 5 per cent from the incomes obtained from such activities. Profits earned from export of self-manufactured goods and services are taxed at a reduced rate of 6 per cent, if the export proceeds are cashed in hard currency in a Romanian bank account. The reduced profits tax rate applicable for exports is adjusted to 12.5 per cent as of 1 January 2003 and to 25 per cent from 1 January 2004.

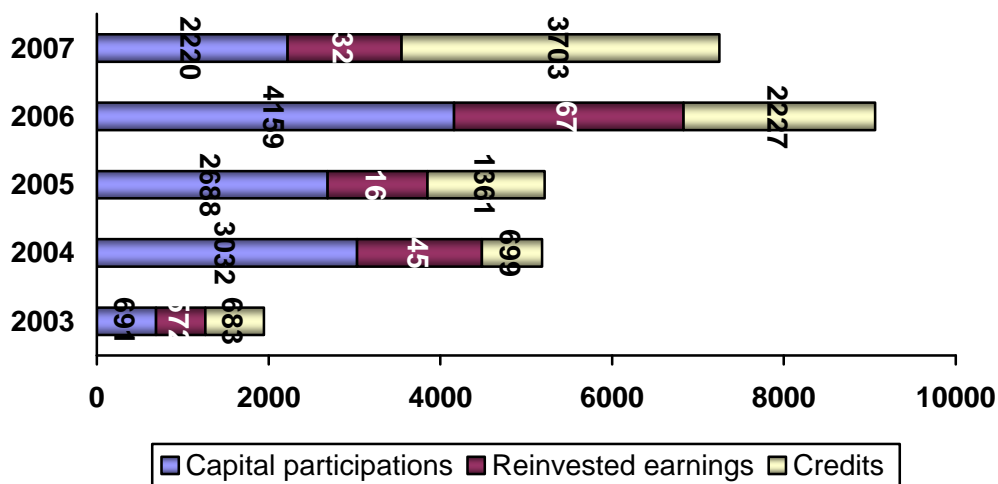
Taxpayers performing activities in free trade zones on a license basis are liable to pay a 5 per cent profits tax rate for the taxable profit related to incomes derived from such activities. The reduced profits tax rate are effective up to 31 December 2004. However, such taxpayers who, until 1 July 2002, made investments of a minimum amount of US\$1,000,000 in the respective zone in depreciable tangible assets used in the processing industry, continue to benefit of the profits tax exemption until 30 June 2007. This tax exemption no longer applies if the shareholding structure of the taxpayer changes. In case of listed companies, such change means the situation when, during one calendar year, more than 25% of the shareholding structure changes.

VAT is generally applied to transactions with goods and services, which are divided into supplies within the VAT scope and supplies outside the VAT scope. The current VAT standard rate is 19 per cent.

After a lasting growth period during 2004-2007, foreign direct investments on the Central and Eastern European markets seem to significantly decline. Foreign investments in the region faced rises in 2008 only in a few states, such as Poland and Romania, while the total decrease in this region reached almost 10%.

The FDI value in Romania reached 4,1 billions euro in the first half of 2008, being larger than those of the first semester of 2007 with 90.6%. The current account deficit in the first six months was covered by the FDI with a share of almost 66,5%.

Figure no. 1 FDI in Romania
Development of the FDI flows during 2003-2007



* including the amount of privatization of the Romanian Commercial Bank

** net credits from foreign direct investors

Source: NBR, Investments Report, 2007.

Romania placed in 15th position in the EU, if we consider the FDI attracted in 2007, with a total amount of 7,3 billions euro, of which 6,5 billions euro came from the EU states. The situation of the FDI flows and stock in Romania comparative to the EU countries, Europe, developed countries and the entire world is presented in Table 5.

Table no. 5 Foreign direct investment (FDI) overview, selected years
(millions of dollars and percentages)

FDI flows	1990-2000	2004	2005	2006	2007	<i>as a percentage of gross fixed capital formation</i>			
	(Annual average)					1990-2000 (Annual average)	2005	2006	2007
Romania									
Inward	656	6 436	6 483	11 366	9 774	9.4	28.5	40.1	25.5
Outward	2	70	- 30	423	- 62	-	- 0.1	1.5	- 0.2
Memorandum									
Bulgaria									
Inward	301	3 452	3 923	7 507	8 429	18.1	59.7	91.4	71.6
Outward	- 4	- 217	306	175	265	-	4.7	2.1	2.3
United Kingdom									
Inward	40 321	55 963	177 901	148 189	223 966	18.0	46.2	34.6	44.8
Outward	73 378	91 019	80 009	86 764	265 791	32.5	20.8	20.3	53.1
European Union									
Inward	209 482	214 342	498 400	562 444	804 290	11.9	18.2	18.6	22.6
Outward	280 398	368 006	609 267	640 542	1 142 229	16.0	22.2	21.2	32.1
Europe									
Inward	218 311	218 737	505 473	599 327	848 527	11.8	17.5	18.9	22.7
Outward	300 479	402 172	689 788	736 861	1 216 491	16.2	23.9	23.2	32.6
Developed economies									
Inward	357 219	403 687	611 283	940 861	1 247 635	7.3	8.9	12.8	15.6
Outward	438 258	786 004	748 885	1 087 186	1 692 141	9.1	10.9	14.8	21.2
World									
Inward	492 605	717 695	958 697	1 411 018	1 833 324	7.7	9.7	12.9	14.8
Outward	492 535	920 151	880 808	1 323 150	1 996 514	7.9	9.0	12.2	16.2
FDI stocks	1990	1995	2000	2006	2007	<i>as a percentage of gross domestic product</i>			
						1990	2000	2006	2007
Romania									
Inward	-	821	6 951	45 452	60 921	-	18.8	37.4	36.7
Outward	66	121	136	880	917	0.2	0.4	0.7	0.6
Memorandum									
Bulgaria									
Inward	112	445	2 704	22 867	36 508	0.5	21.5	72.2	92.3
Outward	124	105	67	288	599	0.6	0.5	0.9	1.5
United Kingdom									
Inward	203 905	199 772	438 631	1 133 437	1 347 688	20.6	30.4	47.3	48.6
Outward	229 307	304 865	897 845	1 440 058	1 705 095	23.1	62.3	60.0	61.5
European Union									
Inward	761 897	1 146 970	2 190 397	5 675 258	6 881 625	10.6	25.9	39.0	40.9
Outward	810 472	1 322 742	3 050 580	6 547 536	8 086 111	11.3	36.1	44.9	48.1
Europe									
Inward	808 943	1 223 394	2 308 607	5 995 244	7 267 144	10.7	26.0	39.2	41.2
Outward	887 519	1 487 921	3 329 712	7 201 496	8 848 414	11.8	37.5	47.0	50.2
Developed economies									
Inward	1 412 605	2 051 355	3 987 624	8 766 020	10 458 610	8.1	16.2	24.9	27.2
Outward	1 640 405	2 807 460	5 265 116	10 837 952	13 042 178	9.5	21.3	30.8	33.9
World									
Inward	1 941 252	2 914 356	5 786 700	12 470 085	15 210 560	9.1	18.1	25.5	27.9
Outward	1 785 267	2 941 198	6 148 211	12 756 149	15 602 339	8.5	19.4	26.3	28.9

Source: UNCTAD, *World Investment Report 2008*, www.unctad.org/wir or www.unctad.org/fdistatistics

The activity of the enterprises that represent FDI has a positive impact on the Romanian commercial balance, its contribution to exports being of 70,8%, while the contribution to imports is 59,2% (Table 6).

Table no. 6 Structure of Romanian exports and imports
millions EUR

	Exports (FOB)		Imports (CIF)	
	Enterprises FDI	% of the total sector	Enterprises FDI	% of the total sector
Total, of which:	20563	70,8	29675	59,2
Industry, of which:	18273	77,5	18111	78,2
Manufacturing industry	17349	77,2	17252	78,2
En-gross and en-detail commerce	1876	62,7	9646	47,7
Other activities	415	16,8	1918	28,5

Note: There are not included the exports and imports of the public administration and private housekeeping.

Source: NBR, Investments Report, 2007.

Romania became the main destination for FDI among the new EU member states, but those could decrease in 2008-2009 and the Romanian economy will face a volatility period in the global crisis context and in the political instability context. Traditional investors will not choose this market anymore. We see more organic investments, meaning acquisitions and mergers and less greenfield investments comparing to the previous years (Table 7 and 8).

Table no. 7 Cross-border mergers and acquisition overview, 1990-2007

Region/economy	Sales				Purchases			
	1990-2000 (Annual average)	2005	2006	2007	1990-2000 (Annual average)	2005	2006	2007
Romania	137	2 518	5 565	1 831	..	10	4	23
Memorandum								
Bulgaria	48	2 646	1 029	2 405	..	22	78	94
United Kingdom	26 879	214 637	201 652	207 151	24 379	113 406	125 747	269 709
European Union	75 313	539 490	530 040	734 550	68 135	477 530	500 018	847 882
Europe	78 579	558 579	552 223	766 394	76 186	522 526	576 820	893 010
Developed economies	142 124	774 191	921 784	1 424 211	130 113	784 411	937 747	1 414 753
World	159 269	929 362	1 118 068	1 637 107	159 269	929 362	1 118 068	1 637 107

Source: UNCTAD, World Investment Report 2008; www.unctad.org/wir or www.unctad.org/fdistatistics

Table no. 8 Types of FDI in Romania in 2007

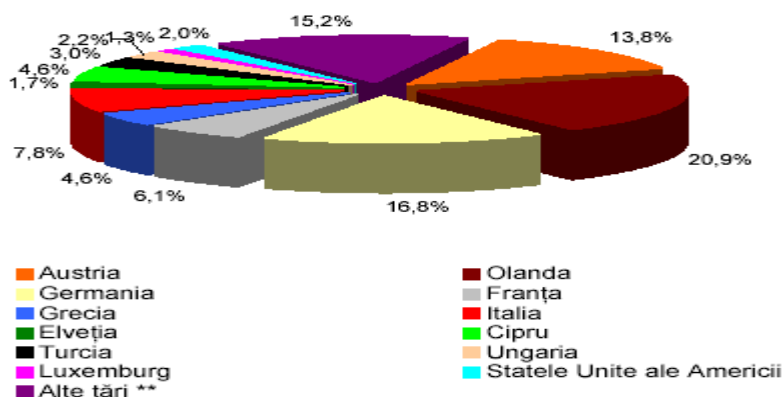
	Greenfield		M&As		Firms development	
	mil. EUR	%	mil. EUR	%	mil. EUR	%
Total, of which:	385,05	17,3	233,38	10,5	1601,52	72,2
Industry, of which:	166,83	7,5	140,65	6,3	242,40	10,9
Extractive industry	0	0	0	0	4,12	0,2
Manufacturing industry	160,64	7,2	140,65	6,3	306,19	13,8
Electric and termic energy, gas, water	6,19	0,3	0	0	-67,91	-3,1
Financial intermediations and insurances	156,07	7,0	50,30	2,3	856,72	38,6
En-gross and en-detail commerce	7,91	0,4	0,98	0	180,79	8,1
Constructions and real estate transactions	14,92	0,7	32,84	1,5	160,24	7,2
Post and	0	0	0	0	7,89	0,4
	39,32	1,7	8,61	0,4	153,48	7,0

telecommunications						
Other activities						

Source: NBR, Investments Report, 2007.

The structure of the greenfield investments in Romania, after the provenience of the foreign capital can be observed from the figure 2.

Figure no. 2 FDI in Greenfield enterprises in Romania in 2007 (23.667 mil. euro)



Source: NBR, Investments Report, 2007.

But Romania will remain one of the most attractive emerging market and this could be explained by the large investments in retail, banking sector or by relocating the Nokia mobile phone factory. Romania still lags behind many other European countries and tries to catch up in the investments and development area. These convergence objectives imply both opportunities but risks as well. Among opportunities we can stress the facile access on the export markets and the size of our domestic market. We can see the FDI inward and outward performance index comparative to the one of the Europe, developed countries and world in the Table 9.

Table no. 9 Country rankings by Inward FDI Performance Index, Inward FDI Potential Index and Outward FDI Performance Index, 2005-2007

Economy	Inward FDI Performance Index		Economy	Inward FDI Potential Index		Economy	Outward FDI Performance Index	
	2006	2007		2005	2006		2006	2007
Netherlands	71		27 Azerbaijan	67		64 Zimbabwe	101	86
Namibia	46		28 Jordan	64		65 Albania	82	87
United Kingdom	40		29 Tunisia	65		66 Moldova, Republic of	99	88
Honduras	25		30 Panama	63		67 Algeria	84	89
Latvia	33		31 Algeria	68		68 Kenya	91	90
Romania	21		32 Romania	74		69 Romania	77	91
Congo	32		33 Brazil	70		70 Papua New Guinea	96	92
United Arab Emirates	22		34 Mongolia	75		71 Tunisia	94	93
Ukraine	37		35 Turkey	69		72 Pakistan	92	94
Israel	42		36 Armenia	72		73 Uruguay	83	95
Chile	35		37 South Africa	71		74 Paraguay	88	96

Source: UNCTAD, World Investment Report 2008; www.unctad.org/wir or www.unctad.org/fdistatistics

Conclusions

World economy will contract in 2009 with at least 1% as a result of an advance of GDP of 2,5-2,6% in the developing countries and a decline of 2% in the developed countries, according to UNCTAD.

Because of the financial and economic crisis, the world foreign investment flows decreased with 20% in 2008, meaning twice much than the initial estimations, according to UNCTAD. The world FDI flows only reached the 1,4 trillions USD amount in 2008, with 21% less than in 2007, as we can see from the preliminary UNCTAD statistics.

Based on 75 countries for which data on FDI flows for the first quarter of 2008 were available, annualized FDI flows for the whole of 2008 are estimated to be some \$1,600 billion, about 10% less than in 2007. The data on cross-border M&As for the first half of 2008 also show a fall of 29%, compared to the second half of 2007. However, so far the downswing in FDI flows or cross-border M&As has been much less acute than that of 2001. Some sources point to a fall in FDI flows in 2008 in developed countries (OECD, 2008b), though expectations regarding flows in emerging economies are still upbeat (Institute of International Finance (IIF), 2008a). UNCTAD's *World Investment Prospects Survey 2008–2010* points to lower optimism than that expressed in the previous survey (UNCTAD, 2007b), though it suggests a rising trend in the medium term (Figure 3).

**Figure no. 3 Prospects for global FDI flows over the next three years
(per cent of responses to the UNCTAD survey)**



Source: UNCTAD, 2008.

In terms of preferred regions and country groups for FDI, East, South and South-East Asia remains the most preferred region, followed by the EU-15, North America, and the new EU-12 (countries that joined the EU in 2004 and 2007). China is the most preferred investment location, according to the UNCTAD survey, followed by India, the United States, the Russian Federation and Brazil (Table 10). Vietnam remains in sixth place because of the availability of skilled and cheap labor and its being the second fastest growing economy in the world behind only China. A.T. Kearney's 2007 FDI Confidence Index shows the same top three countries. In Europe taken alone, the United Kingdom is the most attractive location, followed by France, according to a survey by Ernst & Young (2008a). The JBIC survey of Japanese manufacturing TNCs found that China again ranked at the top, although the number of firms planning to expand production in the country continued to decline (JBIC, 2008). As for long-term prospects, the survey showed for the first time India replacing China as the most promising country for business operations of Japanese TNCs.

Anyhow, this research could be completed with a future research about the TNCs development in the world and their role in improving countries' exports and in supporting economic growth.

While the global outlook for international expansion of TNC operations still looks positive, particularly in developing countries, a lower level of optimism and more prudence are expressed by TNCs in their investment expenditure plans than in 2007.

Table no. 10 UNCTAD survey 2008-2010: the most attractive locations for FDI in the next three years (Responses and comparison with the 2007-2009 survey responses)

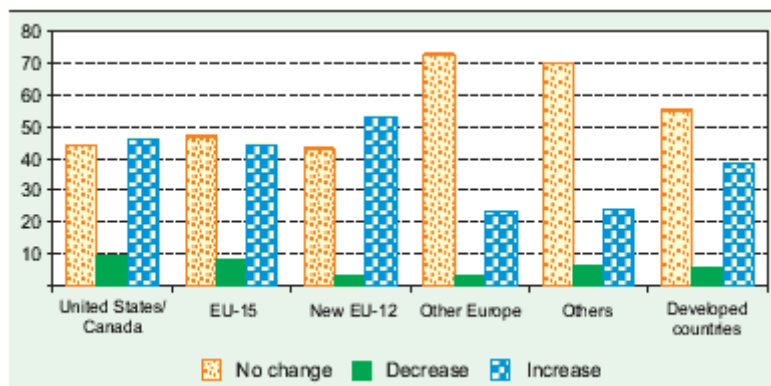
2007-2009 survey		2008-2010 survey	
Economies		Economies	
China	56	China	55
India	45	India	41
United States	38	United States	33
Russian Federation	23	Russian Federation	28
Brazil	14	Brazil	22
Viet Nam	13	Viet Nam	12
United Kingdom	10	Germany	9
Australia	10	Indonesia	8
Germany	7	Australia	7
Mexico	7	Canada	6
Poland	7	Mexico	6
		United Kingdom	6

Source: UNCTAD, 2008.

In the UNCTAD's *World Investment Prospects Survey*, 41% of the companies surveyed expected an increase in FDI in the period 2008–2010 (Figure 4 and Figure 5). In the medium-term, FDI growth prospects are uncertain due to continued slow growth and difficult market conditions in developed countries. UNCTAD's *World Investment Prospects Survey* supports this view: 39% of TNCs surveyed anticipated an increase in FDI inflows into developed countries compared to more than 50% of the TNCs in last year's survey (WIR, 2007). TNCs continue to express greater optimism for FDI inflows to the new EU-12 members, while they are less certain about other EU countries and other developed countries (Japan, Australia and New Zealand). Western Europe remains the most popular destinations for cross-border M&As while, for the first time, the 12 new EU members are considered more attractive than North America.

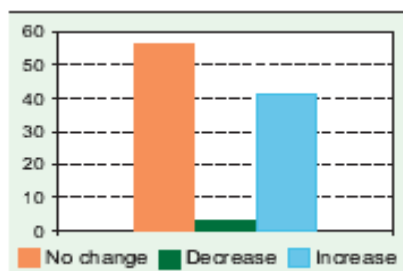
Among the natural-resource-rich economies, while FDI prospects for Kazakhstan could be affected by the Government's less favorable policies for foreign investors, in the Russian Federation, foreign investors, accustomed to operating in a more restrictive business environment, seem ready to participate with their advanced technologies as minor partners in large oil and gas projects.

Figure no. 4 FDI prospects in developed countries, 2008–2010
(Per cent of respondents to the UNCTAD survey)



Source: UNCTAD, 2008.

Figure no. 5 FDI prospects in South-East Europe and CIS, 2008–2010
(Per cent of respondents to the UNCTAD survey)



Source: UNCTAD, 2008.

Rapid economic growth in South-East Europe and the CIS is expected to continue in 2008 (World Bank, 2007b; EBRD, 2007). FDI is likely to remain high in the region as whole, due to market opportunities, especially in consumer goods and services, as well as to increasing openness and transparency, competitive wage levels and an improving economic and institutional framework. Beyond natural resources, FDI could increase in other activities such as electricity generation (e.g. in the Russian Federation), retail trade (as illustrated by the entry of Ikea of Sweden in 2008 into Kazakhstan) and banking (in Ukraine). In the automotive industry, the Russian Federation appeals to investors for its potential to become Europe's largest car market. Foreign manufacturers such as Volkswagen and Skoda have also started moving some production capacity to Ukraine, another relatively large potential market. A planned \$1 trillion multi-year program of investment in infrastructure in the Russian Federation, with some foreign participation, could further increase FDI in the country (Deutsche Bank, 2007).

Privatization plans in a few countries of the region are expected to boost FDI. In Uzbekistan, the Government announced the privatization of 1,400 companies including 49% of the State-owned oil and gas company, Uzbekneftegas, and 49% of the country's main telecoms operator Uztelecom. In Ukraine, Odesa Port Plant, the largest trans-shipment facility in the CIS, will be privatized, while in Albania the privatization of large State-owned companies in oil and gas, insurance and electricity is planned in 2008.

According to a survey by PricewaterhouseCoopers (2008a), consolidation of the banking industry in the CIS, as well the current global credit crunch could accelerate FDI in financial services, particularly in retail banking and insurance in the subregion. According to the A.T. Kearney's *FDI Confidence Index* (2008a), the Russian Federation was among the top 10 FDI destinations in the world, while Ukraine is the seventh most attractive investment destination for European investors. The annual survey of Japanese manufacturing TNCs by JBIC (2008) reported that the CIS region's attractiveness for Japanese investors was rising due to future market potential.

Outward FDI from the Russian Federation is expected to grow rapidly in the near future, not only to other transition economies and developed countries but also to developing countries, especially in Africa. State-owned TNCs such as Gazprom and Evraz can play a major role in that expansion. The role of Government in outward FDI is expected to be further strengthened with the establishment of the country's first sovereign wealth fund for investment purposes. In February 2008, the Russian Federation established a government investment company to manage a \$32 billion fund drawn from the Oil Stabilization Fund. This follows the same proactive approach to petrodollars as that adopted by West Asian governments.

References

1. Anghel, Ion E., "Foreign direct investments, modernization and factors endowment", Bucharest, Economic Information and Documenting Centre, 2002.
2. Barrell, R., Holland, D., "Foreign direct investment and enterprise restructuring in Central Europe", *Economics of Transition*, 2000, vol.8, nr. 3, p. 477-504
3. Bevan, A., Estrin, S., "The determinants of foreign direct investment in transition economies", *Discussion paper N. 9, Centre for new and Emerging Markets*, London, Business School, 2000, p.28
4. Bonciu, F., "Foreign direct investments", Lumina Lex Publishing House, Bucharest 2003, p.19, p.26-35.
5. Bradu, Marcel, "Foreign investments – base pylon for the economic integration", *International Symposium „Regional problems in the globalization process context”*, Bucharest, 2002.
6. Carstensen, K., Toubal, F., "Foreign direct investment in Central and Eastern European countries: a dynamic panel analysis", *Journal of Comparative Economics*, 2004, March, vol. 32, nr.1, p. 3-22.
7. Filip, Nelly, "Foreign investments for the competitiveness of the national economy", *International Symposium „European integration and economic competitiveness”*, Bucharest, 2004.
8. Mirela Matei, "Foreign direct investments. Functions and evolutions 1990-2000", Expert Publishing House, Bucharest, 2004.
9. UNCTAD, "World Investment Report", 2008.

MEASURING COMMERCIAL PERFORMANCE BY DEVIATION FROM SALES BUDGET

Saveta Tudorache*

Abstract

Measuring performance means to appreciate value, and knowing the value causes means to explain performance. Creating value mechanism is made from an economic type of production and consumption process also by processes from natural and society environment. Measuring performance in the frame of an entity is made by report to the level of responsibility. At the level of sales department, the budget responsible must identify and explain deviation from budgetary values. Any deviation from the budgeted value is the result of action of two factors: price and quantity. Positive deviation from sales budget could provoke positive deviation for all budgets.

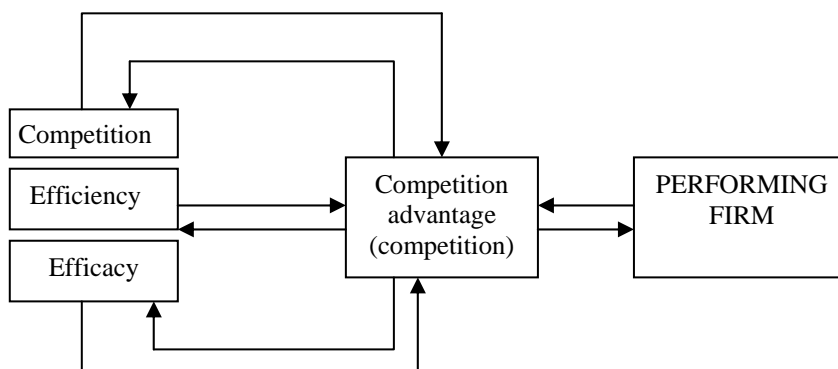
Introduction

In the context of present economic relations, the activity of any entity, no matter the shape of property, becomes more complex, with corresponding repercussions upon its management. Elaborating a viable strategy, on short term, but especially on medium and long term, is indissoluble connected with enterprise performance awareness of factors and conditions which depend upon these.

According to A.D. Little theory, performance depends on at least four factors:

- mobilization of production resources of entity (technical, power, material, human, financial etc.);
- improving work process developed;
- organizational structure and enterprise culture (organizational side);
- satisfying business beneficiaries (economic interests holders, which manifest inside and outside the firm);

Obtaining performance¹ to firm level supposes, directly and indirectly, re-evaluating competition concepts, competition advantage, efficiency and efficacy, presented in the below scheme:



* Professor, Ph.D., "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: marianagurau@univnt.ro).

¹ Verboncu I., Zulman M: "Management și performanțe", University Ed., Bucharest.

Performance could be identified in the following domains:

- managerial;
- economic;
- financial;
- social;
- technical and technological;
- commercial.

Measuring performance in the frame of an enterprise is made by dependence on level of responsibility. As for example, the performance of production centre responsible depends on minimizing indirect production expenses and the performance of sales responsible – increase the business number. Meanwhile, for general management, measuring performance is made in terms of profitability and liquidities.

1. Deviation from budgets: concept, notion

Budgetary control has as a mission to identify and explain deviation from budget provisions. Objectives of budgetary control are:

- a) identifying deviation (budget execution control), favourable or unfavourable from budgetary provisions: such as the management controller effects an analysis upon past action;
- b) re-calculating budgetary provisions and correctional measurements, case for the management controller takes position upon future action.

At each responsibility centre which manages a budget to be exercised besides periodical budgetary control also a permanent budgetary control permanently effected, the budget responsible has the possibility to influence directly indicators connected to his actions and reorient next actions and inform superiors and, in this case, to ask for assistance. Thus, at each responsibility centre level must be organized an informational system of pursuing budgetary execution. This system can be organized following the two variants:

- a. accounting - thus at each responsibility centre level to function accounts which distinctively register budgetary values, as well as deviation from budgets, and the real value of an performance indicator, which indicates the manner of budget execution obtained through the relation $\text{budgetary values} \pm \text{deviation} = \text{real value}$.

- b. extra-accounting – therefore the statistic collection of data is made through elaborating budgetary execution situations with indicator analysis (e.g. sales), budgeted, realised and deviation in absolute value and in relative dimension (%).

Establishing deviation from budget develops the possibility of knowing exceed and obtained economies, up to expenses endowed into budget.

Deviation from budgetary dimension is analysed through the following aspects:

- controllable causes which can be influenced through management decisions or uncontrollable causes, which can not be influenced by the decisions of a responsible (such as fiscal changes). Managers' actions must be oriented to controllable causes (of management) which influences the accomplishment of performance objectives defined by budget;
- deviation from budgetary values can be favourable or unfavourable;
- any deviation from the budgeted values is the result of two factors: price and quantity.

Establishing deviation from budgets is made by considering the type of activity and the budgetary control period.

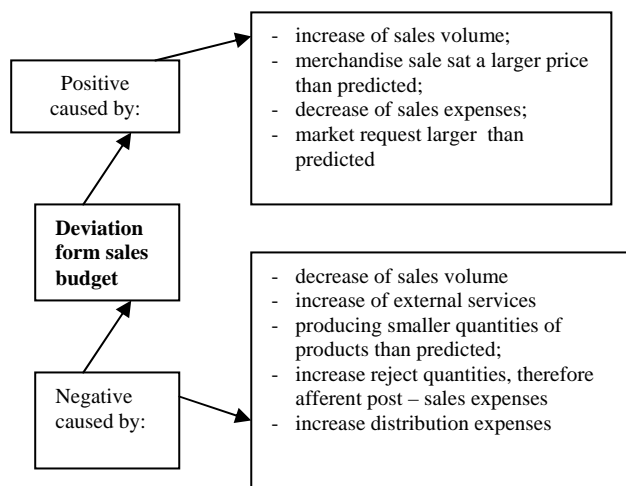
A system of measurement must generate an attitude in continuous improvement of every aspect connected to performance.

2. Deviation from sales budget

Sales budget indicates the objective of business number.

Due to the uncertain environment in which the entities activate there will exist always deviation from sales budget and will immediately induce deviation to every budget.

The scheme of sales budget deviation:



For commercial performance measurement of entity a great importance presents the budgetary execution control. Deviation (variation) of business number (ΔCA) from budgetary value is the difference between effective business number (CA_e) and budgetary business number (CA_b).

$$(\Delta CA) = (CA_e) - (CA_b)$$

This deviation from business number budget has as a basis:

- a modification (variation) of price (ΔP), **because effective quantities were sold at a different price than the budgeted one:**

$$(\Delta P) = (\text{Effective price} - \text{budgeted price}) \times \text{Effective quantity}$$

- **a modification of sold quantity (ΔQ)** because the budgeted sales price, sold quantities are different by budgeted quantities:

$$(\Delta Q) = (\text{effective quantity} - \text{budgeted quantity}) \times \text{Budgeted price}$$

It is important that the deviation to be analysed individually by factors which influence each product, for wholly the variation could compensate each other. If the entity establishes a business number from the sale of more products, deviation from budget is influenced also by “sales structure”, which attracts a decomposition of quantity variation between the two partial budget deviations.

1) global volume variation (ΔVG) of sales compares real total quantities with total budgeted at medium budgeted price (P_{mb}) according to:

$$\Delta VG = (\sum Q_e - \sum Q_b) \times P_{mb}$$

2) sales structure variation (ΔS): compares the pre-established medium price () with budgeted medium price (), for the total of effective quantities:

$$\Delta S = (P_{mp} - P_{mb}) \times \sum Q_e \text{ where:}$$

- medium price budgeted represents business number reported to total budgeted quantity:

-

$$P_{mb} = \frac{\sum (Q_b \times P_b)}{\sum Q_b}$$

- medium pre-established price represent report between sum of effective sold quantities balanced to budgeted price and effective sold quantities sum.

$$P_{mp} = \frac{\sum (Q_e \times P_b)}{\sum Q_e}$$

Factors of sales budget deviation dependence, the variation of business number are: price variation, accounting variation (which depends of sales structure variation and of global volume variation).

E.G.: MAV Society accomplished sales budget for exercise „N” considering: prior sales; investment plans, concluding modalities of distribution; beneficiary tendency to use more in “A” and “B” goods activity

Budget of sales
Table 1
Sales budget

Explanation	Product, „A”	Product, „B”
U.M.	pcs.	pcs.
January	340	215
February	340	215
March	415	285
April	575	410
May	780	460
June	800	505
July	780	725
August	780	725
September	780	725
October	780	725
November	680	540
December	450	375
TOTAL	7500	6220

Product value (without VAT)

Explanation	Product "A"	Product "B"	TOTAL
lei/pcs.	2,5	3,0	
January	850	645	1495
February	850	645	1495
March	1037	855	1892
April	1437	1380	2817
May	1980	1513	3465
June	2000	2175	4175
July	1950	2340	4290
August	1950	2340	4290
September	1950	2340	4290
October	1950	2340	4290
November	1700	2040	3740
December	1125	825	1950
TOTAL	18750	18660	37410

Sales of exercise "N"

Table 2

Explanation	Product "A"	Product "B"	Product "C"
U.M.	pcs.	pcs.	pcs.
January	260	190	0
February	350	215	0
March	380	235	0
April	600	300	0
May	475	510	265
June	485	500	300
July	530	425	365
August	490	325	365
September	490	325	365
October	470	325	365
November	350	215	250
December	340	215	200
TOTAL	5220	3780	2475

Product value (without VAT)

Explanation	Product "A"	Product "B"	Product "C"
U.M.	lei	lei	lei
January	675	600	0
February	850	645	0
March	1125	645	0
April	1066	1134	0
May	1261	1836	583
June	1261	1444	660
July	1417	1700	803
August	1358	1260	949
September	1358	1260	949

October	1242	1166	949
November	918	796	650
December	918	796	520
TOTAL	12091	11392	6063

Because sales during the exercise were not in conformity with the budgeted ones, society manager decided to begin starting with may, the producing of “C” good

DEVIATION = BUDGETED VALUE – EFFECTIVE VALUE (REAL)

Deviation from sales budget is presented in below table as quantity deviation and value deviation of each product.

Table 3

“+” sign means favourable deviation and “–” means unfavourable deviation

Explanation	Product “A”	Product “B”	Product “C”
U.M.	pcs.	pcs.	pcs.
January	80	25	0
February	0	0	0
March	35	50	0
April	- 25	160	0
May	305	- 5	- 265
June	315	225	- 300
July	250	300	- 365
August	290	400	- 365
September	290	400	- 365
October	310	400	- 365
November	330	325	- 250
December	110	160	- 200
TOTAL	2480	2440	- 2475

Deviation of product value (without VAT)

Explanation	Product “A”	Product “B”	Product “C”	Deviation total
U.M.	lei	lei	lei	
January	175	45	0	210
February	0	0	0	0
March	- 87, 5	210	0	122, 5
April	317, 5	36	0	407, 5
May	39	321	- 583	- 223
June	739	734	- 660	813
July	533	640	- 803	370
August	392	1080	- 949	523
September	392	1080	- 949	523
October	708	1174	- 949	833
November	782	1244	- 650	1376
December	207	29	- 520	- 284
TOTAL	6659	7268	- 6063	7864

We observe sales deviation for products B is unfavourable, except February when it reaches zero, for being sold smaller quantities than budgeted, though total sales deviation is diminished by introducing in production sale of product “C” starting with may, which somehow improves the

situation. Responsible for this deviation is the sales manager, for permitting large sales variation or established an unrealistic sales budget, unfavourably influencing whole budget system.

The causes of unfavourable deviation can be also of external nature: smaller market request, powerful competition etc.

Gravity of deviation better results if we take into account the percentage calculus in table 4.

Sales deviation in relative dimension

Table 4 “+” sign – unfavourable deviation, and “-“ sign, favourable deviation to sales budget

Explanation	Quantity deviation	Product “A”	Product “B”	Product “C”
U.M.		buc.	buc.	buc.
January		23, 53	11, 63	Un - budgeted
February		0	0	
March		11, 14	17, 54	
April		- 4, 34	34, 8	
May		39, 10	- 0, 99	
June		39, 4	34	
July		32	41, 4	
August		37, 2	55, 2	
September		37, 2	55, 2	
October		39, 74	55, 2	
November		48, 5	60, 2	
December		24, 4	42, 7	
Deviation total		32, 0	39, 2	

Product value deviation (without VAT)

Explanation	Product “A”	Product “B”	Product “C”	Deviation total
%			Un – budgeted product	
January	21	6, 9		14
February	0	0		0
March	- 8, 4	24, 6		8, 2
April	25, 8	2, 6		14, 5
May	2	21, 2		- 6, 4
June	36, 9	33, 7		19, 5
July	27, 3	27, 3		8, 6
August	20, 1	46, 1		12, 2
September	20, 1	46, 1		12, 2
October	36, 3	50, 2		19, 4
November	46	60, 1		36, 6
December	1, 8	3, 5		- 14, 6
Deviation total	35, 5	38, 9		21

We notice a medium yearly deviation large enough for product A + 32%, and for product B + 39, 2%. Because products were sold at lower price than planned, product value deviation is larger for product A + 35, 5%, and for product B + 38, 9%. For improving the situation s+a decided to introduce product C therefore total deviation of products is of only 21%, unaccepted deviation by entity for exceeding 19% limit.

If we consider the degree of plan accomplishment for products A and B: $\frac{23483}{37410} \times 100 = 62,77\%$,

resulting an accomplishment degree of 63%, which means a sales deviation of relative value of 37%.

Unity management observes during the exercise the difficult confronting situation, adjusted on the way for new product C and improved somehow the situation.

Conclusions

Deviation study permits tracking down causes which generated them as a subsequence to flaws appeared in entity activity, either modifications in market function, internal and external. The budgetary control mission is to rapidly identify, to explain and minimize deviation from budget provision with correctional measures.

CAUSES AND EFFECTS OF THE INTERNATIONAL FINANCIAL CRISIS. REFLECTIONS FOR ROMANIA

Dalia SIMION*

Elena TOBĂ**

Abstract

The global economy is situated on a descendent spiral requesting urgent and exceptional reactions. Taking into consideration these aspects, starting with the causes of the financial crisis that affected not only the main financial centers but the emergent economies as well, it is imposed a reorganization of the global financial system and a reconsolidation of the international supervising institutions' architecture. The current article aims the analysis of the causes of the global financial market's crisis as well as the way of manifestation in different countries. At the same time there are being treated the problems of the global economy sufferings which seriously signals weakness in resistance at contagious disease of the American economy. No doubt that Romania will not remain untouched by the effects of this crisis and as a consequence to this we considered it important the enouncement of some actions that are imposed to be carried out in order to diminish the crisis' effects.

Keywords: financial risk, financial crisis, emergent economies, stock exchange values, derivate financial instruments

Introduction

The current global financial crisis can be synthesized in just a few words thus: record profits, lack of transparency, speculations, inefficiency and abuses.

1) The epicenter of the current financial crisis is represented by the American market of the so-called sub-primary loans that are characterized through: high risk; easier financing conditions as compared to the standard ones (primary rates); high rates of interest, fixed on the first period and then fluctuant, reaching 20-25% per year (and sometimes even more); long-termed deadly period of 5-10 years in which only the interest is paid; exorbitant commissions. Appeared together with the bankruptcy of a strong American house loans society, American Home Mortgage, on the 6-th of August 2007, the mortgage crisis extended rapidly towards the investment domains and the great banking companies. The commercial banks had been protected through severer settlements, favoring creditors and debtors. On the contrary, the investment banks entered the free and irresponsible game of speculations and the bad administration of risks.

These kinds of finances viewed different categories of mortgage and real estate loans, loans for long-used goods such like automobiles, credit cards and so on. As they were presented on the market in an "attractive pack" as an instrument against discrimination of those that had been refused on the primary loans market, these categories of loans were welcomed by public and encouraged by the supervising authorities, being regarded as a creation of the market that finds itself the ways of development. These loans totaled 600 billion USD in 2006, out of which almost half only on the loans market in USA. Around 21% of the mortgage loans given between 2004 and 2006 belonged to the so-called "sub-primary" category, as compared to only 9% as they represented in the total of mortgage loans given between 1996 and 2004. In January 2008, over 225000 Americans (with 60% more than in January 2007) were in hypothecation prescription (that is houses eviction). Through the way they had been conceived these sub-primary loans misled the

* Assistant, Ph.D., University of Craiova (e-mail: nelly@cta.ro).

** Assistant, Ph.D., University of Craiova.

debtors the impression that they can face the debt service (bearable in the first years and burdensome afterwards).

The credit societies “insured” against risks, transferring the risks towards the debtors. This “fatal” combination within the laxity financing conditions, high interests and exorbitant commissions determined the financiers to execute the guarantees (that is the mortgages) with severe consequences upon: the population that lost or were about to lose the houses; the supplying entities of sub-primary loans that faced bankruptcy or had been bought at symbolic prices (Countrywide Financial – the greatest supplier of sub-primary loans on USA market that had been undertaken from bankruptcy by the Bank of America, at a hilarious price as compared to the company’s value prior to the crisis); the commercial banks that financed these types of loans buying mortgage titles and obligations that offered a high profit, but with great hidden risks, that had been ignored by the most redoubtable professionals in the management of risk.

The holders of mortgage titles and obligations tried “to get rid of them” by selling at lower prices as compared to the acquisition value, thus registering great losses. In this way, panic embraced the market that repels the portfolios of mortgage titles, the banks face severe liquidity problems, the inter-banking credit lines are retreating and the crisis spreads rapidly from America towards Europe and the rest of the world.

2) The usage of **financial instruments, some of them more and more complicated** (such like derivatives) that could not be understood by ordinary people together with the avarice of some managers that several years ago made some “miracles” increasing the profit with 20%, 30% or even 40%, being proved unsustainable later on, all these affected the public’s trust (both shareholders and clients as well) in the banking industry and it represented another cause of the disorder, the period of arrogance and aggressiveness requesting their price at last.

The swap default credit contract (CDS) is the derivate instrument with the fastest ascension in the financial sector and it had a major contribution to the start of the current crisis of mortgage loans because it allowed the easy and quick transfer of the risk of credit, encouraging banks to assume higher and higher risks and to completely give up to prudence. At a short interval of time over the ten years since these derivatives appeared, the market of swap default credit contracts reached 54.6 thousand of billion dollars, taking into account that the gross internal product of the global economy in 2007 was of 54.300 billion dollars whereas the cumulated capitalization of all the listed companies on Wall Street was, at the end of June, of 50.500 billion dollars. The derivate instrument named swap default credit is a contract by which a financial institution (the protection’s buyer) pays a premium to another entity (the protection’s seller) that engages to pay a pre-established amount in case one of the buyer’s debtors does not carries out his obligations, namely does not pay the present debt.

The main difference between a swap default credit contract and a common agreement of guarantee or assurance in the case of a credit is that the operation is made without letting the debtor know about carrying it out, without making changes to the agreement concluded with the client. The premium paid by the protection’s buyer depends on a lot of factors, among which we can mention the debtor’s credit rating, the product’s maturity and the possibilities that might appear and could lead to failure to pay of the debts included in the contract (the debtor’s bankruptcy, the debts’ failure to pay or denial, the reorganization of the reference debt, not declaring or acceleration the debts).

The collapse of a great company can attract a domino effect that might lead to collapse another hundred of institutions and companies, connected through financial instruments CDS or similar ones. From this reason, the American authorities intermediated the taking over of Bear Stearns at a symbolic price and decided to nationalize the American International Group (AIG), whose collapse was caused almost completely by the losses aroused from CDS contracts.

3) **The increase of the houses’ price** in a stunning spiral that finally proved to be a bubble was another major cause of the crisis, that determined an increasing debt of the buyers willing to

fulfill their “American dream” (that is a house and a car), the exaggerated debt causing the premises for the appearance of arrears within the debt service, which in their turn led to a dramatic increase of the rate of interest and from here the impossibility of paying and executing the mortgage guarantees (mortgages’ prescription). The houses’ price was reduced in the USA with around 5% and the perspective of reduction tends towards 15% and even 30%.

4) The risks’ passing-by, combined with aggressiveness, the capacity of some players on the financial markets and the avarice of some managers on Wall Street, that thought “these times are different” and that their affairs cannot fail constituted as well another cause of the current financial crisis. The costs of the financial crisis globally speaking rises up to present to 1300 billion dollars, over the initial prognosis of 1000 – 1300 billion dollars.

Causes and effects of the international financial crisis. Reflections for Romania

1. Manifestations of the global financial crisis in different countries

In Germany, the supervising authority of financial, banking and capital markets (BaFin) estimates a volume of losses determined by the financial market crisis (including here not only the American one) of about 70 billions euros, out of which 4 billion euros at Bayern LB (held by the German state), Wst LB (2 billion euros), KB Deutsche Industriebank (1 billion euros). Deutsche Bank, the greatest German bank has announced a reduced reevaluation of the assets value with 2.5 billion euros, in the context of the credit crunch and BaFin has already ordered the closing of Weserbank after the devaluation of the movable values used in order to cover the credits. Germany’s gross internal product, the first European economy, has decreased with 0.5 percents within the second term of this year as compared to the first term, this being the first decline registered in almost 4 years. The contraction in the second term of this year was determined by a significant reduction of the private consume, which dissolved 0.4 percents within the total increase. The gross capital investment dissolved as well the 0.4 percents from the gross internal product’s increase. The increase of the companies stocks was reduced as well with 0.2 percents and the activity in the construction domain dissolved 0.4 percents too. In counterparty, commerce, an important incentive of the economic increase in the past years, had a significant contribution of 0.4 percents. As a consequence to this, the gross internal product’s decline in the second term shows that Germany’s economy is supposed at present to a serious international stress.

In England, economy is affected by the turbulences on the credits market as well as the reduced investment of the business environment. The financial companies from England are forced to face “an extremely serious crisis”, the banks being confronted with contracting new loans, recession, staff reduction (the greatest reduction since 2002 till nowadays). Thus, the Bank of England will give special finances to the British banks in order to surpass this crisis of liquidities determined by the crisis of financial markets. Even if inflation exceeded the target of the British government, the Bank of England is in the phase of reducing the rate of interest in order to protect the economy from recession (it is being foreseen a reduction of the rate of interest up to 4.75% till the end of 2008).

In Spain, after several years of sustained economic increase, the Spanish economy is about to slow down significantly as a result to the problems appeared on the real estate market, the oil’s price increase and the international financial crisis. The rate of unemployment started to increase whereas the budgetary surpluses started to reduce and the households’ consumption is slowing down. At the end of the last year almost one out of five places of work from Spain was connected to the domain of constructions and the real estate one. The rate of unemployment went down from 25%, in 1993, to only 8% in 2007. But a combination between the repletion of the real estate market with buildings, a slower and slower economy and stricter credits led Spain to the situation

of having buildings that will not be bought in less than two years. Thus the rate of unemployment reached 10% nowadays. The sales of houses were reduced with 34% in May, as compared to the same period from the previous year. Within this context, the Spanish government offers financial incentives to the immigrants out of the European Union in order to determine them to come back in their native countries.

The greatest emergent economies (China, India, Russia and Brazil) feel the effects of the credit markets crisis. Though the global economic increase from the last decade was, in a great measure, achieved by the United States and the so-called countries BRIC (Brazil, Russia, India and China) the economies of the four states slow down.

In Russia, the credits tuning, that strongly sustained the consumers' costs is going down. Consumer loans and the salaries' increase that determined a spring of the consumers in the last years, suddenly collapses, since the creditors, being stressed by the liquidities' crisis, hardened the conditions for automobile, mortgage and consumer loans. The sales of new automobiles, most of them bought with loans, increased with 22% in September – a number that indicates the weakest monthly result since 2005 till now. Recently the main stock exchange market from Russia has been closed several times.

In India, the places of work offered by the occidental financial companies started to reduce. The United States' financial sector, that is the center of the global disaster, is a huge consumer of outsourcing services and call-center companies. The recession already affects the Indian companies.

At the same time, in China, a country that has often been focused in the last years, the collapse of the stock exchange market and the reduction of the real estates' prices make the consumers think twice before buying. The consumers' costs in China started to reduce in the last months. The most affected economic sectors in China are the exporting industry that exports towards the U.S.A. and the real estate market. Despite these signs, it is hard to believe that the Chinese state will be confronted with a collapse of the consumers' costs.

In Brazil the prices of the raw materials for export are going down. The national currency drastically went down in the last days, leading to an increase of the import articles such like wines and iPods. The number of credits declined too, the same situation occurring in the developed countries.

After having a major role in stabilizing the developed economies, the emergent countries such like Romania are more vulnerable than anytime in front of the global recession. After a close supervising of the global economy's evolution, the International Monetary Fund appreciates that the emergent economies acted in the last year like a damper of the shocks that the developed economies had to face, as a consequence to the turbulences on the global financial markets. The emergent countries went through a sustained economic increase in the last decade, succeeding to maintain the rhythm even in the last period of time, marked by the contraction of the world's greatest economies. In the new member states of the European Union, the economic increase was clearly superior to that of the Western Europe. Only in the second term of the current year, as compared to the same period in 2007, Bulgaria's economy increased with 7%, the Czech Republic's with 5.3%, Romania's with 8.2%, and Slovakia's with 8.7%. The average increase of the old member states is, reported to the same period of time, of 1.5%. Three factors contributed to this evolution. The first aims the fact that though the emergent economies are fully connected to the international commercial flows, as far as the global financial flows are regarded one cannot say the same thing. What seems to be a handicap at a first glance, together with the United States' crisis, slowly proved to be an advantage, the influence of the financial disorders upon emergent economies being at a minimum level. Maintaining the healthy fiscal politics and avoiding to totally give up to the commercial barriers are the other two factors that placed these economies in a better position than that of the developed countries. Inflation followed the same trend. Though in a continuous increase, the annual rate of inflation in the developed economies of the European

Union did not surpass in July 6.9%, whereas in the new member states were registered rates of even 16.5% (Latvia), 14.4% (Bulgaria) or 12.4% (Lithuania). Taking into consideration what was mentioned above, the International Monetary Fund appreciates that the main releasing factor of recession in the case of emergent economies is the uncontrolled increase of prices. The expectations referring to the evolution of prices from these economies are not correct and realistic, worsening the efforts of central banks of assuring the financial stability.

In Romania, the international financial crisis and the panic of Stock Market investors led to strong decreases of listed actions, decreases that provoked a strong drop of fundamental indicators of listed companies. Thus, we assist to market quotations that have entered a negative slope for more than a year. September 2008 seems to mark the historical minimum levels. Our capital market is not an exception. Being a relatively small market, with reduced transaction volumes, it is obvious that capital withdrawals are translated into negative ampler dynamics of market indicators. The main indicators taken into consideration in any fundamental analysis, respectively PER and P/BV, as well as the dividend yield reached very low levels, the shares being more and more attractive.

The PER or price-per earning ratio, represents the rapport between the market value of a share and the share profit registered by the company. Under normal market conditions, a level of PER between 10 and 17 may be considered as normal, while a 10 lower level; may suggest the fact that that shares of the respective society are underestimated or the issuer's profit is dropping. (For example, the greatest Romanian society listed to the Stock Exchange, Petrom (SNP) has at the moment a PER equal to 3,28, under the conditions in which in December last year the PER of the society was of 15,32. Under these circumstances, a drop of over five times of the indicator can tell us that investors are waiting a strong fall of the profit for the future period, or that the stocks are underestimated. Last year, Petrom realized a profit with a value of circa 2,1 billion lei, while in the first six months of 2008 the society registered a profit of 2 billion lei. Under these conditions, we can estimate for 2008 an increase of the profit towards last year).

The P/BV or price-to-book value (net price on asset), represents a rapport between the market value of a company and its accountancy value. The value of the indicator may be easily be obtained by dividing the capitalization of the society to equity capital. Thus, a society with a P/BV smaller than 1 may be considered as attractive, since the price paid for the net asset is inferior to its value (For example, at the moment Petrom has a capitalization of circa 8,4 billion lei, while the value of equity capitals is of circa 13,2 billion lei. Under these circumstances, the level of P/BV indicator is of 0,64 lei, meaning that for a leu from the net asset of the society you have to pay 0,64 lei. In December last year, the level of P/BV of petro was of 2,28).

Another indicator that should be considered is the efficiency of the dividend, thus being calculated as rapport between annual dividend per share and the market price of the share (For example who buys Petrom shares at the price of 0,132 lei, at the moment, he could win in six months' time 14,4% only from the gross dividend offered by the company, if he will pay a dividend similar to the profit from 2007). The profound crisis that Romanian capital market passes is supplied not only by the disorder of global financial system, but especially by the considerable share given by the decrease of the market value of Petrom society (who owns the greatest average in total capitalization) and by the intern barriers that seriously blocks the development of the stock market. The last ones generate a strong wave of pessimism and an acute lack of trust of the investors towards the appliance of some correct rules of the game. Due to general panics that comprised the market, the investors do not consider fundamental indicators. Nowadays, the investors that watch indicators are lesser. Sale pressures determine investors that watch the indicators not to buy, and to wait for a better price. Furthermore, who considers fundamental indicators, considers a less opportunity cost. The market is broad, with high transaction costs, with a low liquidity and less actors. Per assembly, a negative element of the last years was constituted by the lack of public offers (with the exception of the society Transgaz and of some societies from

Rasdaq on the market regulated in 2007). The surveillance rules for financial markets are harsher and at the same time the risks of investments are reevaluated. The panic increases and, at the same times the risk aversion of foreign investors increases. For example, global transactions with shares dropped in August 2008 with 37% towards the same month of 2007. In order to cover the great losses from American and European Stock Markets, they withdraw from other markets, inclusively from the Romanian market. This time last year, non residents had net sale positions (27 million euro) at BVB. This year, foreign investors continue to withdraw from Bucharest Stock Exchange, but net sales are smaller than last year (19 million euro). Residents are also selling, but almost twice and half lesser than the non residents.

Besides the contamination of the Stock Exchange determined by the world financial crisis, bank market from Romania was also influenced by specific intern factors, as macroeconomic disequilibrium (Banking brokerage expresses by the weight of the nongovernmental credit in IBP increased more than double in the past two years – circa 45% at the end of 2007 towards 20,8% at 31st December 2005.) The inflation “exceeded” RNB prognosis, *the interest rate* at monetary politics being successively increased by the Central Bank until a record level of 9,5% per year hoping to calm inflation and the stabilize the exchange rate. *The exchange rate* of the national currency continued to depreciate until a level of 3,75 lei/euro, figuring in 2008 an average exchange rate of 3,60 lei/euro in 2006 and circa 3,5 lei/euro, forecast for next year. *The deficit of current account* was at the end of 2007 of 13% from intern brut product, in a substantial increase towards 2006 (10,4 %), tendency which will continue in 2008 (circa 15%), being determined not only by the deficit of commercial balance, but also by the higher and higher increases of capital necessary to cover the service of total extern debts (*public and private*) 7,5 billion euro paid Romania only in 2007 representing rates and interest for the extern debt whose total level was in January 2008 of circa 38 billion euro. The coverage of this current account deficit through direct foreign investments (42% in 2007) and of currency entries based on Romanian that work abroad (almost 7 billion euro in 2007), will not appease, since direct foreign investments will create future pressures on the deficit of current account through profits and dividends that want to be repatriated and through re allotment of some investments towards East as a consequence of low cost of work force, on one side, but alos of capital egresses determined by the payment of a greater number of foreign workers that work in Romania, especially from Asian countries, and not only. *Currency reserves* of Romania were situated at the end of March at 25,1 billion euro, in decrease with 150 million euro towards the end of last year, and the physical reserve of gold was of 103,7 to (1,97 billion euro).

2. Is global economy affected?

American analysts and officials tried to calm bank and businesses environments, saying that America is not facing an economic crisis. In reality, the state of the greatest world economy with a ratio of 21% from world Intern Brut profit continues to get worse and to become contagious for other important world areas. The information of international mass media conform that while recession pressures on American economy increase, reaching the mined area of the crisis, euro area get closer to the recession, as well as Japan and Great Britain, while states from the 15 members of euro area-Ireland, Denmark, Spain, Italy – also enter the recession. Thus, the world economy shows serious weakness signals in resistance to contagious disease of American economy. For a better understanding of what really happens, we recalls that recession appears as a contracting of the phase of the business cycle from a country, a group of countries, or at global level. The general accepted rule shows that recession is produced when the increase of IBP is negative (namely the economy does not increase, it decreases), for two or three consecutive semesters. Another larger definition shows that recession appears when economic activities are under a significant decline spread within the whole economy; it lasts for more than a few months and is evidently visible in the real IBP, the real income, the occupancy of work force, industrial

production, investments, gross and detail sales. The recessions may be associated with price reduction (meaning deflation) or prices growth (meaning stagflation). A severe and long recession becomes economic depression (as the one from 1929-1933), without that the differences between these two stages of the business cycle to be well defined. However, it is appreciated that when IBP drops with over 10% we are talking about economic depression. If the depression is severe (IBP decreases very much) we are talking about severe depression and together with a hyperinflation it produces an economic collapse. There are no certain predictions on the production of depression or economic collapse, but there are a few indices as for example the recession preceded by the decrease of stock rate with over 10 percent, even with up till 50%, but also other advanced prediction methods by different economic research centres.

Concretely, the euro area vulnerable to the recession danger, after its economy was contracted within the second semester with 0,2%, namely 0,8% per year, for the first time in 1990. Next year will be a difficult one for Great Britain, the economy of this country may for the first time within the past 15 years direct to recession according to the governor of England's Central Bank, cited by "Wall Street Journal". The beginning of the decline of the euro area was immediately conformed after the past days, Japan registered the worst economic trimester performances in the past seven years. Great world economies – USA, euro area, Japan and Great Britain – is thus under an accentuated decline, on the verge of declaring recession.

Other great world economies, the emergent ones, as for example China and India, are still resisting, although they are also affected since their main export market within developed countries affected by recession are restrained, and consequently the rhythm of economic increase is slowed down. IMF appreciates that recessions are produced in cycles of 8 till 10 years. The economists of this international financial institution say that we are talking about global recession when the IBP per inhabitant is zero or drops with up to 3%. The world economy was under such an economic situation in the past three decades, three times, in 1992-93, in 1998 and in 2001-2002. It is believed that 2008 is the beginning of a new global recession, since the disease of American economy, with a ratio of over one fifth from world economy, quickly spread everywhere.

The causes of recession are regularly financial speculations, monetary crisis, inflation, high debts and eventual wars, phenomena that can be reached in the actual reports of the authorities of the states affected by recession. The effects of recession are visible through high unemployment, factory closing, high number of important bankruptcy, reduction of stock rates, reduction of sales, decrease of bank loans and deflation.

East European countries are less affected by recession. The impact on our country is low, since its commercial relations are oriented towards the West of the continent, a part of them reoriented towards other neighbour markets, the area of Balkans and of Middle East. We cannot negate anymore that the business cycle is under an accentuated contraction with the greater or smaller mentioned effects towards the level of world economy. The situation become more difficult due to wars that take place or are bursting, avoiding the possibility that the recession to become economic depression. The market should not be let under profit speculations.

From the beginning of last century up till nowadays, humanity passed through great politic, economic and social changes. Different ideologies confronted, neither the communist nor the neoliberal capitalist won. Each ideology had a core of truth, but it did not prove its total practical sustainability. If the ex socialist countries, after more than half of century of exaggerated triumph felt obliged to give up to the communist ideology, that led them towards general bankruptcy, to abandon the whole construction of centralized controlled economy and to orient towards capitalist free market, the neoliberal ideology continued to be sustained by a strong majority of occidental economists and the apologists of globalization. Above the realities of a market decorated by the neoliberal Milton Friedman, rewarded with the Nobel prize for economy, the person who launched the fundamentalism of the free market capable to function independently, through the invisible hand that regulated everything proved inadequate these days, if not wrongly applied to the realities

we are living. The remission to the necessary regulations of the state in order to conduct the economic evolutions without syncope and earthquakes, it is not the infallible solution as the fundamentalists of free market sustain. The menaces that the whole capitalized world receives due to the financial crisis, violently burst in the majority of the economic world, according to the last evolutions, forecasts the worst economic crisis known by the society based on the fundamentalism of the market, maybe even greater than the one from 1929-1933. It is known that the market functions within the society, not outside it. As the society is, by its nature, an extremely complex body that may exist and function only through regulations and laws observed by all its members, in the same manner the market, in order to normally and efficiently function, it needs the regulations imposed by the state who is responsible for everything that happens within social, politic and economic structures of a country. To negate these absolutely necessary regulations, confirmed by the history, it means permitting the apparition of anarchy with displeasing consequences, even grave for the market, economy and society. The concept that the market is everything, it knows what it does, it auto controls and auto regulates, distributing the results of the work of the society's members according to their merits, and eventual disfunctionalities are automatically regulated by the so called invisible hand of the market, the state does not have to introduce obligatory regulations that should be observed by all adulators of the market, and the existent ones should be averted by the insistent requests of neoliberals of control of these regulations proves to be wrong. What happens now in America unanswerably proves that the market auto regulates, that it should be controlled by the obliged state.

If we carefully look at the requests formulated by the adepts of free market we ascertain that only those regulations that allow the antitrust surveillance of the market, the interdiction of state subventions and state non interventions on the market are admitted, all in favour of transnational, not of all economic operator from the market, small, medium or big. The non official theory of deregulations advances the so called "economic murderers" created and conducted by international financial institutions that act together with multinational corporations. Inserted within global market, the whole capitalist market expects the censorious hit of crisis and they discuss its causes, the measures that should be taken and critics of neoliberal capitalism and the role of state uncontrolled market, by regulations for everybody in crisis' triggering. Politic leaders from Europe and Asia advise to a large restructuration of the global financial system, insisting on the fact that the rules that guide the bank industry and which date from after the Second World War should be revised. The attitude towards the state's role in economy should be reanalyzed and changed, but on other regulated coordinates. States should focus on fundamental long term elements of economic increase: free market, free initiative and free trade.

The market is everything; people assure their existence through the market. This economic fundamental category, invented by people along the development of the society should not lie at speculators' mercy, speculators of very high profits by maneuvering mortgages and other credits. The crisis is at its beginning. The efforts to prevent the disaster are more and more difficult. A lesson from everything that happens should be learnt by the adepts of fundamentalism of free state uncontrolled market.

Conclusions.

What should Romania do within the actual international conjunction?

Enviably economic increase from Romanian economy came once with the explosion of the prices of aliments, energy and raw materials, strongly pressing on inflation. Thus the elaboration of a healthy strategy is stringently needed; the following actions should be taken:

1. The surveillance authority should give up the relaxing of prudent requests within crediting activity. The advance of commercial banks in elaborating agreements with RNB of relaxed norms (the increase of indebtedness degree, reduction until the disappearance of advance, excess crediting towards the value of mortgages etc.) is known.

2. Effective surveillance of non banking financial institutions that are responsible for circa 1/3 from the increase of credit mass within the country's economy, where they largely practiced "the credit with the identity card". The clients of credit sale institutions are mostly persons that are refused by banks, and they find here "better" conditions thus creating a market of "second hand" credits, a kind of sub bonus. Bank brokerage from Romania cover 5% from credits offered to population, but the increase of the market of mortgage and consume credits supply the majority of the ratio of credits intermediated by brokers up to 15 % for the following years.

3. The more judicious correlation of the mass of credits with that of deposits (adverse at many banks from the system) and tempering of the credit increase speed tends to become dangerous and to produce sideslips.

4. Introduction of total transparency of costs of bank products and services offered to clients. Although the notion of annual effective interest (AEI) was introduced, it is not applied in all cases, and when it is defectively applied, it is inscribed with letter/number smaller than the rest of clauses inducing the clients in error.

5. Giving up to hidden commissions that burden the client (for example monthly commission, trimester commission of 12, respectively 4 times bigger than annual commission, or which led to an artificial rapport between interest/commission), double commissions etc. We can frequently hear adds afferent to some currency credits with interest of 3,5% and with a AEI of 9,85 %.

6. The introduction of simple, standard, completely transparent information where contractors have access to knowledge before signing the contract (standard information sheet) especially concerning the type and means of calculus of interest (fixed, variable, grace period etc.)

7. The creation of a real partnership between bank and its clients and the giving up to the transfer of risks on clients, who finally according to the principle of feedback turn against the bank.

8. Banks should learn to drop and to share the incomes with clients, not only to gather and multiply their own incomes, because a cash note always comes especially for the greatest players, and the actual financial crisis demonstrates this fact.

9. The level of the interest of monetary policy of Central Bank should consider a compound of the price from immobiliari market, even more when within credit market from Romania a great part from immobiliari/mortgage credit is "hidden" under the collocation of "non named credit".

10. Strengthening of the departments of management risk with recognized specialists and insurance of their independence.

11. Assurance of more laborious correlation of sale targets with the quality of line business, enouncement – until it is not too late- at brokers (intermediary) within crediting activity, thus they being exclusively interested by the level of sales – under any circumstances – the commission depending on it.

12. More judicious collaboration between authorities and financial institutions for the diminishing of dodgery through fake documents, of fraud and prevention of moral hazard.

13. Acknowledgement of the fact that the prices of mansions and lands cannot infinitely increase neither in Romania, as they neither rose in England some time before and nor in USA, more recently.

References

1. Edward M., Gramlich- *Mortgage subprime Credits: benefits, costs, challenges*
2. Recent estimations of Goldman Sachs Investments Bank, year 2008;
3. Erste Banck Vienna Statistics, April 2008;
4. G. Morgensan- „How does a world where surveillance authorities save from bankruptcy even those financial institutions whose greediness contributed to the creation of the financial crisis we are look like” – The New York Times service taken in Business magazine no.176/2008, p.60-62.
5. Mihai I.- *The evolution and prospects of Romanian's economy at the start of the integration in the E.U.*, Romanian Business Digest, March 2007, p.31-37.
6. D. Simion- *The market of derived financial products*, Sitech P.H., Craiova, 2005
7. Elena Tobă- *Extern commercial policies within the globalization process*, Universitaria P.H., Craiova, 2005.

ANALYSIS OF PERFORMANCE IN THE INFLATION CONTEXT

Gheorghe SUCIU*

Abstract

Many companies obtained liquidities by accounting manipulation, by overvaluation of the financial status and financial performance of the managed companies. The same is even easier in high inflation or hyperinflation context. The accounting truth is a stake for various social actors, and the accurate view over the financial status and performance must be often searched according to the interests of information producers and users. Financial statements often turn from what they have to be into what their authors want them to be, in order to obtain benefits from the existent principles /rules and /or ignoring some of them.

Keywords: *accounting manipulation, the financial status, the financial performance, financial statements.*

Introduction

Many companies obtained liquidities by accounting manipulation, overvaluation of the financial status and financial performance of the managed companies. The accounting manipulation is even easier to make in the context of high inflation or hyperinflation.

The accounting truth is a stake for various social actors, and the accurate view over the financial status and performance must be often searched according the interests of information producers and users. When making such assessments we refer to various financial scandals: FNI, CARITAS, banks bankruptcy during the first years after the Revolution, ENRON, and the current bank system crisis. Financial statements often turn from what they have to be into what their authors want them to be, in order to obtain benefits from the existent principles /rules and /or ignoring some of them.

The accounting truth must be built up in compliance with a set of principles, rules, conventions and specific practices, but the accounting truth appears to be at the intersection of a compromise between accounting information producers, financial auditors and information users. There are several **accounting manipulation** possibilities, with influence over the company's financial status and financial performance, such as: enforcement of basic and alternative processing, preferential enforcement of accounting appraisal, increase of the gap between the accounting entries and purchase price by undervaluation of the purchased asset and placement of the difference over reserves, achievement of "lease-back" operation, mediating the sale of an asset followed by its rental from the buying company.

My intention is to show that the indicators employed to quantify the company's financial position and the financial performance, in the context of inflation or hyperinflation economy, such as Romania, must be re-processed from rated values to actual values, comparable values.

Though Romania has experienced a hyperinflation economy for more than 10 years and the current inflation is above the European countries average, our country had no inflation accounting to implement. If this had happened, financial indicators would have been re-processed as well.

I intend herewith to show how financial results are reflected within an inflation economy.

Literature Review

The International Accounting Standards (IAS) and subsequently, the International Financial Reporting Standards (IFRS) set forth how financial statements must be disclosed both in normal

* Lecturer, Ph.D., Christian University "Dimitrie Cantemir", Braşov (e-mail: suciugigi2006@yahoo.com).

contexts and in inflationist economy contexts. These papers disclose that under inflation or hyperinflation circumstances, the financial position and performance of companies are distorted since they fail to reflect an accurate image.

Financial statements consist of: balance sheet, profit and loss account, equity capital modification, cash flows, and appendices to financial statements. The company's financial statements have to be available for comparisons for the users to identify the tendencies of the company's financial position and performance, as well as to compare them to similar companies'.

The balance sheet is an accounting synthesis document, drawn up by companies for a definite period of time and disclosed as table covering two parts: assets and liabilities providing the double representation of the patrimony.

The profit and loss account displays the company's financial performance through revenues and expenses, using a classification based on costs nature or destination thereof within the company.

The equity capital stands for the residual interest (right) of the shareholders over the company's assets, after subtraction of all its debts. The equity capital modifications between two dates of the balance sheet reflect the net assets increase or decrease during the period, based on particular assessment principles adopted and presented by the financial statements.

The cash flows stand for cash reception and payments and equivalent thereof. The cash represents short term investments, liquidity extremes easy to convert into cash familiar amounts and subject to insignificant risk of change of the value.

Supporting notes contain additional information, relevant for the users' needs as far as the financial position and the results obtained are concerned. Each significant item of the balance sheet, profit and loss account, cash flow statements and equity capital modification must be accompanied by supporting notes providing information related to such significant item.

Analysis of performance in the inflation context

Financial papers reflect both the company's position at a given time, and its business during a given time span. Financial papers may be also used to predict future gains of the company and dividends to confer on the shareholders. **Traditional financial indicators** reflect the companies' historical background with a limited relevance in predicting their future evolution. **Modern financial indicators** rely on the value creating concept, strongly relevant for expressing the actual financial performance. The maximization of the value of such indicators leads to create value, to increase the company's global increase.

Liquidity ratio and solvability ratio in the inflation context

If liquidity means the ability of assets to turn into liquidities and refer to a short period of time, the solvability means the company's ability to pay total debts. Liquidity ratios are the following:

A) Current liquidity ratio (RLC) is calculated as ratio between the value of current assets and current liabilities value. The current assets enclose inventories, receivable, cash availabilities, very liquid chattels, and the current liabilities cover: short term bank loans, part of the long term credit due at the current period, taxes payable with salaries and tax on profit, payable debts. Below is the calculus relation:

$$R_{LC} = \frac{\text{Current assets}}{\text{Current liabilities}}$$

We think that in the inflation context, the value of current assets will increase thanks to inventories only, but this depends on the method chosen to evaluate inventories (FIFO, LIFO, CMP). If FIFO method is employed, the final inventories will reflect a value closer to the one at the balance sheet date, but the profit will be over valued. If LIFO method is used, final stocks will be undervalued and the profit will be closer to the actual one.

By increasing the current assets value, the level of general liquidity ratio will increase.

B) Rapid liquidity ratio RLR (acid test) is calculated by subtracting the value of stocks from the value of current values, and dividing the difference such obtained by the value of current liabilities. Inventories are the least liquid among all the elements of current assets and it is deemed that a value of 0.8 - 1 of this ratio is a suitable level:

$$R_{LR} = \frac{\text{Current assets} - \text{inventories}}{\text{Current liabilities}}$$

We assess that within an inflationist environment, the value of this ratio should not be modified, since the components are **monetary values that** will be slightly affected by inflation.

C) At sight liquidity ratio (RLV) takes into account very liquid assets only, availabilities and short term financial investments respectively which will be related to the total of current debts. Practically the value of this ratio should be the same both under inflation and non-inflation conditions, because monetary items composing this ratio will be slightly affected by the inflation. A value of 0.35 – 0.6 is deemed to be a suitable level for the company. The calculation is the following:

$$R_{LV} = \frac{\text{Availabilities} + \text{Short term investements}}{\text{Currents debts}}$$

In the inflation context, the value of this ratio is not greatly modified, because its components cannot be affected by inflation at a great extent.

D) General solvability ratio (RSG) quantified the extent the company may face total debts, according to the following relation:

$$R_{SG} = \frac{\text{Total assets}}{\text{Total debts}}$$

The minimum value of general solvability ratio is considered 1.4 and a lower ratio less than 1 means that the company is insolvable.

Under inflation conditions, if re-processing is not done, **the value of the assets being undervalued**, the ratio will have a smaller value and will not actually and accurately reflect the company's position and financial performance. The value of total debts is adjusted, since this highlights also the debts to be paid for loans, so these are values adjusted to inflation. The result will be inaccurate because of using the adjustment in the inflation context.

E) Patrimonial solvability ratio (RSP) is especially used by banks in the case of credits made by trade companies. The calculation formula is the following:

$$R_{SP} = \frac{\text{Equity capital}}{\text{Equity capital} + \text{Bank credits}}$$

The indicator's level of 0.5 reflects a good position of the company, and a level under 0.3 is considered risky by creditors.

In the inflation context, lacking re-processing of equity capitals, the level of this indicator will be smaller, whereas **equity capitals will be undervalued**. Their adjustment leads to the increase of patrimonial solvability ratio, and the company will have a better patrimonial status with no obstacles in receiving possible credits.

Indebtness ratio under inflation conditions

Funders will provide credits based on verification of the patrimonial status only with implications in the company's financial equilibrium. Creditors will firstly examine the value of equity capitals or the amount of funds entered in the business by its owners in order to obtain an accurate image over the credit's security and safety.

The main financial ratios employed in the analysis of **the financial equilibrium** are:

A) Global indebtness ratio (R_{IG}) stands for the ratio between the total debt value and the total value of the assets and measures the percentage of the total funds originated from credits. Creditors prefer small indebtness ratios, since the smaller is this ratio the higher is the protection against losses suffered by creditors in the case of bankruptcy. Find below the calculation formula:

$$R_{IG} = \frac{\text{Total debts}}{\text{Total assets}}$$

We consider that for a company acting within an inflationist environment and that failed to re-process financials statements, the value of this indicator will be smaller, whereas debts are usually adjusted, containing interests part of these updated values. In exchange, the assets if not adjusted to the inflation, their value will be diminished and the ratio will be in favor of debts, obviously bigger.

B) Equity capital indebtness ratio (R_{IKP}) reflects the ratio between the long term debts and the value of the equity capital, according to the formula:

$$R_{IKP} = \frac{\text{Long term debts}}{\text{Equity capital}}$$

We consider that it is natural for this indicator to have a small value for the company to have a good situation, but under **inflation conditions and in the absence of adjustment**, long term debts to be expressed at values upon closing the exercise, and the equity capitals to be undervalued, the ratio becomes thus **super unitary and not in favor of the company**.

C) Times Interest Earned (TIE) is determined by dividing the value of the company's profits prior the payment of interests and taxes (EBIT), to the value of costs with interests, according to the formula:

$$TIE = \frac{\text{EBIT}}{\text{Interest costs}}$$

where: EBIT = earnings before interest and tax + interest costs.

It is considered that in case EBIT has values under 1, the bankruptcy risk is really high, because the company fails to release operating earnings able to cover interest costs. In case $TIE > 4$, the banks consider that the financial risk is low, under **inflation conditions** and failure of

processing of the financial statements, **we consider that the indicator's value is bigger**, because EBIT contains increased earnings, including the one owed to inflation and the interest costs are updated, thus re-processed.

D) Financial autonomy ratio (RAF) expresses the ratio between the equity capital and the total of permanent capital, according to the formula:

$$R_{AF} = \frac{\text{Equity capital}}{\text{Permanent capital}} \times 100$$

The value of the permanent capital is the sum of the equity capital and long term debts. In the conditions of adjusting the equity capital (inflation conditions), the **value of the indicator will increase**, even if the equity capital is both at numerator and denominator.

1. Turnover rates under inflation conditions

Turnover rates characterize the enterprises' economic and financial activity, allowing the comparison of their operating and commercial performances. Such are determined as ratio between economic and financial effects obtained and efforts employed to obtain such. The importance of these rates resides in their allowing a systematic analysis of the management at a given moment and during its evolution for a period of several sequential exercises, supplying suitable information related to the causes and effects of changes.

1. Commercial turnover rates express the company's profitability in forming the result under various business stages:

1.1. Commercial margin ratio (RMC), especially used by trade companies is calculated according to the formula:

$$R_{MC} = \frac{\text{Commercial margin}}{\text{Sale of goods}}$$

1.2 Gross operating profit margin ratio (EBE), quantifies the level of the gross operating result independent the financial policy, investment policy or taxation policy set forth by the state:

$$\text{EBE ratio} = \frac{\text{EBE}}{\text{CA}}$$

1.3 Gross margin budgeting ratio (RCAF) shows the surplus of company's resources necessary to develop and to pay the shareholders:

$$R_{CAF} = \frac{\text{CAF}}{\text{CA}}$$

In the case of hyperinflation the commercial margin, the gross operating excess, the operating result, the net result and overvalued economic financial effects able to lead to the artificial increase of these efficiency ratios, distorting thus actual facts.

After levy of interests resulted from contractual obligations, the level of taxes levied by the state depends on the size of depreciations accepted as tax deductible. This depends on the life

duration of the productive asset and on the depreciated size. The accounting principle is the historical cost, the **depreciation is undervalued and the tax is overvalued**.

The permanent existence of hyperinflation phenomenon makes the financial potential released by the profitable business of the company in the end of the tax year (intended to budget the policy from future exercises and to remunerate shareholders by payment of dividends) i.e. **self-funding capacity not expressing the reality** because it consists in a **"inflated" profit** to which are added calculated **expenses** consisting in depreciation costs (generally undervalued and at the same time dependant on the depreciation policy adopted by the company), of which calculated revenues will be subtracted and covering provision resuming, which at their turn are undervalued, though the initial expenses was recorded at a more or less current value.

2. Economic profitability ratios quantify the efficiency of material and financial assigned measures. The capitals over which profitability is analyzed are the capitals engaged by the company to increase the owner's estate and remunerate capital "suppliers". Economic profitability ratios are the following:

2.1. Assets profitability ratio (RAE), calculated as follows:

$$R_{AE} = \frac{RE}{AEB}$$

RE – operating result prior deduction of interest costs and tax on profit;

AEB – gross economic assets

2.2. Gross profitability ratio (REB), is not influenced by depreciations and provisions and is calculated as follows:

$$R_{EB} = \frac{EBE}{\text{Gross economic capital}}$$

Under hyperinflation conditions, the results obtained by companies and expressed by the gross operating excess, operating result, net profit **are overvalued**, while the economic level or total assets is undervalued, which determines the final result to feel a "double hit" reaching to an almost exponentially increased value from the real one.

Normally, **economic profitability must exceed the inflation ratio**, thus the profitability would not allow recovering the whole effort of the company to run its business. In Western economies the economic profitability of 20-25% is deemed normal, so that the recovery of engaged capitals is achieved in 4-5 years. The Romanian economy, which records higher durations of capital recovery (average of 20 years), the minimum profitability threshold will be much lower than in the Western economies, under inflation conditions, **economic profitability in actual terms**, is calculated with the formula Irving Fisher and represents a much smaller percentage compared to rate profitability:

$$R_n = \frac{R_n - R_i}{1 + R_i}$$

R_i – inflation rate;

R_r – economic profitability in actual terms;

R_n – economic profitability in nominal terms;

For instance, in the case of hyperinflation economy with a rate of 180%, the nominal profitability of 210%, actual profitability will be:

$$R_r = \frac{210 - 180}{1 + 180} = 0,165 = 16,5\%$$

For an economy where inflation does not exceed 10%, the relation is simplified and becomes:

$$R_r = R_n - R_i$$

3. Financial profitability ratio (RRF) reflects the company's ability to make net profit from equity capitals engaged in the business. Financial profitability remunerates the company's owners by providing dividends and by the increase in reserved (equivalent to the increase of the company's wealth).

$$R_{RF} = \frac{\text{Net profit}}{\text{Equity capital}}$$

In the conditions of inflation the profit sometimes huge resulted from inflation is taxed, which determines only the drawing from capital having as effect **the company's depriving of capital**.

Financial profitability can be expressed as follows.

$$RRF = [RE + (RE - RD) DAT / CP] (1 - i)$$

Where:

Re- economic profitability;

Rn – average interest ratio;

DAT – total debts;

CP – equity capitals;

i – tax on profit quota

If the term (RE - RD) is called "lever", the term of DAT/CP is the **"lever's arm"**. If the economic profitability is bigger than the interest rate, the indebttness effect is positive (**leverage**), the financial profitability is bigger than the economic profitability, and the company is interested to borrow money in order to benefit from "leverage". If the economic profitability is smaller than the interest rate, the indebttness effect is negative (**adverse effect**), and the company's indebttness increase has an unfavorable effect over the financial profitability.

In hyperinflation conditions, the nominal interest ratio will exceed the inflation, the banks having the permanent tendency to increase this ratio, while economic profitability is under a continuous decrease tendency, creating thus the premises for emergence of the adverse effect.

4. Return on assets (ROA) expresses the relation between the net profit (after payment of taxes) and the total value of assets and measures the profitability level of the whole capital invested in the company, according to the formula:

$$ROA = \frac{\text{Net profit}}{\text{Total assets}}$$

In conditions of inflation, in the absence of re-processing, ROA will have a bigger value, because the net profit is overvalued, paying the tax on inflation, and the assets are undervalued. After adjustment, the value of ROA will have smaller values if we take into account the assets' adjustment only.

The analysis of indicators related to the company's financial economic performance there is a serious need to **adapt the positions of the balance sheet and of the profit and loss account** to their actual position while hyperinflation exists so that it **discloses an actual image of the company**, image and information necessary to several users: management, investors, employees, banks and the State since it is the least interested in adjusting balance sheet positions.

Conclusions

In order to provide the comparison between entities acting in an inflation environment, **uniform accounting standards** are necessary allowing for a single accounting treatment of similar situations.

Under inflation conditions, **the value of current assets will increase only due to inventories**, but this will depend on the method selected to evaluate inventories (FIFO, LIFO, CMP). If FIFO is used, the final stocks will reflect a value closer to the value at the balance sheet date, but the profit will be overvalues. If LIFO method is used, final stocks will be undervalued and the profit will be closer to the actual one. By increasing the value of current assets, the level of general liquidity ratio will increase as well.

In the absence of re-processing the **general solvability ratio will have a smaller value**, and will not actually and accurately reflect the company's position and financial performance, since the value of the assets is undervalued.

Because equity capitals will be undervalued, **the patrimonial solvability ratio** will also be undervalued. Their adjustment will lead to the increase of the patrimonial solvability ratio, and the company will have a better patrimonial position without obstacles in granting credits.

Indebtness ratios do not reflect the company's business reality since debts are usually adjusted, enclosing interests making them thus updated values. In exchange, if assets are not adjusted to inflation their value will be decreased and the ratio will be in favor of debts, obviously bigger. Equity capitals also will be undervalued.

The commercial margin, the gross operating excess, the operating result, the net result are overvalued and will definitely lead to the artificial increase of efficiency ratios, distorting thus the truth.

Economic efficiency ratios, in an inflationist environment have extremely high values out of 2 reasons: results obtained by companies and expressed by the gross operating excess, operating result, net profit are overvalued, while the economic level or the total assets are undervalued, which determines the final result to experience a "double hit" reaching a value increased at exponential level almost from the actual value.

Of course it is recommended to have an international accounting or financial advising and unitary authority as far as ratios re-processing is concerned indicating the financial position and the financial performance in hyper inflationist economies. Interests are multiple, difficultly to harmonize, and the crisis effects strengthen this opinion, since though the crisis is greatly owed to accounting manipulation of those drawing up and approving financial statements, no agreement has been reached intended to form an unitary set.

References

1. Bogdan V., *Armonizarea contabilă internațională*. Publishing House Economică, Bucharest, 2004;
2. Gîrbină MM, Bunea Ș., *Sinteze, studii de caz și teste privind aplicarea IAS (revizuite) IFRS*, Publishing House CECCAR, Bucharest, 2008;
3. Ristea M, Dumitru C.G., *Contabilitate aprofundată*, Publishing House Universitară, Bucharest, 2006;
4. Petrescu S., *Analiză și diagnostic financiar-contabil, 2nd edition*. Publishing House CECCAR, Bucharest, 2008;
5. Raffounier B., *Les normes comptables internationales (IFRS/IAS) 3rd edition*, Publishing House Economică, Paris, 2006;
6. Suciu G., *Gestiunea financiară a întreprinderii*. Publishing House Infomarket, Brașov, 2009;
7. Vâlceanu G., Robu V., Georgescu N., *Analiză economico-financiară*. Publishing House Economică, Bucharest, 2006;
8. ***, *Ordinul MFP nr. 1752/2005, privind aplicarea Reglementărilor contabile prevăzute de Directivele Europene a IV-a și a VII-a*, MO nr. 1080/30.11.2005.

ANALIZA PERFORMANȚEI ÎN CONDIȚII DE INFLAȚIE

Gheorghe SUCIU*

Abstract

Multe firme au obținut lichidități prin manipularea contabilă, prin supraevaluarea poziției financiare și performanței financiare ale firmelor pe care le administrează. Acest lucru se face și mai ușor în condiții de inflație ridicată sau hiperinflație. Adevărul contabil este o miză pentru diferiți protagoniști sociali, iar imaginea fidelă asupra poziției financiare și performanței trebuie de multe ori căutată în funcție de interesele producătorilor și ale utilizatorilor de informații. Situațiile financiare, în multe cazuri se transformă din ceea ce trebuie să fie în ceea ce doresc cei care le întocmesc, pentru a obține avantaje din principiile/regulile existente și/sau ignorând unele dintre ele.

Cuvinte cheie: *manipulare contabilă, poziție financiară, performanță financiară, situații financiare*

Introducere

Multe firme au obținut lichidități prin manipularea contabilă, prin supraevaluarea poziției financiare și performanței financiare ale firmelor pe care le administrează. Manipularea contabilă se face și mai ușor în condiții de inflație ridicată sau hiperinflație.

Adevărul contabil este o miză pentru diferiți protagoniști sociali, iar imaginea fidelă asupra poziției financiare și performanței trebuie de multe ori căutată în funcție de interesele producătorilor și ale utilizatorilor de informații. Când facem aceste aprecieri ne referim la diverse scandaluri financiare: FNI, CARITAS, falimentul băncilor în primii ani după Revoluție, ENRON, actuala criză a sistemului bancar. Situațiile financiare, în multe cazuri se transformă din ceea ce trebuie să fie în ceea ce doresc cei care le întocmesc, pentru a obține avantaje din principiile/regulile existente și/sau ignorând unele dintre ele.

Adevărul contabil trebuie să fie unul construit în concordanță cu un set de principii, reguli, convenții și practici specifice. Însă, adevărul contabil apare la intersecția unui compromis între producătorii de informații contabile, auditorii financiari și utilizatorii de informații. Există mai multe posibilități de **manipulare contabilă** cu influențe asupra poziției financiare și performanței financiare ale firmei, precum: aplicarea tratamentelor de bază și alternative, aplicarea preferențială a evaluărilor în contabilitate, majorarea diferenței dintre valoarea de înregistrare contabilă și prețul de achiziție prin subevaluarea activului cumpărat și imputarea diferenței asupra rezervelor, realizarea de operațiuni de „lease-back”, prin care se efectuează vânzarea unui activ urmată de închirierea acestuia de la firma cumpărătoare.

În materialul prezentat vreau să arăt faptul că indicatorii utilizați pentru măsurarea poziției financiare și performanței financiare ale unei întreprinderi, în situația unei economii inflaționiste sau hiperinflaționiste, cum a fost cazul României, trebuie reținuți, de la valori nominale la valori reale, comparabile.

Deși România a avut peste 10 ani o economie hiperinflaționistă, iar inflația în prezent este peste media din țările europene, țara noastră nu a avut o contabilitate de inflație care să fie aplicată. Dacă s-ar fi realizat acest lucru și indicatorii financiari ar fi fost reținuți.

Doresc să arăt în această lucrare felul cum sunt oglindite rezultatele financiare într-o economie afectată de inflație.

* Lector universitar doctor, Universitatea Creștină „Dimitrie Cantemir” Brașov (e-mail: suciugigi2006@yahoo.com).

Reglementări internaționale și naționale

Standardele Internaționale de Contabilitate (IAS) și ulterior Standardele Internaționale de Raportare Financiară (IFRS) stabilesc modalitățile de prezentare a situațiilor financiare atât în condiții de normalitate cât și în economiile inflaționiste. Aceste lucrări arată că în condiții de inflație sau hiperinflație, poziția și performanțele financiare ale entităților sunt distorsionate, întrucât nu prezintă o imagine fidelă.

Situațiile financiare sunt compuse din: bilanț contabil, cont de profit și pierdere, situația modificării capitalului propriu, situația fluxurilor de numerar, anexe la situațiile financiare. Situațiile financiare ale entității trebuie să poată fi comparate pentru ca utilizatorii să identifice tendințele în poziția financiară și performanțele societății, precum și pentru compararea acestora cu cele ale unor întreprinderi similare.

Bilanțul contabil este un document contabil de sinteză, întocmit de întreprinderi pentru anumite perioade de timp și se prezintă sub forma unui tablou, care cuprinde două părți: activul și pasivul, prin care se realizează dubla reprezentare a patrimoniului.

Contul de profit și pierdere arată performanța financiară a întreprinderii prin intermediul veniturilor și cheltuielilor, utilizând o clasificare bazată fie pe natura cheltuielilor, fie pe destinația lor în cadrul întreprinderii.

Capitalul propriu reprezintă interesul rezidual (dreptul) al acționarilor asupra activelor unei întreprinderi, după deducerea tuturor datoriilor sale. Modificările în capitalurile proprii ale întreprinderii între două date ale bilanțului reflectă creșterea sau reducerea activului net sau a avuției în cursul perioadei, în baza principiilor particulare de evaluare adoptate și prezentate în situațiile financiare.

Fluxurile de numerar reprezintă intrările și ieșirile de numerar și echivalente ale acestora. Numerarul cuprinde disponibilitățile bănești și depozitele la vedere. Echivalentele de numerar reprezintă investițiile financiare pe termen scurt, extrem de lichide, care sunt ușor convertibile în sume cunoscute de numerar și care sunt supuse unui risc nesemnificativ de schimbare a valorii.

Notele explicative conțin informații suplimentare, relevante pentru necesitățile utilizatorilor în ceea ce privește poziția financiară și rezultatele obținute. Fiecare element semnificativ al bilanțului, contului de profit și pierdere, situația fluxurilor de trezorerie și al situației modificării capitalului propriu trebuie să fie însoțit de o trimitere la nota care cuprinde informații legate de acel element semnificativ.

Analiza performanței în condiții de inflație

Documentele financiare reflectă atât poziția firmei la un moment dat, cât și activitățile sale pe parcursul unei anumite perioade de timp. Documentele financiare pot fi utilizate și pentru a previziona câștigurile viitoare ale întreprinderii și dividendele care pot fi acordate acționarilor. **Indicatorii financiari tradiționali** reflectă performanța istorică a întreprinderilor, având o relevanță limitată în previzionarea evoluției viitoare a acestora. **Indicatorii financiari moderni** se bazează pe conceptul de creare de valoare, având o relevanță puternică privind exprimarea performanței financiare reale. Maximizarea valorii acestor indicatori conduce la crearea de valoare, la majorarea valorii globale a firmei.

Ratele de lichiditate și solvabilitate în condiții de inflație

Dacă lichiditatea semnifică capacitatea activelor de a fi transformate în lichidități și se referă la o perioadă scurtă, solvabilitatea reprezintă capacitatea întreprinderii de a-și achita datoriile totale. Ratele de lichiditate sunt următoarele:

A) Rata lichidității curente (R_{LC}) se calculează ca raport între valoarea activelor curente și valoarea pasivelor curente. În activele curente se cuprind stocurile, efecte comerciale de primit, disponibilitățile bănești, valori mobiliare foarte lichide, iar pasivele curente includ: împrumuturi bancare pe termen scurt, partea din creditul pe termen lung a cărei scadență este în perioada curentă, impozite de plătit cu salariile și impozitul pe profit, efecte comerciale de plătit. Relația de calcul este următoarea:

$$R_{LC} = \frac{\text{Active curente}}{\text{Pasive curente}}$$

Considerăm că în condiții de inflație, valoarea activelor curente va crește doar datorită stocurilor, însă aceasta va depinde de metoda aleasă pentru evaluarea stocurilor (FIFO, LIFO, CMP). Dacă se utilizează varianta FIFO, stocurile finale vor reflecta o valoare mai apropiată de cea de la data bilanțului, însă profitul va fi supraevaluat. Dacă folosim metoda LIFO, stocurile finale vor fi subevaluate, iar profitul va fi mai aproape de cel real. Crescând valoarea activelor curente, se va mări și nivelul ratei lichidității generale.

B) Rata lichidității rapide R_{LR} (testul acid) se calculează prin scăderea valorii stocurilor din valoarea activelor curente, și împărțirea diferenței astfel obținute la valoarea pasivelor curente. Stocurile sunt cel mai puțin lichide dintre toate componentele activelor curente și se consideră că o valoare de 0,8 – 1 a acestei rate este un nivel corespunzător:

$$R_{LR} = \frac{\text{Active curente} - \text{stocuri}}{\text{Pasive curente}}$$

Apreciem că într-un mediu inflaționist, valoarea acestei rate nu ar trebui să suporte modificări, întrucât elementele componente sunt **valori monetare**, care nu vor fi afectate de inflație decât într-o mică măsură.

C) Rata lichidității la vedere (R_{LV}) ia în considerare doar activele foarte lichide, respectiv disponibilitățile și investițiile financiare pe termen scurt, care vor fi raportate la totalul datoriilor curente. Practic, valoarea acestei rate ar trebui să fie aceeași atât în condiții de inflație, cât și într-un mediu neinflaționist, deoarece elementele monetare care compun această rată vor fi afectate foarte puțin de efectele inflației. Se consideră că o valoare de 0,35 – 0,6 este un nivel corespunzător pentru întreprindere. Relația de calcul este:

$$R_{LV} = \frac{\text{Disponibilitati} + \text{Investitii financiare pe termen scurt}}{\text{Datorii curente}}$$

În condiții de inflație, valoarea acestei rate nu are modificări majore, întrucât elementele componente nu vor fi afectate de inflație decât într-o mică măsură.

D) Rata solvabilității generale (R_{SG}) măsoară gradul în care o întreprindere poate face față datoriilor totale, conform relației:

$$R_{SG} = \frac{\text{Activ total}}{\text{Datorii totale}}$$

Valoarea minimă a ratei solvabilității generale se consideră 1,4 iar o rată mai mică de 1 semnifică că întreprinderea este insolubilă.

Considerăm că în condiții de inflație, în lipsa retratării, valoarea activelor fiind subevaluată, rata va avea o valoare mai mică, și nu va reflecta într-un mod real, fidel poziția și performanțele financiare ale întreprinderii. Valoarea datoriilor totale este ajustată, întrucât acestea evidențiază și dobânzile care vor fi plătite pentru împrumuturi, deci sunt valori ajustate la inflație. Rezultatul va fi unul viciat de neaplicarea ajustării în condiții de inflație.

E) **Rata solvabilității patrimoniale (R_{SP})** este utilizată în special de către bănci în cazul acordării de credite societăților comerciale, relația de calcul fiind următoarea:

$$R_{SP} = \frac{\text{Capital propriu}}{\text{Capital propriu} + \text{Credite bancare}}$$

Un nivel al indicatorului de 0,5 denotă o situație bună pentru firmă, iar un nivel de sub 0,3 este apreciat ca riscant de către creditorii.

În condiții de inflație, în lipsa retratării elementelor capitalurilor proprii, nivelul acestui indicator va fi mai mic, întrucât **capitalurile proprii vor fi subevaluate**. O ajustare a acestora va duce la creșterea ratei solvabilității patrimoniale, iar întreprinderea va avea o situație patrimonială mai bună și nu vor exista piedici în acordarea eventualelor credite.

Ratele de îndatorare în condiții de inflație

Finanțatorii vor acorda credite numai în baza unor verificări asupra situației patrimoniale cu implicații în echilibrul financiar al întreprinderii. Creditorii vor analiza întâi valoarea capitalurilor proprii sau cantitatea de fonduri implicată în afacere de către proprietarii acesteia, pentru a-și face o imagine corectă despre siguranța creditului.

Principalele rate financiare utilizate în analiza echilibrului financiar sunt:

A) **Rata de îndatorare globală (R_{IG})** reprezintă raportul dintre valoarea totală a datoriei și valoarea totală a activelor și măsoară cât la sută din totalul de fonduri provine din credite. Creditorii preferă rate mici ale îndatorării, întrucât cu cât acest raport este mai mic, cu atât există o protecție mai mare împotriva eventualelor pierderi suferite de creditorii, în cazul unui faliment. Relația de calcul este următoarea:

$$R_{IG} = \frac{\text{Total datorii}}{\text{Total active}}$$

Considerăm că pentru o întreprindere care acționează într-un mediu inflaționist și care nu a retratat situațiile financiare, **valoarea acestui indicator va fi mai mică**, întrucât datoriile de regulă sunt ajustate, conținând și dobânzi care fac din acestea valori actualizate. În schimb, activele dacă nu sunt ajustate la inflație, valoarea lor va fi diminuată, iar raportul va fi în favoarea datoriilor, care vor fi mai mari.

B) **Rata de îndatorare a capitalului propriu (R_{IKP})** reflectă raportul dintre valoarea datoriilor pe termen lung și valoarea capitalului propriu, conform relației:

$$R_{IKP} = \frac{\text{Datorii pe termen lung}}{\text{Capital propriu}}$$

Apreciem că este normal ca acest indicator să aibă o valoare cât mai mică pentru ca firma să arate că are o situație bună, însă în **condiții de inflație și în lipsa ajustării**, datoriile pe termen

lung vor fi exprimate în valori la închiderea exercițiului, iar capitalurile proprii vor fi subevaluate, raportul devenind astfel **supraunitar și defavorabil firmei**.

C) Rata de acoperire a dobânzilor (TIE) se determină prin împărțirea valorii profiturilor firmei înainte de plata dobânzilor și impozitelor (EBIT), la valoarea cheltuielilor cu dobânzile, conform relației:

$$TIE = \frac{EBIT}{Cheltuieli\ cu\ dobânzile}$$

unde: EBIT = profit înainte de impozit + cheltuieli cu dobânzile.

Se apreciază că în cazul în care EBIT are valori mai mici de 1, riscul de faliment este foarte mare, întrucât firma nu reușește să degajeze un profit din exploatare care să acopere cheltuielile cu dobânzile. În situația în care $TIE > 4$, se apreciază de către bănci că riscul financiar este redus. În **condiții de inflație** și netratare a situațiilor financiare, **apreciem că valoarea indicatorului este mai mare**, întrucât EBIT conține un profit majorat, incluzând și cel datorat inflației, iar cheltuielile cu dobânzile sunt actualizate, deci retratate.

D) Rata autonomiei financiare (R_{AF}) exprimă raportul dintre capitalul propriu și totalul capitalului permanent, conform relației:

$$R_{AF} = \frac{Capital\ propriu}{Capital\ permanent} \times 100$$

Valoarea capitalului permanent este sumă dintre capitalul propriu și datoriile pe termen lung. În condiții de ajustate a capitalului propriu (condiții de inflație), **valoarea indicatorului va crește**, chiar dacă capitalul propriu se găsește atât la numărător cât și la numitor.

Ratele de rentabilitate în condiții de inflație

Ratele de rentabilitate caracterizează activitatea economică și financiară a întreprinderilor, permițând compararea performanțelor de exploatare și comerciale ale acestora. Ele se determină ca raport între efectele economice și financiare obținute și eforturile depuse pentru obținerea lor. Importanța acestor rate constă în aceea că permit o analiză sistematică a gestiunii la un moment dat și în evoluția ei pe o perioadă de mai multe exerciții succesive, furnizând informații corespunzătoare cu privire la cauzele și efectele unor schimbări.

1. Ratele de rentabilitate comercială exprimă randamentul întreprinderii la formarea rezultatului în deferite stadii ale activității:

1.1. **Rata marjei comerciale (R_{MC})**, folosită în special de societățile cu activitate comercială, se calculează conform relației:

$$R_{MC} = \frac{Marja\ comercială}{Vânzari\ de\ marfuri}$$

1.2 **Rata marjei brute de exploatare (rata EBE)**, măsoară nivelul rezultatului brut de exploatare independent de politica financiară, politica de investiții sau de gradul de fiscalitate stabilit de către stat:

$$Rata_{EBE} = \frac{EBE}{CA}$$

1.3 Rata marjei brute de autofinanțare (R_{CAF}), arată surplusul de resurse al societății necesar pentru dezvoltare și remunerarea acționarilor:

$$R_{CAF} = \frac{CAF}{CA}$$

În condițiile de hiperinflație, marja comercială, excedentul brut din exploatare, rezultatul exploatării, rezultatul net, sunt efecte economico-financiare **supraevaluate** ce vor duce la **creșterea artificială a acestor rate de eficiență**, distorsionând astfel realitatea.

După prelevarea dobânzilor care rezultă din obligații contractuale, nivelul impozitelor prelevate statului depinde de mărimea amortismentelor acceptate ca fiind deductibile fiscal. Această mărime depinde de durata de viață a activului productiv și de mărimea amortizată. Regula contabilă fiind costul istoric, **amortizarea este subevaluată și impozitul supraevaluat**.

Existența perpetuă a fenomenului de hiperinflație face ca potențialul financiar degajat de activitatea rentabilă a întreprinderii la sfârșitul exercițiului contabil (destinat să autofinanțeze politica de investiții din exercițiile viitoare și să remunereze acționarii prin plata dividendelor) și anume **capacitatea de autofinanțare să nu exprime realitatea** deoarece se compune dintr-un **profit „umflat”** la care se adaugă **cheltuielile** calculate care se compun din cheltuieli cu amortizarea (care în general sunt **subevaluate** și în același timp depind de politica de amortizare adoptată de întreprindere), din care urmează să se scadă veniturile calculate în care intră reluările asupra provizioanelor, care la rândul lor sunt subevaluate, deși cheltuiala inițială a fost înregistrată la o valoare mai mult sau mai puțin actuală.

2. Ratele de rentabilitate economică măsoară eficiența mijloacelor materiale și financiare alocate. Capitalurile asupra cărora se analizează rentabilitatea sunt cele angajate de întreprindere, pentru creșterea averii proprietarilor și remunerarea „furnizorilor” de capitaluri. Ratele de rentabilitate economică sunt următoarele:

2.1. Rata rentabilității activului economic (R_{AE}), calculată astfel:

$$R_{AE} = \frac{RE}{AEB}$$

RE – rezultatul exploatării înaintea deducerii cheltuielilor cu dobânzile și impozitul pe profit;

AEB – activul economic brut.

2.3. Rata rentabilității economice brute (R_{EB}), nu este influențată de situația amortizărilor și a provizioanelor, se calculează conform relației:

$$R_{EB} = \frac{EBE}{Capital\ economic\ brut}$$

În condiții de hiperinflație, rezultatele obținute de întreprinderi și exprimate prin excedentul brut din exploatare, rezultatul exploatării, profitul net **sunt supraevaluate**, pe când nivelul economic sau activul total este subevaluat, ceea ce-i determină rezultatului final o „dublă lovitură” ajungând la o valoare crescută aproape exponențial față de cea reală.

În mod normal, **rentabilitatea economică trebuie să depășească rata inflației**, altfel rentabilitatea nu ar permite recuperarea întregului efort al întreprinderii pentru desfășurarea activității. În economiile occidentale se consideră normală o rentabilitate economică de 20-25%, astfel încât recuperarea capitalurilor angajate să se realizeze în 4-5 ani. În economia românească, unde se înregistrează durate de recuperare a capitalului economic mai mari (în medie 20 ani),

pragul minim de rentabilitate va fi mult mai mic decât în economiile occidentale. În condiții de inflație, **rentabilitatea economică în termeni reali**, se calculează cu ajutorul formulei lui Irving Fisher și reprezintă un procent mult mai mic comparativ cu rentabilitatea nominală:

$$R_n = \frac{R_n - R_i}{1 + R_i}$$

R_i - rata inflației;

R_r - rentabilitate economică în termeni reali;

R_n - rentabilitatea economică în termeni nominali.

De exemplu, în cazul unei economii hiperinflaționiste cu o rată de 180%, rentabilitatea nominală de 210%, rentabilitatea reală va fi:

$$R_r = \frac{210 - 180}{1 + 180} = 0,165 = 16,5\%$$

Pentru o economie unde inflația nu depășește 10%, relația se simplifică devenind:

$$R_r = R_n - R_i$$

3. Rata rentabilității financiare (R_{RF}), reflectă capacitatea întreprinderii de a degaja profit net prin capitalurile proprii angajate în activitatea sa. Rentabilitatea financiară remunerează proprietarii întreprinderii prin acordarea de dividende și prin creșterea rezervelor (echivalentă cu o sporire a bogăției întreprinderii).

$$R_{RF} = \frac{\text{profit net}}{\text{Capital propriu}}$$

În condiții de inflație profitul câteodată enorm datorat inflației se impozitează, ceea ce nu determină altceva decât o prelevare din capital având ca efect **decapitalizarea întreprinderii**.

Rentabilitatea financiară se poate exprima și astfel:

$$R_{RF} = \left[R_E + (R_E - R_D) \frac{DAT}{CP} \right] (1 - i)$$

Unde:

R_E – rentabilitatea economică;

R_D – rata medie a dobânzii;

DAT – datorii totale;

CP – capitaluri proprii;

i – cota de impozit pe profit.

Dacă termenul $(R_E - R_D)$ este numit „levier”, termenul DAT/CP exprimă „**brațul levierului**”. Dacă rentabilitatea economică este mai mare decât rata dobânzii, efectul îndatorării este pozitiv (**efect de levier**), rentabilitatea financiară este mai mare decât rentabilitatea economică, iar întreprinderea are interesul să se împrumute pentru a beneficia de „efectul de levier”. Dacă rentabilitatea economică este mai mică decât rata dobânzii, atunci efectul îndatorării este negativ (**efect de măciucă**), iar creșterea îndatorării întreprinderii are efect nefavorabil asupra rentabilității financiare.

În condiții de hiperinflație, rata dobânzii nominale va depăși inflația, băncile având tendința continuă de creștere a acestei rate, în timp ce rentabilitatea economică se află într-o continuă tendință de scădere, creându-se astfel premisele apariției efectului de măciucă.

4. Rentabilitatea activelor totale (ROA) exprimă raportul dintre profitul net (după plata impozitelor) și valoarea totală a activelor și măsoară gradul de rentabilitate a întregului capital investit în firmă, conform relației:

$$ROA = \frac{\text{profit net}}{\text{active totale}}$$

În condiții de inflație, în lipsa retratării, ROA va avea o **valoare mai mare**, întrucât profitul net este supraevaluat, plătindu-se și un impozit pe inflație, iar activele sunt subevaluate. După ajustare, valoarea ratei ROA va avea valori mai mici și dacă luăm în considerare doar ajustarea activelor.

Din analiza indicatorilor privind performanțele financiar economice ale întreprinderii se observă o nevoie imperioasă de **adaptare a posturilor din bilanț și a contului de profit și pierdere** la situația reală a acestora în condițiile existenței unui fenomen hiperinflaționist, astfel încât **să exprime o imagine reală asupra firmei**, imagine și informații de care au nevoie mulți utilizatori: management, investitori, salariați, bănci și în ultimul rând statul, fiind cel mai puțin interesat de ajustarea posturilor bilanțiere.

Concluzii

Pentru asigurarea comparabilității între entități care acționează într-un mediu inflaționist, este nevoie de **norme contabile uniforme** care să permită un singur tratament contabil pentru situații similare.

În condiții de inflație, **valoarea activelor curente va crește doar datorită stocurilor**, însă aceasta va depinde de metoda aleasă pentru evaluarea stocurilor (FIFO, LIFO, CMP). Dacă se utilizează varianta FIFO, stocurile finale vor reflecta o valoare mai apropiată de cea de la data bilanțului, însă profitul va fi supraevaluat. Dacă folosim metoda LIFO, stocurile finale vor fi subevaluate, iar profitul va fi mai aproape de cel real. Crescând valoarea activelor curente, se va mări și nivelul ratei lichidității generale.

În lipsa retratării **rata solvabilității generale va avea o valoare mai mică**, și nu va reflecta într-un mod real, fidel poziția și performanțele financiare ale întreprinderii, întrucât valoarea activelor este subevaluată,

Întrucât capitalurile proprii vor fi subevaluate, **rata solvabilității patrimoniale va fi și ea subevaluată**. O ajustare a acestora va duce la creșterea ratei solvabilității patrimoniale, iar întreprinderea va avea o situație patrimonială mai bună și nu vor exista piedici în acordarea eventualelor credite.

Ratele de îndatorare nu reflectă realitatea activității entității întrucât datoriile de regulă sunt ajustate, conținând și dobânzi care fac din acestea valori actualizate. În schimb, activele dacă nu sunt ajustate la inflație, valoarea lor va fi diminuată, iar raportul va fi în favoarea datoriilor, care vor fi mai mari. De asemenea și capitalurile proprii vor fi subevaluate.

Marja comercială, excedentul brut din exploatare, rezultatul exploatării, rezultatul net, sunt **supraevaluate** și vor duce la creșterea artificială a ratelor de eficiență, distorsionând astfel realitatea.

Ratele de rentabilitate economică, într-un mediu inflaționist au valori extrem de mari din 2 motive: rezultatele obținute de întreprinderi și exprimate prin excedentul brut din exploatare, rezultatul exploatării, profitul net **sunt supraevaluate**, pe când nivelul economic sau activul total

este subevaluat, ceea ce-i determină rezultatului final o „dublă lovitură” ajungând la o valoare crescută aproape exponențial față de cea reală.

Sigur ca ar fi bine să existe un referențial contabil sau financiar internațional, unitar, în ceea ce privește retratarea ratelor care arată poziția financiară și performanța financiară în economiile hiperinflaționiste. Interesele sunt multiple, greu de armonizat, iar efectele crizei îmi întăresc această opinie, întrucât deși criza se datorează în mare parte manipulării contabile din partea celor care întocmesc și vizează situațiile financiare, nu s-a ajuns la un consens pentru întocmirea unui set unitar.

Bibliografie

1. Bogdan V., *Armonizarea contabilă internațională*, Editura Economică, București, 2004;
2. Gîrbină M.M., Bunea Ș., *Sinteze, studii de caz și teste privind aplicarea IAS (revizuite) – IFRS*, Editura CECCAR, București, 2008;
3. Ristea M., Dumitru C.G., *Contabilitate aprofundată*, Editura Universitară, București, 2006;
4. Petrescu S., *Analiză și diagnostic financiar-contabil, ediția a doua*, Editura CECCAR, București, 2008;
5. Raffounier B., *Les normes comptables internationales (IFRS/IAS) ediția a III-a*, Editura Economică, Paris, 2006;
6. Suciu G., *Gestiunea financiară a întreprinderii*, Editura Infomarket, Brașov, 2009;
7. Vâlceanu G., Robu V., Georgescu N., *Analiză economico-financiară*, Editura Economică, București, 2006;
8. ***, *Ordinul MFP nr. 1752/2005, privind aplicarea Reglementărilor contabile prevăzute de Directivele Europene a IV-a și a VII-a*, MO nr. 1080/30.11.2005.

CLUSTERS DEVELOPMENT IN ROMANIAN

Daniela Claudia JELERIU*

Ivona STOICA**

Abstract

Clusters are geographic concentrations of interconnected companies, specialized suppliers, service providers, and associated institutions in a particular field that are present in a nation or region. Clusters arise because they increase the productivity with which companies can compete. The development and upgrading of clusters is an important agenda for governments, companies, and other institutions. Cluster development initiatives are an important new direction in economic policy, building on earlier efforts in macroeconomic stabilization, privatization, market opening, and reducing the costs of doing business. In the last two decades the growth of national economies competitiveness was mainly based on regional development and growth of regional clusters competitiveness.

Keywords: *cluster, company, competition, development, competitive advantage*

A cluster is a geographic concentration of competitive firms in related industries that do business with each other. Each cluster includes companies selling primarily outside the region, as well as support firms supplying raw materials, components and business services. These groups of companies that compete or interact with each other are more important to the region's well being than any single, isolated firm no matter how strong or influential it may be. Clusters provide synergy, and that leads to competitive advantage. In clusters, the available pools of experienced workers are larger and more diverse. Suppliers tend to congregate for increased efficiency. A competitive spirit builds, stimulating rapid growth and innovative, energetic strategic alliances form. Business clusters fuel the region's economy, and they are the best focus for economic development efforts. Building and strengthening our existing clusters and developing or introducing other clusters is what will move us profitably ahead in this new century.

The prevalence of clusters reveals important insights about the microeconomics of competition and the role of location in competitive advantage. Even as old reasons for clustering have diminished in importance with globalization, new influences of clusters on competition have taken on growing importance in an increasingly complex, knowledge-based, and dynamic economy. Clusters represent a new way of thinking about national, state, and local economies, and they necessitate new roles for companies, government, and other institutions in enhancing competitiveness.

Economic development regions have occurred naturally for centuries. Some examples are the first agricultural villages, naval powers, manufacturing industries of all sorts, and now in our time, the telecom regions. In studying the processes that made them successful, it is clear that the social groups that had the better knowledge and organizational skills played a dominant role. Historians have also often attributed the growth of successful societies to geographical location and proximity to transportation; to short-term economic factors such as gold, copper, oil, or other raw and natural materials; or finally to the availability of capital. The cluster concept, however, is provoking new research that challenges these long-held concepts, including the significance of capital formation as being dominant.

* Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Internal and International Commercial and Financial-Banking Relations, Romanian American University, Bucharest (e-mail: jeleriu_daniela@yahoo.com).

** Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Internal and International Commercial and Financial-Banking Relations, Romanian American University, Bucharest (e-mail: ivonas@ase.ro).

Economic geography during an era of global competition involves a paradox. It is widely recognized that changes in technology and competition have diminished many of the traditional roles of location. Yet clusters, or geographic concentrations of interconnected companies, are a striking feature of virtually every national, regional, state, and even metropolitan economy, especially in more advanced nations. The prevalence of clusters reveals important insights about the microeconomics of competition and the role of location in competitive advantage. Even as old reasons for clustering have diminished in importance with globalization, new influences of clusters on competition have taken on growing importance in an increasingly complex, knowledge-based, and dynamic economy. Clusters represent a new way of thinking about national, state, and local economies, and they necessitate new roles for companies, government, and other institutions in enhancing competitiveness.

Clusters may work in conjunction with local, state offices, universities and community colleges. The clusters need not be focused only on technical industries: for instance, of the clusters in Arizona, three serve the tourism, food and fibres, and senior living industries. Today's cluster can be viewed as incorporating in a premeditated structure some of the processes of those formed in a more or less. The principles are a plan, organizational skills, cooperation of the community stakeholders, the educational system, workforce development at all levels, transportation of the products more efficiently than others, competition in the local region, and the integration and modification of multiple foreign technologies.

Successful economic development is a process of successive upgrading. As nations develop, they progress in terms of their characteristic competitive advantage and modes of competing. Following the Porter in a model, we identify three stages of economic competitiveness: factor-driven economy, investment-driven economy and innovation-driven economy. We acknowledge that most of the Romanian economy of today is to a large extent factor-driven. We accept that the best way to increase Romania's economic competitiveness is to enhance innovative activities, while reducing the dependency on factor prices. While we can be relatively certain that the factor-driven model of economic growth will eventually be upgraded, the process is a lengthy one, involving numerous stages and adjustments of the workings of the national economy. In addition, regardless of our ability to create an innovation-driven economy, it is obvious that losing the factor-driven competitiveness is not subject to choice: as real wages go up, the cost of labour in

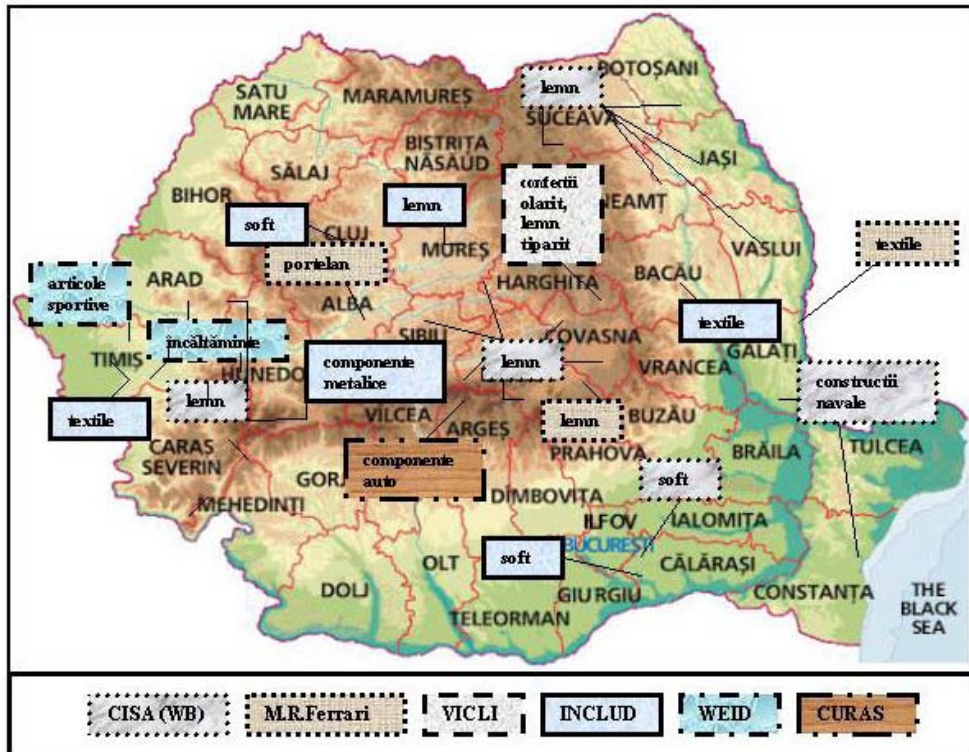
Romania becomes less and less attractive compared with other sites. There is thus a wide scope for improving economic performance through clustering, and for Romania, the case can be made that by adopting this approach it can "burn stages" on the path to a more sustainable competitive profile. However, we consider that successful clusters can only be the result of a push and pull process in which both the entrepreneurs and the state need to change mentality.

Romania needs to make the distinction between natural clusters and public clusters. The public clusters (industrial parks, scientific and technological parks) have been established by law, but only few of them are realistically operative. The natural clusters, on the other hand, can be searched by means of statistical analysis and qualitative analysis. In different studies and research projects, several potential clusters have been identified in Romania.

The so-called VICLI Report focused on Harghita County, where four potential clusters emerged in wood processing, pottery, printing and apparel industry. In other studies some other clusters emerged: software (Bucharest, Timisoara, Cluj, Iasi), wood processing industry (Harghita), porcelain (Alba), textiles and apparel (Focsani), furniture (Bucharest). Last but not least, within the INCLUD Interreg project, potential clusters have been identified in textiles (North-East Region, especially Bacau County and West Region, especially Timis County), software (Timis, Cluj and Bucharest), wood processing, steel frame construction and metal products (Central Region2). As we can see, Timis County is likely to host in the future even more than one cluster, in fields such as software or textiles. Local clusters can also be located in fields such as "Leather and footwear industry", "Industry of electric equipment and machines" and

“Industry of TV and radio sets and communication equipments”. Noteworthy, the specificity of the Timis County is also given by the high level of Italian investments in the area, which have brought along the principles of “industrial districts”, the Italian cluster model.

Figure 1: Identified clusters in Romania



Reference: “To cluster, or not to cluster? The potential for competitive economic growth through cluster development in Romania”, Pislaru D., Aristide O., 2004;

There is, however, one note of caution to be struck when referring to *Romanian clusters*. A distinction needs to be made between spatial agglomerations of companies as such and what the European.

Commission identifies as ‘research system network’, the former being largely the case of Romania, the latter being the most advanced form of clustering employing strong institutional and informal linkages

between companies, universities, vocational schools and research centres, and public institutions. A research system network is the one most likely to exhibit the kind of external economies that makes the *cluster* produce more value than the sum of its constituent parts. To mention only a few examples of this level of cooperation:

1. through interaction with other companies and institutions this type of cluster profits from the “sticky knowledge” that is available locally;
2. by means of the same interaction the enterprises are highly aware of demand conditions and thus highly flexible;
3. companies invest in universities and local professional schools;

4. SME's are likely to join forces when size is an obstacle to receiving and/or completing an order.

In addition, it can be argued that the spatial pooling of suppliers and clients leads to a reinforcement of the reputational mechanism, this being an additional incentive to provide high-quality services and products.

The literature refers to the above-described entities as "*overachieving clusters*", while the ones in which companies and institutions co-exist without exploiting the benefits of proximity are called, appropriately, "*underachieving clusters*".

When highlighting these characteristics, one realizes that public institutions can be of great importance in "*activating*" the existing *clusters*. In Romania's case there has to be, however, a major shift in attitudes regarding the role of the state in the economy. The vision has become entrenched that government assistance means subsidies, that a coherent strategy for economic growth involves industrial policy in the sense of structural aid towards sectors that are lagging behind but which employ significant numbers of people. It is symptomatic of both the long-established way of thinking about the national economy and of political short-sightedness. While this 'picking the winners'-strategy on the dubious criteria of size alleviates or at least does not add to a current problem (unemployment), neither will it help Romania's economy catch up with the EU countries.

Nor are clusters guaranteed to deliver the missing factors necessary for sustainable economic growth, but it is clear that in the existing areas identified as clusters in Romania, government assistance can contribute to making them more efficient. In the field of inter-company cooperation, for example, the government can provide the necessary institutional infrastructure in order to stimulate communication and cooperation. At a both horizontal and vertical level, bringing together companies, suppliers and clients at round-tables, seminars and creating working-groups can prove to generate the desired outcomes in terms of cooperation.

The same needs to be said about interaction between public and private institutions such as universities, vocational schools, research centres and enterprises. Creating technological laboratories that can be used by companies (and universities) that do not have the necessary resources to test and develop new products can both fill an important gap in the prospects for technical innovation of SMEs and to promote cooperation between companies and research centres.

In the cluster literature, emphasis is put on the level of government intervention. For reasons of superior local knowledge and of adaptability to local conditions (as mentioned before, there is no one-size-fits-all *cluster policy*) it is considered of the utmost importance that these efforts be coordinated at a regional level.

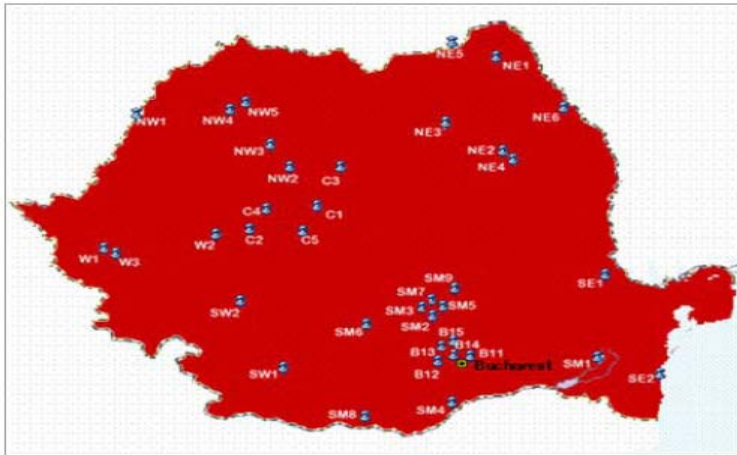
This is particularly important in a country with a weak state such as Romania. While the *cluster-approach* can be mandated at the level of central government, the measures should be diversified in accordance to the characteristics of the different *clusters* and the local and regional officials should be vested with the necessary authority to deal with the representatives of companies and institutions that are part of the cluster.

The public authority can further stimulate cooperation by eliminating the barriers for SMEs on public procurements and allowing them to participate jointly, by forming associations, at public tenders.

Assistance in marketing and subsidizing participation at fairs is also particularly helpful for SMEs, which often do not have the resources to pay the fees. Or, even better, SMEs could have a joint stand at fairs, possibly attracting more attention than by having single stands, which are overshadowed by those of the major companies. Another measure that has proven its viability is the creation of institutions (or assigning this role to the existing trade associations) that are constantly monitoring demand-related changes, for instance, by keeping in very good contact with the retailers and receiving sales figures, thus immediately highlighting incipient trends. One

measure that may not seem obvious but that could be important in educating the consumers is creating a very strong consumers' protection office. It is no secret that satisfying demanding local clients (the government could also play this role) is an exceptional way of preparing for the competition on the world market.

Figure 2: The existing Industrial Parks in Romania



Reference: Romania Factbook 2004, Investor Services (www.factbook.net)

The above mentioned policy recommendations are all examples of measures that would not interfere with market mechanisms and that would not represent a major burden on the state budget. While these are aspects that have to be taken into consideration in any economy, in Romania the additional issue of enforceability has to be tackled. One significant problem is the distrust that companies, and in particular SMEs have of the state authority. Field research suggests that SMEs would like to be left alone rather than helped through cumbersome and bureaucratic public support. It will be very difficult to convince enterprises to take part in government – organized cooperation schemes, most likely incentives will have to be provided (for example, undertaking feasibility studies that draw attention to the positive results of such programmes) in order to achieve the desired level of cooperation. Also, the network of trust that should exist between private companies runs counter to the prevailing social conditions in Romania.

References

1. Cortright, J., (2006), "Making Sense of Clusters: *Regional Competitiveness and Economic Development*,"-The Brookings Institution Metropolitan Policy Program, http://www.brookings.edu/metro/pubs/20060313_clusters.htm;
2. Delgado, M., 2005, "Do Clusters Really Matter for Companies' Competitive Strategies? Evidence at the Country Level," Working Paper;
3. NCLUD (2004): *Industrial Cluster Development*, Interreg III B CADSES Programmen(Central Adriatic Danubian South Eastern European Space), Brussels;
4. Ketels C. (2004): *European Clusters, in Structural Change in Europe*. Innovative City and Business Region, Hagbart Publications, Boston;
5. Popa H.L., _a. (2004/2): *The competitiveness development of the SMEs clusters in Timi_oara Zone and in Region 5 West from Romania*, Clusters of Enterprises and the Internationalisation of SMEs. *The Case of the Romanian Region of Timisoara*, OECD, LEED, Paris;
6. Sölvel O. (2003): *The cluster Initiative Greenbook*, Bromas tryck AB, Stockholm;

7. VICLI (2001): *Virtual Clustering Identification and Dissemination of Strategic Territorial Planning Best Practices for Certain Countries of Danubian and Southern Europe*, INTERREG II C – CADSES, Bruxelles;
8. Michael E. Porter, "Clusters and the New Economics of Competition" *Harvard Business Review*, November-December 1998;
9. Michael E. Porter, "Location, Clusters, and Company Strategy" *Oxford handbook of Economic Geography*, G. Clark, M. Gertler, and M. Feldman, eds, Oxford: Oxford University Press 2000;
10. Michael E. Porter, "The Five Competitive Forces That Shape Strategy," *Harvard Business Review*, January 2008;
11. Michael E. Porter "Clusters and Competition: New Agendas for Companies, Governments, and Institutions," *Harvard Business School Working Paper* 98-080, 3/25/98;
12. www.isc.hbs.edu/econ-clusters.htm, Harvard Business School - Institute for Strategy and Competitiveness, "Location, Competition and Economic Development: Local Clusters in a Global Economy";
13. www.ptbmagazine.com/May00/ptb500.clusters.html, *The Evolution of Structured Clusters*;
14. news.pgtech.org/teq/teqstory.cfm?id=551 - 25k, *Economic Clusters: Focusing Our Limited Resources*;
15. www.eda.gov/Research/ClusterBased.xml - 18k, *cluster based economic development*;
16. www.nga.org/cda/files/AM02CLUSTER.pdf, 531.Cluster Report.4;
17. www.co.ozaukee.wi.us/uwex/CommunityDevelopment/AppliedResearch/Info%20Sheet%202-16-04.PDF, *Clusters: An Economic Development Strategy*;
18. www.edrgroup.com/edr1/consulting/consulting_strategy/beyond-clusters.shtml - 15k, *Economic Development Research Group: Beyond Clusters*;
19. www.oecd.org/dataoecd/36/11/31798594.pdf, *Prospects and challenges for cluster development*.

THE ACCOUNTING OF THE ECONOMIC ENTITIES, BETWEEN RIGOURS AND OPTIONS

Daniela Rodica IOV*

Maria Valia MIHAI**

Abstract

This paper is addressing to the issues of the existence of some options in choosing accounting policies and techniques. We proposed ourselves to establish to what extent the choices made in meeting the financial accounting function of the enterprise are free and how the options of those who prepare the annual accounts of economic entities are limited. To achieve this goal we considered necessary to study the regulations, the rules applicable to the area of the accounting of the economic entities. The work will respond to two questions: 1. What is the content of the set of financial statements and who must report (where they make)? and 2. Assess how the structures of assets, liabilities, equity, expenses, income, etc. the financial statements? The ultimate objective of this work is to provide specialist financial and accounting opinion documented to support the decisions that it should adopt in the exercise of his powers.

Keywords: choice, financial statements, recognition, rules, valuation

Introduction

In the process of management of the economic entities it is necessary to make decisions daily managers are finding themselves in the position to have to choose between some different options. They must determine what kind and what sort of product or service will offer, for what market to target, how to establish the dimensions of their production, where to set the polling location for production, what kind and how to fire their staff and how to motivate them, also how to improve employees qualify, where from to purchase the necessary equipment and inventory for their work, how to ensure the disposal of production and services, to what directions to guide the research, etc.

In the management of financial, accounting and tax activity of the entity we find the same issue. It should be adopted decisions on: the selection and sizing the sources of financing, the own one and the borrowed one, the choice of the methods for buying and depreciating of fixed assets, the choice of types of taxes to which the entity has the option to choose.

Given the abundance of regulations governing this area at present, information of the specialists responsible for financial and accounting becomes more difficult and requires long study. We have to realize that the boundary between that what it is allowed and that what it is not allowed is increasingly fragile, on the one hand, and increasingly difficult to identify, on the other hand. We will only propose ourselves the selection of the options in the economic entity's accounting, without addressing this work in detail the options in the financial and tax, field, moreover equally interesting.

Therefore we consider that it is important to seek a way to facilitate the conduct of such elections, obtaining a logic of action. We must assume that the random selection of the accounting policies may have repercussions at first on the results of the activity, causing to the interests of equity holders, but it also could lead to distortion of the image on the financial position and on the performance of the entity.

* Associate professor, Ph.D., Petroleum-Gas University of Ploiesti (e-mail: d_r_iov@yahoo.com).

**Petroleum-Gas University of Ploiești (e-mail: vmihai@upg-ploiesti.ro).

In order to answer these issues, we intend to identify the main decisions which are to be adopted by the accountant, to select his possible options, but also to look over any restrictions that are operating on the decisions that we might want to adopt.

The paper is based on the accounting and financial reporting rules, also on the current applicable regulations, on the specialized literature on financial accounts. Its originality consists in the identification of the restrictions on the approach for decision-making in the field of the accounting of the economic entity and the selection of accounting policies.

Literature Review

Many financial-accounting textbooks and specialized university courses deals both with issues relating to science of accounts, and issues relating to legislation and to professional standards. Romania has a traditional and a high scientific level school of accounting. Often, professionals are not only researchers and academics having not only an extensive scientific knowledge, but also deep technical skills and an extensive experience. They often have many years of relevant experience in specialized services in accounting, accounting expertise, financial control, statutory audit, analysis and economic evaluation, tax and financial advice.

As regarding the normalization of the accounting management and organization it is necessary for us to know more general coordinates.

Range of rules which determines the accounting of the economic entities and that interests the Romanian companies and whose which operate in Romania is presented in the following regulations:

- Law no. 82/1991 Accounting Law [1]
- International Financial Reporting Standards (IFRS) including International Accounting Standards (IASS) and their Interpretations issued by International Accounting Standards Board (IASB) [2]
- Ministry of Public Finance Order no. 1752/2005 for the Approval of the Accounting Regulations in Accordance with European Directives [3]
- Other national, European and international regulations for the activities of accounting and statutory audit of economic entities: Directive IV of [4], Directive VII of [5] and Directive VIII of [6] of the EEC, the collection of standards audit [7] Government Emergency Ordinance no. 75 [8] etc.

The range of the accounting rules for certain economic entities include other specific rules, such as those issued by the Ministry of Finance for the public institutions, International Public Sector Accounting Standards (IPSAS), those issued by the National Bank of Romania for the credit institutions, etc. [9]

Accounting is defined in our legislation by Article 2 (1) the Accounting Law as "activities that are specialized in measurement, valuation, knowledge, management and control of the assets, liabilities and equity, and the results obtained" by the economic entities. [1] Accounting tasks are related to the obligations to ensure "chronological and systematic recording, processing, preservation and publication of the information on financial position, financial performance and cash flows, both for their internal requirements, and in the relations with present and potential investors, financial and commercial creditors, clients, public institutions and other users." [1]

It also can be defined as an information system that serves to recording, processing, control, and reporting of summary data, of the information on business and other activities of the economic entity. More simply it could be defined as the recording of the movements of funds and assets held by the economic entity.

In the service (the purpose) of the fair and true image, the annual accounts of the economic entities are constructed by a frame of reference, the applicable, appropriate categories, which include the economic entity.

The accounting regulations are issued by the specialized bodies that have such powers. These rules take into the account; they are differentiated and adapt their requirements depending on the specific features of different economic entities.

Theoretical Background

In this paper we used as they were known all the definitions of the structures we find in the balance sheet and in the other financial statements. We also considered as being known the set of generally accepted accounting principles.

The accounting of the economic entities, between rigours and options

1. Options on the accounting organization and on the annual financial statements of the economic entity

We will first seek some answers to the questions:

1. What do we have to do? Bookkeeping by single registration (cash accounting) or double registration (accrual accounting)?
2. In what currency will we calculate the data for reporting?
3. How do we proceed, either we hire staff, employee or we call on the services of some external partners?
4. What does include the set of annual financial statements?
5. Is it necessary to have, and if so, who provides an audit / a verification of these reports?
6. It may somehow apply generally rules? Can we talk about the convergence of them?

We found the answers below:

1. The economic entities have a legally required obligation to keep their accounts, to prepare and submit annual financial statements. This obligation derives from Art. 1. of the Accounting Law. [1]

Information provided by these entities through their financial statements serve for a wide range of users - investors and financiers, management of the economic entity, the State, the credit institutions, the commercial and social partners, the public, being necessary for them in the process of making their decisions.

Generally, financial statements are prepared on an accruals basis. It is settled by regulations what kind, what categories of economic entities could manage their own accounting in simple registration, that methodology known as cash-accounting, as we find in Art. 5. (2) of the Accounting Law. [1]

2. The currency in which are expressed the economic indicators we include in the annual accounts is the national currency, but the accounting information can also be expressed in addition, in another stable foreign currency, if the preparers deemed this is appropriate. The statements of the subunits from abroad are making an exception, where transactions might be denominated in that foreign currency and only converted at the end of the year into lei.

3. According to the Art. 11 of the Accounting Law, the fulfilment of the tasks related to accounting and financial reporting of the economic entity can be achieved either through an own section, or using services provided by specialized external partner. [1]

4. The content of the whole set of annual financial and the framework-structure of these vary depending on the purpose and the objects of the economic entity, and implicitly on the existence of specific regulations applicable for certain activities, on the form of ownership, on the size of the company, on the preferences of decision facts on a specific accounting reference. European economic integration on the one hand, and the call to public investors by listing their shares on stock exchanges, on the other hand, lead to the need for the economic entities to use

general rules that apply on the construction of the annual financial statements and on the presentation of accounting information;

According to the Art. 3 (1) and (2) of the Accounting Law, those entities that at the corporate balance sheet date exceed the limits of two of the 3 criteria of size: total assets: 3,650,000 euro, net turnover: 7,300,000 EUR, average number of employees during the financial year: 50, have to prepare a set of annual financial statements including: the balance sheet, the profit and loss account, statement of changes in equity, cash flows situation; notes on the annual accounts. Legal entities which at the date of balance sheet does not exceed the limits of two criteria of size have to prepare so-called simplified annual financial statements, including: the balance abbreviated, the profit and loss account, notes on the annual financial simplified, optional, they can prepare the statement of changes in equity and / or cash flows situation. [1], [3] We can also observe that similar criteria operates in the field of the obligation to make consolidated financial reports for the group. These limits are noted in the EU regulations, but they have an evolution accorded to the national coordinates.

5. According to Art. 5. in OMFP no. 1752/2005 for the approval of accounting regulations in accordance with European directives, the annual accounts of economic entities are audited (those of large enterprises and of public interest – the companies that are quoted on financial markets) or, if the case, verified (appropriate the simplified annual financial statements) according law. [3], [8]

The regulations on the audit are also in a process of reform and transformation. [10], [11]

6. As much as the business of an economic entity is more interesting for the users of accounting information, as much it is expected that its statements reported to be broader, more comprehensive, providing all the necessary information, in which setting to apply the general rules. We could then consider that we will find the most comprehensive information on the complete set of financial statements, as IFRS. This would induce the general option to adopt the international rules. But the reality looks different. Micro entities are generally accepted as the smallest entities within the small-and medium-sized economic entities. They are defined as less than 10 employees (including those that do not have any employees). [12]

The moving to the IFRS is generally viewed as costly. It is also known the fact that, given the changes in recent years, there is a need for stability in financial reporting requirements and standards, as the time spent understanding and implementing new rules and regulations is always taking time away from managing the business. [12]

Therefore it is preferable not to apply general rules still in the accounting of small entities. We can observe that those who set the international standards for accounting and financial reports are concerned with the formulation of easier rules and less expensive, tailored to the needs of small businesses. They concern not only the preparers of micro-entity financial reports and their information needs, but also the users of micro-entity financial reports and their information needs.

2. Options on the recognition and the assessment of the main structures

Let us now answer to the questions:

1. How do we recognize and evaluate the indicators in the balance sheet?
2. How do we recognize and evaluate the elements of the profit and loss account?
3. Could we choice in free way the method of calculation of the cash flows?

1. For this purpose we apply the general accounting principles and the requirements of some concrete rules.

The elements of the balance sheet of the economic entities are ordered so as to show their financial position. Assets are separated by liquidity, their nature and their destination. Debts are separated according to their chargeability and they can be discounted from the items in the asset structure, showing thus the working capital, permanent capital and equity.

The assets and liabilities are recognized based on criteria generally specified in rules.

- they can be evaluated by a credible manner;
- the combination of economic benefits.

The valuation of the assets is initially realised at the purchasing cost, the production cost, the amount of patrimonial contribution or the fair value, as appropriate, according to the paragraph no. 52 of OMFP no. 1752/2005, for the approval of accounting regulations in accordance with the European Directives. [3] At the annual inventory the assets are re-valuated and they are determined the fair value thereof, according to Art. 9. of the Accounting Law, which has to be calculated preferably by the specialized assessors. [1]

It is always easy to separate debts by provisions, by the criteria of the existence of the obligation from past events, but sometimes it is more sensitive to choose to form a provision or to recognize a contingent debt.

2. The elements of the profit and loss account are recognized by applying the same criteria and principles.

Current revenues and expenditures are separated in the theory of those we consider exceptional / extraordinary, because they are not connected with the business, the activity of the entity and they can not be controlled by the entity itself. However, IAS 1 Yearly Financial Statements states in paragraph no. 85 that an entity will not show any results such as an extraordinary item, neither in the profit and loss account, nor in the notes. [2]

It should be noted how does the principle of the independence of the year operates, certain elements being originally recognized in the balance sheet as of settlement structures, and then be charged to a certain period. In this case there are paid expenses / revenues received in advance of the rent, also the subsidies for fixed assets to be recognized in income on a systematic basis, etc. There are still difficult to assimilate the rules by which certain differences and surplus value at the revaluation or the differences at the re-treatment should be included in the balance sheet as capital - as reserves should be made, or the outcome period.

The structuring of the results account it is also not a free one. The model contained in the regulations classifies revenue and expenses by their nature. A report based on their classification as the criteria of functions of the enterprise should be accompanied by an analysis performed on the criteria of classification, actually required, that made by their nature.

An interesting aspect concerning the methodology for assets depreciation, leading to the recognition in a different way of the consumption, is the irreversible loss of the assets value. Here we might mention the importance of the tax treatment of depreciation, the existence or the absence of the condition of minimum value to delimit the tangible fixed assets by the objects of inventory, also the methodology for determining the taxable value and useful life of fixed assets. There seems more importance is attributed to the professional reasoning in the case of application of international rules, so in the case of the large enterprises.

3. The construction of the cash flows statement follows the same mechanism: the preferred treatment method is the direct one, in which companies are encouraged to use, as we can see in the paragraph no.19 of IAS 7 Cash Flows Statements. It consists in presenting the receipts and payments of the entity during that time interval. [2]

The alternative treatment is the indirect method, according to paragraph no.20 of IAS 7 Cash Flows Statements, this method assuming the correlation between the results and cash flows, but taking into account the gaps between sales and earnings and that between charges and payments. [2]

Conclusions

For the practitioners in the field of the accounting it is a necessary an advanced knowledge of the law and a continuous update of the theoretical information held by them.

All the constraints coordinates are imposed by the law and professional standards. Any freedom which the entity takes, it automatically seeks new obligations which the entity would assume in addition to those by the effect of law. We all want more information, but not all the users would contribute to the costs necessary to obtain that information.

For some businesses, small-sized, the accounting costs are already too high. They are associated with the large number of periodic fiscal statements, in their turn generating of costs. We are, therefore, concern about the perspectives of the small business, especially in the context of recent - introduced taxes - referring to a flat rate tax. We believe that such charges will lead to a strong selection of the viable businesses.

If we ask ourselves to what extent it is convenient for a growing, expanding entity, to opt for the preparation of its financial statements based directly on the international rules, we concluded that this option is welcome for the users, but too costly for the preparers.

They are interesting cases where the entity retreats its reports and it unrecognized an asset or part of the value of an asset. Therefore, we want to pursue in our future research this issue.

Which of the accounting choices, that the accountant has to do, that could have a fiscal impact? We will study this issue because it seems also exciting.

Another issue that concerns us relates the correlation between the method of economic and financial analysis with the reform of the general accounting, for this field of study it is also necessary to shift the interest of the specialists in the future.

References

1. Accounting Law no. 82/1991, republished in the Official Journal, Part I, no. 454 of 18 June 2008, www.dreptonline.ro;
2. International Accounting Standards Board, International Financial Reporting Standards (IFRSs) 2007 including International Accounting Standards and Interpretations, translation by The Body of Experts and Licensed Accountants of Romania (CECCAR) CECCAR, Bucharest, 2007;
3. Minister of Public Finance Order no. 1752/2005 for the approval of accounting regulations in accordance with the European Directives, Official Journal, Part I, no. 1080 of 30 November 2005, www.cafr.ro
4. The Fourth Council Directive 78/660/EEC, on the annual accounts of certain types of companies, the European Communities, Official Gazette of 25 July 1978, www.cafr.ro;
5. The Seventh Council Directive 83/349/EEC, on consolidated accounts, the European Communities, Official Gazette of 13 June 1983, www.cafr.ro;
6. The Eighth Council Directive 84/253/EEC, on the approval of persons responsible for carrying out statutory audits of accounting documents, the European Communities, Official Gazette of 10 April 1984, www.cafr.ro;
7. The International Federation of Accountants, 2006 Financial Audit - Standards, Code of Ethics, Irecson, Bucharest, 2007;
8. Emergency Ordinance no. 75 of 1 June 1999, on the activity of financial audit, Official Gazette of 4 June 1999, www.avocatnet.ro
9. Bunget, Ovidiu Constantin, accounting issues of current economic, fiscal impact of accession to the European Union on the business environment, Poiana Brasov, 14 July 2006, www.abaconsulting.ro;
10. Bunget, Ovidiu Constantin, Issues on the contribution of the accountancy profession to enhancing the quality of the business environment in Romania, paper no. 12984, January 2009, mpira.ub.uni-muenchen.de
11. Popham, Andrew, Audit Regulation in the Acquis Communautaire, the regulation of advanced accounting and auditing - Module 4, siteresources.worldbank.org
12. International Federation of Accountants, Small and Medium Practices Committee - Micro-Entity Financial Reporting: Perspectives of Preparers and users, Information Paper, 2006, www.ifac.org

THE SOCIAL DIALOGUE IN THE SOCIETY BASED ON KNOWLEDGE

Lacramioara BĂLAN (CORCHES)*

Adrian VINTILESCU BELCIUG**

Denisa PARPANDEL***

Abstract

The present stage of development which mankind has reached in 5000 years of „aware” history, after passing through different other stages and social, economic and organisational hypotheses, is characterised by turning back to the greatest resource that the man has: the reason. His future in the new society, a society that he is building, a society which is based on knowledge will depend on the way he will match this inexhaustible resource with the others (that are exhaustible). All the levels of an organisation must be involved and the idea of a responsible, open social dialogue, will make the change easier and the results more accessible.

Keywords: Social dialogue, knowledge, globalization, human resource

Introduction

The strategy from Lisbon, adopted on the European Council in 2000 set for the states that are European Union members a very demanding target, meant to transform this part of the world into a real society of knowledge, as an element that instruments the global society which began to be built ever since 1950, Robert Schuman's ideas started to be put into practice and the first European communities, nuclei of the future construction, The European Union appeared.

The target set in 2000, that is that by 2010, the European Union should become „the most competitive and dynamic economy in the world based on knowledge, capable of a lasting economic growth, with better and more numerous work places and a more powerful cohesion” can be touched through the strategy adopted by the European Union countries, strategy that comprises fields such as scientific research, professional training, access to the Internet, on-line transactions, but also the reform of the social protection systems.

The social protection systems must be capable of ensuring the necessary climate. It must also be reliable and safe enough for the citizens of the European Union, because a good life, led in wealth and comfort means creating the conditions of plenary development of creativity, in other words, *social security means ensuring the necessary base for innovation* „When the society comes to realise utmost knowledge and to completely consume knowledge, it truly becomes a society of knowledge”¹.

Professor Marin Dinu states that²: „human society, generically speaking, has always been a society of knowledge, which kept on accumulating new knowledge, meant to exclusively consume the mother- nature. But the real society of knowledge –as an expression of the global society – tries to meet the needs of the human nature, which are bigger and more diverse, with those of the regeneration of mother- nature [...]”. Therefore, it is expected from this new type of society to

* Ph.D., Economist. Engineer. Executive Director Department of Labor and Social Protection Valcea, PhD ASE, Bucharest (lacramioarabalan@yahoo.com)

** Ph.D., Economist Engineer, internal auditor of the General Directorate of Public Finance Buzau, (vintilescu_adrian@yahoo.com)

*** Assistant, Ph.D. candidate, „Constantin Brancoveanu” University, Rm. Valcea, Romania, (parpandeldenisa@yahoo.com).

¹ Dinu, Marin-„Societatea cunoașterii. O perspectivă postreferențială asupra resurselor” publicat în volumul coordonat de Ion Gh. Roșca „Societatea cunoașterii”- Editura Economică, București, 2006

² idem

solve all the problems that the history of mankind hasn't managed to solve yet, and, simultaneously, to harmonize the human nature with the mother- nature.

The social dialogue in the society based on knowledge

1. Towards a society based on knowledge - historical landmarks

All along its history, mankind has passed through more development stages, marked by moments which were named by historians, antropologists and economists „revolutions”. In such a way, the first important step in the human evolution and development was *sedentarizarea*, once the habitat appeared: the paleolithic man learns to build safer shelters, which he begins to decorate and to protect his body with clothing from what the nature provided. After that, in neolithic, about 11.000 years ago (in about 9.000 B.C.), *Homo sapiens starts cultivating the plants* (peas, beans, later rice and wheat) in the extremely fertile area situated between Tigru and Euphrat. One thousand years later, in about 8.000 B.C., another important process starts: *growing animals* (goats, then cattle and pigs).

A very important step forward in the human development was the first technological revolution: *the discovery of bronze*, as a metal obtained by alloying the copper and tin, in about 6.000 B.C.. Starting with this moment we will assist a real explosion of human creativity, that starts to build different tools meant „to tame” nature and provide an easier way of living. Commerce appears and extends itself as a profitable technique and, in this way, different walks of life appear in the dwellings in neolithic according to the riches that they gather.

The necessity of organising a life within the society appears and, in this way, towards the end of the metal age we witness the appearance of towns (Jericho- the first town), and then the states- nations. By federalisation of the mesopotamien citadels on the banks of the Tigui and Euphrat, we witness the formation of the first empire of antiquity, Sumerul, about 3.000 B.C., but on these places, about 1.000 years before the wheel (3.500 B. C.) the *Chariot* (3.400 B.C.) and the *work division* (3.200 B. C.) appear and the writing (3.000 B. C.), *the number system* (3.000 B.C.) are discovered; the first tower- temples are to be built, the first plough is to be made and the first dentist would be certified. The first calendar appears in about 2.400 B.C., and the first academies and schools are built in the town- citadel Ur-Nammu in 2113-2095 B.C.; the first social reforms, the first law code (of the legendary king Hammurabi), but also the first “calculating machine” (about 2100 B. C.) date back from the same period.

The writing is considered another “revolution” in the human development, due to the fact that it represents the human capacity to synthesise the surrounding world, to seize and describe it in symbols. That is why, in about 3000 B.C., cuneiform writing appears at Mesopotamian peoples and, almost simultaneously, the hieroglyphics of the Egyptians reflecting another system of thinking and perceiving on the surrounding world also appears. The most long-lasting writing, dating back 2500 B.C. and which is still used today was the unifying element of the Chinese empire and belonged to the ideographic type of writing. We do not know for sure to whom we have to thank for the appearance of the alphabetic writing, most likely to the Phoenicians, who simplified the writing systems of that time, by “inventing” 26 signs which, due to their main occupation, that of sailors, managed to spread in all the basin of the Mediterranean Sea, the Greek and Etruscan civilisation, later on the Roman one, improving them and building an instrument which allowed communication between the existing societies at that time.

Until 600 B.C., it is considered that mankind crossed a period „before the science”: it was the period of the above-mentioned developments, but also of the appearance and development of astronomy (star calendars and catalogues), of natural sciences (see the mummyfying processes at the Egyptians, Chinese and the peoples from the South America, or surgery – at Egyptians and Mesopotamians, the appearance of pills, or the study of plants- botany. Maths appears as a

necessity, by discovering the calculation systems, of geometry (measuring the surfaces and volumes), the sign and signification of „0” (an empty space that could be occupied by any other figure).

Starting with the year 600 B.C.. and until 529 A.C. We witness a millenium of developing science, based on researching methods, in spaces specially arranged (academies and high-schools) created by the Greek philosophers and by the conquests made by these and the Romans, spread in all the world that was geographically known then. In the context of the ascent of the Christian church in Europe, the science enters a shadow in this geographical area, but it continues to develop in Asia Minor (the Arabian peoples) and in China. Renaissance is the one that brings new life in Europe again, by the heliocentric theory of Nicolaus Copernicus and the anatomy of Vesalius, which, despite the opposition of the church that interferes in an aggressive way through Inquisition, set the beginning for a new epoch, in which the spirit of man gets rid of dogmas and starts the scientific Revolution. Newton, Kepler, Van Leeuwenhoek launch new theories which will bring an epoch of intense scientific and technological discoveries, the Enlightenment, which, on their turn will start a new revolution in human development, the industrial revolution.

The Industrial Revolution meant: developing the mechanisms that should increase the speed and efficiency of work (the steam engine-England), production and the whole transport and delivery chain being thus modified. It is the moment of the appearance of a new social class, the capitalists, who begin building factories and in this way the industrialisation elements transform the economy.

For the first time in the history of mankind the lack of a resource, numbingly the wood,, which will be replaced by coal to obtain iron appears; but the social, medical, working conditions and crowdedness problems that industrialization and concentrating the work force in towns must also be mentioned.

In this way, the agricultural economy turns itself into an industrial economy. But this economy will change too: from a market of the producers, who decided freely how and how much they should produce, through the appearance of more competitors, who, in order to resist on the market, make the products more varied and lower the prices, the market transformed itself into a market of the consumers, in which the producers had to produce better, cheaper and more quickly. It is an economy based on managing the material, financial and human resources, each of them entering „stage of economic history” in this order.

These transformations in the way they produced attracted after them profound changes in the structure of the society; from the patriarchal society characteristic for the agricultural economies, to forming the state and its specific organising and functioning forms, to the industrial society, which, due to mechanisation and standardisation, managed to offer its members an easy access to the industrial goods and/ or of household use. All these led to gradually increasing the quality of people's life, *to improving the working conditions, education and health and, implicitly to increasing the life expectancy.* In this way, the man, has the leisure time to deal with improving all the instruments that he has, a creative emulation taking place and having a surprising effect on the scientific and technical problems.

Using more and more his creative potential, the man transforms himself, the environment and even the society he lives in. The world economy is the one which changes by putting away the customs barriers, by increasing competition on the international market, but eternal as well, by increasing the importance of the role of the resources, and of the way they are distributing and consuming, but also the appearance of the multi-national companies. By putting the borders away the premises of appearance and development of the global society were created.

The global society includes the appearance of big corporations formed by unifying the big companies, which leads to the appearance of scale economies, that is, the reduction of costs by increasing the production over certain levels considered to be efficiency steps. A special opportunity to invest large sums in research, but in production as well is created, everything being

done in order for the final product to be better, cheaper, more quickly to distribute by the producer, so more competitive. Moreover, by relocating the production capacities in different countries, a raised mobility of work force is created, especially of those who hold a degree, who are not geographically fenced any more and circulate freely. The authority in the state whose borders become fluid diminishes and the control instruments over the economic agents can even disappear. These are the effects of economy globalisation, considered by some specialists as being disadvantages, by others advantages, (from reasons easy to understand). Also, as the difference of economic performance between the rich and poor countries can to a great extent be explained by investments in the techniques of the future, in computer-science and communications, which lead undoubtedly to raising the productivity, and therefore of, the PIB, the appearance of a clear separation between the economic areas of a country or even of countries in rich and poor, in which the differences made by the existing technology will provide raising the level of its own citizens.

2. Globalisation, information, knowledge

So, the economy of the future will be a globalised economy in which the informational techniques and electronic communication mediums will play an essential role. These will form real platforms of expressing, organising and leading all the social, political and cultural „areas” of society. The internet, the fix, generised communication, but especially the mobile one, the electronic commerce, but also the intelligent systems that assist the management in making the decisions represent the main constituting element of the new globalised society.

Information becomes more and more important, reaching a „merchandise” in itself. Yet, it is a more special merchandise, due to its particularity of being stocked on devices that become smaller and smaller as days pass, this making the codification process to become very important. And, of course, the other way round, respectively decodification, the two operations applied to the two types of merchandise, limiting the access to it and raising its value in this way.

Distributing information represents another important problem in the new globalised economy, respectively in the new society (of knowledge), because accumulating information by a society, respectively by a growing number of members and transforming this into knowledge through appropriate utilization, makes the difference, realises the ecart between countries. In industrial, mechanised societies holding the „know- how” type of information involves transforming it into solutions to problems, in „doing” certain things. In the informatised society that is being built around us, the „know-how” is now longer enough, the „Know-what”, meaning knowing the facts, the phenomenon, etc, de „know-why”, meaning understanding of the phenomenon development, and, in the end the „know-who”, meaning information about who knows a certain piece of information are also needed.

In this way, if in the past, the material resources (including the natural ones) were the ones which decided the „classification” of the world power and force, in the future, the strong societies will be the ones having the information and transforming it into knowledge, fully using the creativity and innovation capacity of their members. Such societies are characterised by an offer of more attractive life facilities, in complete security, having a high quality of the environment, and at the economic level, we must expect a shortening of products’ life, which will incline success to companies capable of innovations, with advanced researching programmes, so that the concept of „repairing” will be replaced by the concept of „reliability”.

At the same time, more and more products will incorporate a higher technology, so that their simple utilization will imply accumulating knowledge for being able to handle the new products characterised by a high degree of automatization. The organisations will be more and more flexible, the organisational structure, today mainly pyramidal, will become smaller and smaller until it reaches the form of a network. Due to the extension and, why not, even of the generalization of the rapid communication, the rapidity with which the organization will adjust itself to the requests of their stake-holders, will be the measure of success.

3. Human resources and the social dialogue in an organisation

It is generally admitted that the human resources of an organisation do not represent only a group of individuals, but constitute an assembly of heterogeneous groups containing persons with different specific interests, aims and points of view. Each of them is characterised by his/ her own system of values and principles which, most of the times, is possible to get into conflict, especially under the circumstances of some paradigmatic changes, as the ones imposed by the society of knowledge are. Realizing a real dialogue which will have as an effect the efficiency of the whole organisation depends on the way in which managers at all levels manage to harmonize the difference of opinions. An important role in conciliating the positions can have certain institutional structures, which allow an active and participative social dialogue in order to prevent or reduce the specific conflicts. These are the unions and the employers. Due to the International Work Bureau, the main purpose of the social dialogue is to promote a consolidation of the consensus and a democratic involvement among the main interest holders in the work context.

The participation of the employees in the social dialogue within an organisation is a perfectly justified dimension of the human resources management in the organisations of the XXI century, which has a double justification: on the one hand, the employees' involvement in leadership can bring benefits by identifying solutions for increasing the production, reducing the costs, etc, and on the other hand, the human dimension of the organisation should be taken into account.

Four levels of employees' involvement in the social dialogue can be highlighted in the case of organisations in developed countries:

The first level of involvement can be seen at the work place of each worker and is concerned with deciding the conditions and the content of the place in such a way that it should allow realising an increased productivity (direct aim of the employer of the organisation) and a bigger satisfaction of the employee. The social dialogue at this level is a target necessary to touch especially in the specific cases concerning new techniques and technologies, making some investments, applying some automatization, etc; the lack of this dialogue can lead to incidents because the respective measures have direct practical consequences the employees' lives.

The second level of involvement is concerned with the human resources, both the collective ones and the ones between individuals. Collective relationships represent the form through which the employees participate in the social dialogue in the institution through the help of their representatives (the representatives of the employees, of the union, etc); these representatives are powered to express the claims and the aspirations of the employees in different forms in the organisation. At the same time, relationships between individuals take place- these complete the social dialogue in the institution: between workers and leaders within the working departments or the production links. (the leader becomes more an animator of his team), between employees placed at different hierarchic levels (especially through increasing the degree of decentralization of the activities).

The third level of involvement is concerned with their financial and non-financial incentive. The social dialogue on this plan aims first at adopting some rewarding systems which should motivate and stimulate the employees (wages through direct agreement, efficiency bonuses, percentage from the business figure of the institution, etc); Different forms of non-financial motivation (trips, publications, etc) should also be taken into account within the social dialogue with the employees.

The fourth level of involvement in the social dialogue takes place within „associating to power ”, respectively through **the participation of the employees to the social capital privatize organisation** (totally or partially). The employees' participation to capital is specific for the economic organisations and corresponds both to some criteria of justice (the capital and work representing production factors necessary for developing some activities in an institution), and to some requests of social harmony (it is known that the financial solidarity a community of interests and reduction of the social tension).

Of great interest for this article is the social aspect of work, which will not have as a motivation only earning a salary. In the organisations based on already existing in the world knowledge, motivation differs from the classical organisation, because the main aim is now attracting, creating, sharing and valuing the knowledge which is in people's mind. These will be motivated by the opportunities of personal development which are offered to them as promotions, increasing personal abilities (34 % of the questioned ones stated that this was the reason for which they come to work), by creating a favourable environment and favourable working conditions (30%), by experiencing the feeling of personal fulfillment (29%) and only 7% are motivated to earn money. All these can be realised by complex evaluations, of 360 degrees, by training and mentoring, and other stimulating methods which should take into account the fact that people, do not share their knowledge willingly and are not always rational.

4. The management of knowledge and the social dialogue

The rapid technical and technological process has made the work force to meet a „removal” of the interest centres, from the activities of producing goods, towards the creation and utilization of the computer-science products areas, which led to increasing the need of specialised, superior training, especially in this field. This is also demonstrated by the unemployment rate, which for the persons holding a degree is with about 60% lower than the unemployment rate for the persons with a high-school diploma. Therefore, the competition is bigger in the case of persons with middle education, which presses on the work force to become more and more qualified.

In this way, *the management of human resources within an organisation based on knowledge becomes a management of knowledge*, a management which has to emphasise the synergy between the technological elements and human behaviour, in an environment that has become complete unpredictable and highly insecure, due to the complexity of the new society.

The fact that the management of knowledge is focused on knowing the human resources, which it differentiates and strongly individualise is specific for the management of knowledge within the organisations based on knowledge. It is a management realised participatively, with the stakeholders' involvement, having a very flexible operating system and, therefore easily adjustable, based on their own specialists' creativity, for whom the employers should make all their efforts in order to bring and keep them in their company.

The challenges that appear for the manager of human resources in an economy based on knowledge are linked, on the one hand, to individuals, whose new abilities must be discovered and valued, meant to ensure advantages in the informational era, in which new work forces will appear, as well as new work spaces (the headquarters of the company is possible to appear as a spacial coordinate of the place where we go to work, being replaced by the work at home, for example, the connection between employees, employers, shareholders, in a single word, between stakeholders, being made with the help of communication means of great capacity and speed, linked in the network (some specialists even speaking about the concept of „*neteconomie*”).

Another challenge demands learning all through your life, which applies to the stakeholders, the managers, and the employees, all of them having to make continuous efforts to learn and build strategies of the „win-win” type.

The new society can be perceived as a challenge for the unions and and patronizing organisations, too, so for the two main participants in the social dialogue, which must support by directed efforts all the processes of modernizing work and work stages, but participate actively in the processes of learning and disseminating information and knowledge. Yet, it must be emphasised that, the key of success in the new society based on knowledge *is human behaviour*, individual values must be harmonised with the values of the organisation in order to obtain a maximum of advantages with a minimum of effort. People must be encouraged to build relationships based on respect, loyalty, trust, friendship, reciprocal advantage.

The role of the unions, components of the social dialogue, is to make the masses more aware of the *fact that* putting into practice and using knowledge are complex activities, which must be fulfilled efficiently and effectively. At the same time, the unions must persuade the employers, (and, probably, to agree on introducing in the collective contracts of work some terms in this context, compulsory for both parties) to find the best methods to stimulate and also recompensate the employees' activities through which knowledge is used and communicated. The distinction between activities made by the employees based on their own knowledge or on the knowledge provided by the organisation is also necessary, and, as a consequence, a „library of the organisation” must be made or „a map of the key-knowledge” which should contain a big quantity of information and, as much as possible, exhaustive for the given domain. To the same extent, a procedure of selecting and recruiting the staff that should allow only the employing of those who want to share their knowledge (participating, in this way, in the extension of the „library”) and who are interested in training themselves continuously must be implemented. Illustrative here is the motto of the Hewlett-Packard Company: „Knowledge is our currency”. In the same category of initiatives that come from the unions, as support for transforming the organisation into one based on knowledge, there is the encouragement of the idea (of a Japanese origin) to exchange work places between members of the same structure, and, in this way, passing through all the specific positions of the organisations, the employer will gain a holistic image of the whole organisation and will understand at the same time his own role.

New types of employees –based on knowledge, whose activity is focused on identifying, buying and treating the necessary knowledge in order to reach the aim of the organisation appear. These will create and use the high technology. At peak we will meet the „*T-managers*”, those managers with a solid university education, inclined to elaborate strategies and implement the decisions focused on knowledge, which always look into the future („what is to happen?”), having leadership skills, always in search of something better, resourceful for remodelling the jobs and intending to transfer „good practices” and share information. This sharing is to be made with other managers and specialists with whom they are not in a relation of subordination („horizontally”), but also with the managers that are in subordination („vertically”). A new profession will surely appear in the context of the international work division; that of „the innovation-manager”.

From the point of view of human resources, the employees with native qualities: creativity, spontaneity, quick thinking in taking the decisions will be more and more appreciated. That is why, physical work, except for some departments in the sphere of services (hairdressing and hairstyling, restaurant and bar attending, etc.), will be less and less appreciated, in comparison with the intellectual one.

The functions of the enterprise are modified, the emphasis being laid on „researching-development”, and even on new functions, such as „*managing knowledge*”. This is strictly necessary, especially that we are all aware of the fact that mankind passes through a stage of overinforming, in which we need a „guide” in order to succeed in a correct, sufficient but not overcrowded selection, „of the information that is assaulting us”. At the level of any type of organisation it is necessary „to think globally and take action locally” in order to be capable to carefully manage all the processes and resources that we have and to reach our aims in a world seized by computer-science.

Enjoyable for Romania is the fact that in most representative departments, such as researching, despite the subfinancing, the society based on knowledge appears and a distinctive sign is the presence in the work contracts of some terms (equally agreed on by the unions and the employers) which impose a professional training of high level to those who want to work in this field, such as: „*the staff holding a degree, which were newly employed, except for the probationary period of 6 months, must apply for a doctor's degree and pass an exam/ a report within 3 years from the hiring date. After this period has expired, if the above-mentioned staff have*

not satisfied the necessary claim mentioned in this paragraph, through the decision of the employer, according to the existing laws and after consulting the union, the employers can be made redundant³".

5. The society based on knowledge and change

The society based on knowledge can be defined as being that stage of development of the capitalist society which makes from knowledge the main resource of power and wealth. At the same time, the society of knowledge is the most important space of creating and offering work places, the action instrument of the social actors, the base of some new types of decision (innovative governing and management), but also a new way of competition (innovation) and even a new criterium of the national wealth. D. Bell defined the society of knowledge as being that society in which the majority of the population is in the department of the computer- science services in the sub-department of the new industry (electronics, automation, communications, computer manufacturing).

In the paper „Landmarks of tommorow”, that appeared in 1959, Peter Drucker uses for the first time the concept of „society based on knowledge ”, a society which is built in a rapid rythm,that only those that are ready to accept the change can face.Change, which in this world of computer- science means speed:reaction speed at competition, speed in making decisions, speed of putting into practice the latest knowledge.

Anticipating and trying to visualise a world of the future, even from the beginning of the past century, Peter Drucker was sketching a world in which the cartezian vision (specific to the Western world, Descartes’s trustable sucesor) will be replaced by a biological world, a world in which bigger organisations will be the ones to survive, a world in which education must meet a real „boom”, to make the passage towards the society based on knowledge, in which innovation will play a primordial role. Drucker stated that ⁴: „the basic activities which create richness will be neither providing the capital for productive use, nor the „work in itself”. The value is now created by „productivity” și „innovation”,both of them being knowlege applications in the work process.” In this way, Peter Drucker stated, „knowledge has become a resource,instead of a source”⁵.

Knowledge demands accepting the idea of change,but knowledge is a change in itself: a change of vision, a change of perceptions, a change of behaviour, a change of counsciousness in the end. Drucker considered that, beginning with the XVIII century, mankind added the verb „to do” to the notion of knowledge replacing „to be” which made a whole pleiad of learned people who would try „to do” join the philosophers and thinkers who had managed to understand the meanings of the world in which we live exclusively relying on the deductions and put into practice the theories of their ancestors. And the fact that their attempts were successful was demonstrated by the enormous leap concerning the comfort and wealth that mankind made within such a short time, leap that was due to the scientific discoveries put into practice by technique and technology, beginning with the end of the XVIIIth century.

Knowledge means change, but knowledge changes in itself and, at the level of any organisation this implies that one of the most important preoccupations should be the **management of change**.

The role of the social dialogue structures is crucial here, in implementing the change, in sensitising all the employees regarding the necessity of modifying the old thinking patterns, in increasing the efforts to introduce the new element in all the departments, both in the productive ones and in the ones that are indirectly productive. It is known that the human being is reluctant to

³ Extras din Contractul colectiv de muncă al Institutui National de Cercetare-Dezvoltare pentru tehnologii criogenice și izotopice”

⁴ Drucker, P - „Landmarks of tommorow”- Transaction Publishers, New Brunswick, 1996

⁵ idem

changes, has a certain inertness when it comes to assimilating the new and gives up hard the comfortable condition that he reached in time, in order to try new things. And the older he is, the more receptive he becomes. „The secret” of a milder transition, without the stress load that any change involves (starting from the change of the mobile phone with a new one, because the old one has broken, or from the change of the washing machine, with a more performant one but whose programmes involve a stage of learning and getting acquainted with the new form and up to the change of the job and/or of the work place) is a good informing period followed by a special training period. The American society, which is not among the „union- fan- countries” in the world, but which is characterised by an increased flexibility and adaptability to the new, spent over 60 billions US\$ every year for professional training of their own employees in the last ten years of the last century. Some big companies (as Motorola, General Electric) did even more: they founded their own cooperative universities. As D.A. Garvin⁶, stated „corporations are in the middle of some massive transformations that demand increase and innovation”.

The work code in Romania, with applicability to little organisations, having fewer than 21 employees, but also the special laws represented by the Unique Collective Contract of Work at the national level, applicable to all the organisations in the country that have more than 12 employees, stipulate that the employer should make a yearly plan of professional training and applying for a course for the employees. „The employers are obliged to provide participation in professional training programmes for all the employees, as follows:

- a) At least once every four years, if they have at least 21 employees;
- b) At least once every three years, if they have fewer than 21 employees.

The participating costs for the professional training programmes are covered by the employers- paragraph (1)”⁷.

Continuous professional training, another concept launched by the European Union in the attempt to accelerate reaching the aim launched by the Lisbon Strategy, is the concrete and, definitely, the most direct way to include all staff categories, no matter their previous professional training, in order for them to improve their knowledge, so, to participate in the building of „the society based on knowledge”.

The understanding by the structures of the social dialogue, both employers and unions, of the importance of professional training all through your life, and, at the same time, communicating and reciprocal informing on the fact that no change can be introduced without being explained and understood by all the potentially affected people, is the most secure way in order to transform the organisation into an organisation based on knowledge, capable to face the competition in an economy specific for the society based on knowledge.

This society actually imposes mankind, to go back to its natural condition, the one of exclusively depending on its own inexhaustible resource: **reason**. „Actually, it is about turning to its own self”⁸, but this can be done only by understanding the fact that this society operates differently from all the types of society that people built throughout history, and this must be understood and operated even from within, from within each entity they are forming. And here, each organisational component, being in a permanent dialogue with the other parts, must bring its own contribution.

References

⁶ idem

⁷ Codul Muncii-Legea 53-2003, cu adăugirile și completările ulterioare

⁸ Dinu, Marin-„Societatea cunoașterii. O perspectivă postreferențială asupra resurselor” publicat în volumul coordonat de Ion Gh.Roșca „Societatea cunoașterii”- Editura Economică, București, 2006

1. Dinu, Marin-„*Societatea cunoașterii. O perspectivă postpreferențială asupra resurselor*” publicat în volumul coordonat de Ion Gh.Roșca „*Societatea cunoașterii*”- Editura Economică, București, 2006
2. Drucker, P - „*Landmarks of tomorrow*”- Transaction Publishers, New Brunswick, 1996
3. Garvin, D.A.-„*Learning in Action. A guide to putting the learning organization to work*”-Harvard Business School Press, Boston, 2000
4. Lefter, Viorel și Manolescu Aurel- „*Managementul resurselor umane*”-Editura Economică, București, 2005
5. **** Codul Muncii-Legea 53-2003, cu adăugirile și completările ulterioare
6. **** Extras din Contractul colectiv de muncă al Institutul National de Cercetare- *Dezvoltare pentru tehnologii criogenice și izotopice*”

ELECTRONIC COMMERCE INSTITUTIONALIZATION IN THE FRAME OF WTO

Irina Gabriela RĂDULESCU*
Gheorghe ALEXANDRU*

Abstract

The present paper highlights certain conceptions concerning e-commerce concept, e-commerce phenomenon and its characteristics, e-commerce evolution and economical effects of e-commerce utilization. The most part of the article is devoted to e-commerce institutionalization in the frame of World Trade Organization (WTO) and to the problems still unsettled regarding this subject.

Keywords: e-commerce, WTO, electronic commerce, electronic transactions, GATT

Introduction

There is no clear definition of electronic commerce. But there are several authors who have given definition for this phenomenon. In general, electronic commerce involves conducting business using most modern communication instruments: telephone, fax, television, electronic payment and money transfer systems, Electronic Data Interchange and the Internet.

The WTO General Council adopted a definition of electronic commerce: “*the production, distribution, marketing, sale or delivery of goods and services by electronic means*” [11]. The WTO has also recognized that commercial transactions can be broken into three stages: advertising and searching; ordering and payment; and delivery. Three factors contribute to the significance of electronic commerce to the world economy today: the rapid growth of the Internet, its ability to facilitate cross-border trade, and its ability to reduce transactions costs [2].

For businesses that want to set up a process to implement any type of electronic transaction on a repetitive basis, whether via Web site, by e-mail, by traditional electronic data interchange a variety of fundamental issues must be addressed to ensure that the resulting process is legally valid and enforceable [5].

- ✓ Authorization – Can this transaction be done in electronic form?
- ✓ Electronic Requirements – What are the electronic specific rules?
- ✓ Security – Is the transaction trustworthy?

1. Brief history of the events after Uruguay Round

Electronic commerce had known a rapid development only after Uruguay Round that led to the creation of *World Trade Organization*¹.

Agreements in the frame of WTO didn't contain in 1995 elements corresponding to this transaction type, thus World Trade Organization actions were diversified in order to identify the modalities for the multilateral framework of international trade could be adapted or modified for electronic commerce particularities.

In 1995, the first step was the liberalization of the telecoms services trade with added value and with informatics services (on-line data processing, on-line database stocking and processing, EDI, e-mail, video conferences etc.).

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, Petroleum and Gas University of Ploiești, Romania (e-mail:irina@irinaradulescu.ro).at irinaradulescu.ro.

** Petroleum and Gas University of Ploiești, Romania.

In 1996, there were finalized the negotiations in the field of basic telecoms services (voice telephone, telex, telegraph, facsimile, private leased circuit services, mobile telephone, radio communication, data transmission etc.) by the Fourth GATS Protocol confirmed at 30th of April 1997 and took effect in 5th of February 1998.

In 1998, negotiations on Information Technology Agreement were finalized and that was focused on customs tax elimination in the trade with certain products of information technology.

In May 1998, on the *WTO Second Ministerial Conference* in Geneva it was adopted the „*Declaration on global electronic commerce*” that consists in two major components:

- ✓ The Decision of WTO General Council to establish a comprehensive work programme to examine all trade-related issues relating to global electronic commerce [6]. The work programme will take into account the economic, financial, and development needs of developing countries.

- ✓ The decision regarding the current practice of not imposing customs duties on electronic transmissions (*Custom Duties Moratorium*).

In 2001, WTO inaugurate „*Doha Development Agenda*”, opening in this way the negotiations concerning the definition of the modalities in the Multilateral Framework Trade that could be applied to electronic commerce and information technology.

Further we will refer widely on „*Work Programme on Electronic Commerce*” as well as to „*Doha Development Agenda*”.

2. Work Programme on Electronic Commerce

In 1988 at Geneva Ministerial Conference, The General Council of WTO named four subsidiary bodies to examine the agreements between WTO and electronic commerce, each one having special duties.

Thus, the *Council for Trade in Goods* [6] should analyze seven aspects related to GATT incidence on electronic commerce: market access for and access to products related to electronic commerce, issues arising from the application of the Agreement on Import Licensing Procedures, custom duties and other duties and charges, standards in relation to electronic commerce, rules of origin issues, problems related to goods classification and evaluation issues.

The *Council for Trade in Services* [6] should examine and report about twelve issues on the treatment of electronic commerce in the GATS legal framework: scope (including modes of supply) (Article I); Most Favored Nation MFN (Article II); transparency (Article III); increasing participation of developing countries (Article IV); domestic regulation, standards, and recognition (Articles VI and VII); competition (Articles VIII and IX); protection of privacy and public morals and the prevention of fraud (Article XIV); market-access commitments on electronic supply of services (including commitments on basic and value added telecommunications services and on distribution services) (Article XVI); national treatment (Article XVII); access to and use of public telecommunications transport networks and services (Annex on Telecommunications); customs duties; classification issues.

The *Committee on Trade and Development* [6] should examine five aspects: effects of electronic commerce on the trade and economic prospects of developing countries, notably of their small- and medium-sized enterprises (SMEs); challenges to and ways of enhancing the participation of developing countries in electronic commerce, in particular as exporters of electronically delivered products; use of information technology in the integration of developing countries in the multilateral trading system; implications for developing countries of the possible impact of electronic commerce on the traditional means of distribution of physical goods; financial implications of electronic commerce for developing countries.

The *Council for trade-related aspects of intellectual property rights (TRIPS)* [6] should examine three issues: protection and enforcement of copyright and related rights; protection and enforcement of trademarks; new technologies and access to technology.

Finally it conclude the impossibility of establishing a distinct regulatory domain for international trade transacted through electronic commerce technologies because it was no consensus on following topics:

- ✓ classification of digital products as goods or services;
- ✓ decision regarding elimination of custom duties for electronic transmissions;
- ✓ institutional arrangements to continue Work Programme.

Doha Ministerial Conference

Doha Ministerial Declaration [7] recognized the efforts and decided to continue Work Programme on Electronic Commerce. They recognized the importance of creating and maintaining an environment which is favorable to the future development of electronic commerce and instruct the General Council to report on further progress to the Fifth Session of the Ministerial Conference. Members will maintain their current practice of not imposing customs duties on electronic transmissions until the Fifth Session.

Cancun Ministerial Conference (The July package)

The so-called July 2004 Package [8] (Doha Work Programme Decision adopted by the General Council on August 2004) injected new momentum into the negotiations. The July Package contained a target date of May 2005 for the submission of revised offers and adopted a set of recommendations: members that had not yet submitted initial offers to do so as soon as possible; ensuring a high quality of offers, in particular in sectors and modes of export interest to developing countries, with special attention being given to least-developed countries (LDCs); intensifying efforts to conclude the rule-making negotiations; providing “targeted” technical assistance to developing countries with a view to enabling them to participate effectively.

Hong Kong Ministerial Conference (2005)

The Ministerial Declaration adopted on the 18th of December 2005, in the article 46 referring to e-commerce affirm:

“We take note of the reports from the General Council and subsidiary bodies on the Work Programme on Electronic Commerce, and that the examination of issues under the Work Programme is not yet complete. We agree to reinvigorate that work, including the development-related issues under the Work Programme and discussions on the trade treatment, inter alia, of electronically delivered software. We agree to maintain the current institutional arrangements for the Work Programme. We declare that Members will maintain their current practice of not imposing customs duties on electronic transmissions until our next Session” [9].

In conclusion, Work programme continues the General Council has the obligatorily to report the progress registered in the frame of relevant subsidiary bodies and WTO will continue the current practice of not imposing custom duties on electronic transmissions.

3. Doha Development Agenda

Electronic commerce does not appear as a private domain in Doha Round negotiations. The only mentions are related to the continuity according to the Work programme and maintaining the practice of no imposing custom duties on electronic transmissions.

Aspects related to electronic commerce will be discussed in future negotiations regarding market-access for non-agricultural products, services trading and TRIPS agreement revision (Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights).

We'll refer further on the main issues related to electronic commerce in WTO framework: *Application of custom duties on electronic transactions* and *Problems of digital products classification, Electronic commerce liberalization in WTO framework*.

3.1 Aspects regarding the application of custom duties on electronic transactions

There are two main aspects of WTO decision to not impose custom duties on products delivered on electronic way.

The first aspect refers only to electronic transmissions: *goods ordered via Internet but imported by traditional means are explicitly excluded from exemption custom duty.*

WTO decision takes into account only custom duty.

Note: This thing shouldn't be important if all products treated electronic could be associated with goods and under GATT incidence – that not forecast other duty forms exempting custom duty. But the most part of these products is represented by services and in this case it has to be under GATS incidence.

In GATS framework the members could decide to not impose non-tariff barriers to trade and that why many GATS members didn't assume engagements for certain services with electronic delivery. So, WTO Decision could be beneficent. Only these countries can resort to internal discriminatory duty (not to the custom) or to quantitative restriction.

Electronic commerce can be divided in two main categories: a) *Commerce with digital media products* and b) *Electronic commerce with services.*

a) *Commerce with digital media products*

These products, traditionally delivered as goods, can be delivered now by telecommunication network and by digital form.

For the most part of countries, the commerce with digital products represents less than 2% from the total of trading. Commercial flux generated by these products are insignificant and their physical delivery continues to be important even their electronic transmission will continue to develop with costs decreasing.

b) *Electronic commerce with services*

Informational communications services, financial services and business services are mostly transactions by communication network. Crossing borders electronic trade in services represents over 30% from world trade services and around 6% from total world trade, over the percent of media digital products trade [1].

In the same time with costs decreasing for telecommunication services and Internet commerce development, crossing border electronic transfers intensified.

We have to say that „costs policies for telecommunications field dramatically varying from a country to another. This is an important factor for Internet using. OECD studies showed a direct link between telecommunication infrastructure absence, high costs and Internet using low rates” [3]. Market-access and increased commitments for telecommunications would improve access conditions for Internet users and would have a positive effect on Internet commerce.

WTO Decision to suspend custom duty on electronic transactions creates an important discrepancy: identical products are differently treated function of their delivery modality. Thus, music, software, films, electronic books are excepted from custom duties but there are duties payment if they are imported in non-electronic form (CDs, DVDs, memories, computers etc).

“Another question upon which there is disagreement among WTO Members is that of classification of products which may be converted into digitized information and delivered electronically. Taking one of numerous possible examples, does the delivery of digitized music, supplied via Internet constitute the supply of a good, a service, or a different type of product that can be classified neither as a good, nor a service? Added to this classification question is that of new services that are created in response to electronic commerce, for example: web-hosting, web site design, electronic authentication services.³⁰ Are these services adequately covered by existing classifications, or can they be slotted into those categories? While electronic authentication services may be readily slotted into one of the financial services sub-sectors (e.g. payment services), where to put web site hosting is not as obvious” [10].

Another problem is represented by services – other than those with electronic products – that could be delivered by electronic means (professional services, financial services, health services, judicial services, educational services etc).

WTO members agree that services are under GATS incidence because the agreement refers to all services categories independent of their delivery way. But the problem is to classify the products that traditionally were transacted in non-electronic form and now they are delivered by electronic means or downloaded in digital form and than incorporate in a physic support (DVD, computer etc.). Are they services or should be considered goods?

3.2 Digital products classification problems

Classification of digital products is a measure of liberalization level that exporters of those products could expect from WTO members.

Between GATT regulation framework for goods trade and GATS for services trade there are three important differences for electronic commerce:

1. In GATT framework, national treatment according² is a *general obligation* but applicable only to internal measures (tax and regulation inside the country not at the frontier).

In GATS framework, the principle of most-favored-nation is *applicable to all measures* that affect service carrying out but is *not a general forecast* (applicable only to the sectors inscribed by every member, explicitly, for liberalization and these could be submit to limitation).

2. GATT allows custom duties assessment on imports (members didn't agree for their complete elimination).

GATS treats tax problem only to stipulate that tax and fiscal policy should respect the agreements that refers to national treatment.

3. In GATT, *quantitative restriction is prohibited* (exemption some specific cases).

In GATS, *quantitative restrictions are forbidden* only for the sectors where there were assumed *agreements to guarantee free market access*.

In consequence, the treatment of a product could be significantly different related to its classification as goods or service.

European Commission considers that all digital transmissions represent transactions with services and they are regulated by GATS.

In WTO framework USA suggested that because of the high level of liberalization in GATT, it would be more advantageous to consider that electronic commerce is GATT problem, so it would open the market of digital products import from USA.

WTO Secretariat adopted a neutral position but it is more inclined to a classification under GATS incidence.

The specialists and WTO members proposed at least four solutions for the problem of classification of digital products in international trade:

Solution 1: Going to Dispute Settlement Body (DSB) for every particular case – this is a constrained solution.

Solution 2: Create a new category – hybrid – for products with status-quo (good and/or service). This could complicate the mechanisms of settlement and undermine the coherence of the two agreements GATT and GATS.

Solution 3: Classification of digital products as suggested of Indonesia and Singapore in the category of intellectual property. This would by-pass the problem and it would be not a progress for trade liberalization.

Solution 4: Defining new criteria for goods and services classification. Two relevant criteria for digital products classification as goods could be: if they become physical meaning local stocked (invalidate the services perishable) or transferable (invalidating variability/heterogeneity of services).

✓ *Local stocked goods.* These are products downloaded on a physical support, even it is computer, without implying the producer or making a separate copy on another physical support.

✓ *Transferable goods.* These are products for that the value could be kept independent of initial customer and transferred to another customer, without producer intervention. So, a CD could be downloaded in a specific form and could be adopted than by another customer with the same value. Initial adaptation is not specific to a certain customer and producer should not interfere in the process of product adaptation.

4. WTO electronic trade liberalization

Negotiations in Doha Round offer to GATS members the following opportunities to contribute on electronic trade development and liberalization:

- ✓ Commitments assumption for modes 1 and 2 of supplying services³;
- ✓ Getting commitments for mode 4;
- ✓ Barriers elimination for electronic commerce by commitment enlargement;
- ✓ Telecommunications services transactions liberalization;
- ✓ New services commitments – for services that appeared after Uruguay Round.

Even if all these aspects have been negotiated in the frame of GATS Council, the majority didn't find the solution.

Doha Round negotiations could contribute to clarifying some of them if it would focus on some essential problems settlement: 1) electronic supplied services classification; 2) Services similarity; 3) regulations that affect electronic commerce; 4) applicability of regulations concerning telecommunications services and basic telecommunication services to electronic commerce [4].

1. Classification of electronic supplied services

Electronic commerce rise the problem of delimitation between mode 1 and mode 2 for services supply (see footnote). Electronic supply eliminates the necessity of physical proximity between dealer and customer. The actual level of agreements concerning market access shows that the most part of the countries decided to not restricted mode 2 of supplying (a great number of agreements without limitations), but with the reserve to place restrictions on the mode 1.

Another problem is the problem of jurisdiction. If a transaction is classified as model 1 is under the incidence of customer jurisdiction, if is classified as mode 2 is under dealer jurisdiction.

The problem of electronic supply services classification could be solved with a consensus in special sessions of GATS Council or by demanding and bilateral compensatory offers.

Concerning Web Hosting and Authentication is not clear if they are value added services or data processing services or they need specific agreements negotiations. Companies that manage and allocate denomination of domains and Internet addresses are under GATS incidence or they have to be under Government authority? Internet creates an interpenetration of the sectors so that regulations refer only to primary sectors or to the content transfer too?

There are questions that need answers from WTO Member in order to clarify all the problems related to classification.

2. Services similarity

Article II – Most-Favored-Nation Principle – of GATS oblige Members to extend the treatment for Members to other countries concerning services and suppliers.

Article XVII - National treatment – individual Member have the obligation to apply regardless of whether or not foreign services and suppliers are treated in a formally identical way to their national counterpart. What matters is that they are granted equal opportunities to compete.

The problem for electronic commerce is to clarify the modality of application for all these principles under conditions that *discriminatory measures effect rise exponentially in the network, where a national connection point could open the access on the global market of services.*

The wide adaptation of digital products make more difficult to appreciate their similarity. A supplier on-line should offer an adapted service that is classified as standard product and both products appear to be different in customer perspective. Do they support the same regulations or different regulations?

A service electronically provided at distance will be treated in the same manner if it is delivered inner the country or outer the country. The same service delivered inner the country will be equal treated if it is delivered by other means that electronically? According to the principle of technological neutrality there is no reason for a different treatment.

Technological neutrality assumes that Members not apply discrimination between suppliers concerning the delivery modality. If this principle is not accepted GATS agreements (market access, national treatment, most favored nation principle) to electronically deliverers is uncertain. There is necessary an agreement very clear regarding technological neutrality.

Even the decision to not apply custom duties to electronic transmissions undermines the notion of technology neutrality. The initiative to treat electronic supply (software e.g.) different that mail supply creates uncertainties regarding the principle according to the similarity of products is not conditioned by identical supplying modalities.

3. Regulations that affect electronic commerce

Article VI of GATS – Internal regulations – applied to national measures that were not negotiated as exceptions in agreements lists, even if the supply is electronic or non-electronic. According to these regulations, Member should assure the administration of general measures that affect services trade *reasonable, objective and impartial*. But what's the significance of these terms?

On international plan the business community considers that article VI could give to regulation bodies too high prerogatives to regulate Internet. WTO Members are worried related to their capacity to impose in international markets regulation. European Union affirmed that *self-regulating is not sufficient for electronic commerce*.

GATS member didn't agree concerning the modality for that new provisions of GATS Article VI that will be negotiated in the future could be applied to electronic commerce.

4. Applicability of the regulations regarding telecommunications services and basic telecommunication services to electronic commerce

Conditions on telecommunication market have a major impact to imply persons and organizations in electronic commerce. Telecommunications public operators, as monopolies, could impose restrictions that limit the value of the agreements regarding foreign companies' market access.

Evaluation of GATS instruments regarding telecommunication services was an important element of Work Programme Framework on electronic commerce. During the negotiations there were adopted two key instruments: „Annex on telecommunications” and “Agreement for basic telecommunications services”.

At Uruguay Round WTO Member decided to include „Annex on telecommunications” in GATS, as integrated part.

By according access to public networks, „Annex on telecommunications” scope is to guarantee the application and using of assumed agreements for other services sectors, by external suppliers. E.g. if a country listed for liberalization the insurance services to a foreign supplier, it has to guarantee the access on network and public telecommunication services.

Even if “Agreement for basic telecommunications services” is not integrant part of GATS, because it was comprised in agreements lists for Member, representing around 90% from global telecommunications market, transform it in an instrument of electronic commerce.

Concerning the previsions comprised in the too instruments mentioned above, we could make the following observations:

a. „Annex on telecommunications” shall apply to all measures of a Member that affect access to and use of public telecommunications transport networks and services. Annex shall apply only if there were assumed specific agreements and many Members did not subscribe agreements concerning the sectors and relevant supplying modalities for electronic commerce. Member shall ensure that the obligations of this Annex are applied with respect to suppliers of public telecommunications transport networks and services by whatever measures are necessary.

b. Both instruments are general. E.g. Annex doesn’t have regulations concerning: interconnections, price set up, counts, promptitude of the access – all of them being key element for electronic commerce.

c. There are not defined networks types and services to apply for these instruments. If at the very first beginning governments decided to focus on their applicability on telephony public network, when private providers of Internet did appear – and they are not telephony operators – it become necessary to extend regulations for these companies.

European Union moves on this direction, even if this regulation would create problems to USA where the „Federal Commission for telecommunications” persistent refused Internet access as telecommunications service submitted to the legislation for ordinary operators.

WTO Members concluded that Annex foreseen will apply to access and Internet using only if Internet is regulated in the state member as a public network for telecommunications. If that condition is not present, there are no conclusions regarding the appropriate tool. Doha Round Negotiations could contribute to the clarification of such aspects.

Conclusions

1. Electronic commerce development due mainly to the Internet.

2. Electronic commerce had known a rapid development only after Uruguay Round that led to World Trade Organization creation.

3. In May 1998, on the Second Ministerial Conference of WTO in Geneva, it was adopted the „Declaration on Global Electronic Commerce” that include The decision of General Council of WTO regarding the adoption of a „*Work Programme for Electronic Commerce*”¹[6], in order to examine all the commercial aspects referring to global electronic commerce taking into account the needs of developing countries.

4. In 2001, WTO inaugurate „*Doha Development Agenda*”, opening in this way the negotiations concerning the definition of modalities to apply to the electronic commerce and information technology the multilateral commerce framework.

5. The access on the market and higher commitments in the field of telecommunication would improve the access condition for Internet users and would have a positive effect over the development of the Internet based commerce.

6. WTO decision to suspend custom taxes on electronic commerce creates an important discrepancy: identical products are different treated related to delivery modality.

7. A product could be treated different if it is a good or a service. There is no agreement in WTO concerning classification criteria of digital or electronic delivery products.

8. European Commission considers that all digital products deliveries represent transactions with services, submitted to General Agreement on Trade in Services GATS, while USA

¹ WTO Work Programme for Electronic Commerce

Government suggested that according to the higher level of liberalization in GATT framework it would be more advantageous to frame electronic commerce under GATT incidence (that would open the market of digital products import from USA). WTO Secretariat adopted a neutral position but it is more inclined to a classification under GATS incidence.

9. Negotiations in the frame of Doha Round could contribute to clarify some problems raised by electronic commerce if it could focus on the following essential disputes: 1) classification of services electronically delivered; 2) the problem of services similarity; 3) regulations that affect electronic commerce; 4) the applicability of the regulations concerning the services in telecommunication and services for basic telecommunication, to electronic commerce.

References

1. Mattoo, Aaditya, and Ludger Schuknecht. *Trade Policies for Electronic Commerce*. Washington DC: World Bank (2000), <http://econ.worldbank.org/docs/1133.pdf>
2. Mitchell, Andrew D. *Electronic commerce*, PRINCETON ENCYCLOPAEDIA OF THE WORLD ECONOMY, Ramkishan Rajan and Kenneth Reinert, eds., Princeton University Press. University of Melbourne Law School Legal Studies Research Paper No. 353 (2008) <http://ssrn.com/abstract=1257856>
3. OECD. *Information Technology Outlook 2000*. OECD, Internet access pricing, OECD/EC/COMTEC, Workshop, Dublin, June 20, 1996
4. Rădulescu, Irina G. and Bogdan Dumbrăvescu. "The national and international dimension of electronic commerce. Aspects of *e-commerce* development in France and Romania". *Buletinul Universității Petrol-Gaze din Ploiești*. Economic Sciences Series, vol. LXI, no. 1 (2009):19-35
5. Smedinghoff, Thomas J. "The Legal Challenges of Implementing Electronic Transactions". *Uniform Commercial Code Law Journal*, vol. 41, no. 1 (2008): 3-34
6. http://www.wto.org/english/tratop_e/ecom_e/wkprog_e.htm
7. http://www.wto.org/english/thewto_e/minist_e/min01_e/mindecl_e.htm
8. http://www.wto.org/english/tratop_e/serv_e/key_stages_e.htm
9. http://www.wto.org/french/thewto_f/minist_f/min05_f/final_text_f.htm#services, Hong Kong – Sixth Ministerial Conference, WT/MIN(05)/DEC 22 décembre 2005, Programme de travail de Doha, Déclaration ministérielle adoptée le 18 décembre 2005
10. [http://appli1.oecd.org/olis/2000doc.nsf/c5ce8ffa41835d64c125685d005300b0/c125692700623b74c1256a6c00405916/\\$FILE/JT00109628.PDF](http://appli1.oecd.org/olis/2000doc.nsf/c5ce8ffa41835d64c125685d005300b0/c125692700623b74c1256a6c00405916/$FILE/JT00109628.PDF), Electronic commerce: a cluster approach to the negotiation of input services, td/tc/wp(2000)33/final, i20, p.11
11. www.wto.org

Notes

1. In 1947 GATT (General Agreement for Tariffs and Trade) was created. From 1947 till 1995 when it was integrated in WTO, GATT passed by eight negotiations rounds (Geneva Round 1947, Annecy Round 1949, Torquay Round 1950-1951, Geneva Round 1955-1956, Dillon Geneva Round 1960-1961, Kennedy Geneva Round 1964-1967, Tokyo Round 1973-1979, 1986-1994 « Uruguay Round » Geneva. From 2001, is in course the ninth round under WTO protection named « Doha Cycle »
2. By „national treatment” we understand the obligation of governments to not treat foreign products less favorable than local products – without discrimination.
3. The GATS distinguishes between four modes of supplying services: mode 1 – cross border supply; mode 2 – consumption abroad; mode 3 – commercial presence and mode 4 – presence of natural person (services performer transportation)

IPO ON BVB

Ciprian ALEXANDRU *

Abstract

Initial Public Offer on emerging markets such as Romania is the most important key in development of direct investment. The evolution from the last three years on Bucharest Stock Exchange, but especially the success of Transelectrica and Transgaz company shows an increasing interest in IPO. In this paper is presented the figures of the main IPOs on Bucharest Stock Exchange and the evolution of stock price after the subscription process. Also is presented some opinions about possible development for years 2008 and 2009.

Keywords: stock exchange indicators, index, IPO, rate of liquidity, transaction volume

Introduction

Unfortunately, the Romanian capital market, in spite of the eleven years from its establishment, has not yet been able to accomplish one of its main tasks, namely that of attracting available investment funds for economy. If we take a positive approach and gather the total number of new entries on the quotation list of both markets: BVB and RASDAQ for 2006, we come up with the figure of eleven, which is extremely small for a developing economy.

Taking them apart on **BVB**, in 2006, there were just two new entries, out of which one was the transfer of “Mecanica Ceahlău” (MECF) company from RASDAQ to BVB market. The great bulk of the MECF shares are hold by the SIFs (SIF Moldavia), while the society has accomplished modest performances on the market. The gain scored by investors on this share was of 4% in 2006.

An important listing on the stock market exchange in 2006, was that of the national strategic interest company Transelectrica (TEL). The society’s main object of activity is the transportation of electric power, being the first issuer on the capital market among the public utilities companies. Its introduction into the stock exchange quotation was effected through an Initial Public Offer (IPO). The expected success of being listed was confirmed by the investment behavior of the participants in the stock exchange operations, who appreciated this public offer as a positive one, such behavior being thus materialized through an increase in the price of this company’s shares.

Capitalization on BVB

The need in to have in its own portfolio the shares of a national utilities company was evidenced by a 9% increase in the volume of transactions registered on the stock market during the first two months from being listed. Within the total capitalization on Bucharest’s Stock Exchange market, Transelectrica hold a 3,2% rate in September 2006.

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, Ecological University, Bucharest (e-mail: management@ueb.ro).

Tables.1 Prospects of prime share sales offers as approved during the year 2006

No.	Issuer	Offer	Price (lei)	Sold shares	Value (thousand lei)
1.	AVICOLA CREVEDIA	10.737.288	1,19	10.272.891	12.224,74
2.	CNTEE TRANSELECTRICA S.A. BUCUREȘTI	7.329.787	16,80	7.329.787	123.140,42
3.	S.C. TURISM FELIX S.A. BĂILE FELIX	77.000.000	0,6-1,1 final price 0,6	47.513.653	28.508,19
4.	SC. BANCA TRANSILVANIA S.A.	9.885.732	0,36	9.885.732	3.558,86
5.	S.C. CCC BLUE TELECOM S.A.	19.881.545	2,5-7	no offer	no offer
6.	S.C. ALUMIL ROM INDUSTRY S.A.	6.250.000	4,6	6.250.000	28.750
7.	S.C. HIDROJET S.A. BREAZA	600.860	2,61	600.860	1.568,25

Source: *The CNVM report for 2006*

Three new entries were registered on **RASDAQ** belonging to certain small size companies, such as: LCS Comercial Cluj-Napoca (LCSC), LCS Imobiliar Cluj-Napoca (LCSI) and Trei Brazi Predeal (TRBZ).

In 2006, eight companies were withdrawn from the **BVB** market, namely: Otelinox (INX) upon its own request, and the rest of seven ones (Astra Română Ploiești-ASP, Carbid Fox Târnăveni-CRB, Rolast Pitești-RLS, Chiopar București-CPR, Abrom Bârlad-ABR, Vel Piter Râmnicu Vâlcea-VEL, and Sofert Bacău-SOF) as a result of their poor performances and also due to the fact that they have not been able to fulfill their obligations resulting from their participation in the stock market.

A number of 1,264 societies were withdrawn from the **RASDAQ** market, among the most important being: Tehnofrig Cluj-Napoca (TEHP), ARO Argeș (AROA), Napolact Cluj Napoca (NAPP), Valmetex Rm. Vâlcea (VALM), Navlomar Bucharest (NVMB), Eurom Bank (EURB), International Leasing (YTLS) and Agricovert Buzău (COWB).

The traded value of the unlisted societies remained at a low level, just 14 million lei, which means a 27.8% drop in 2006 as compared with 2005.

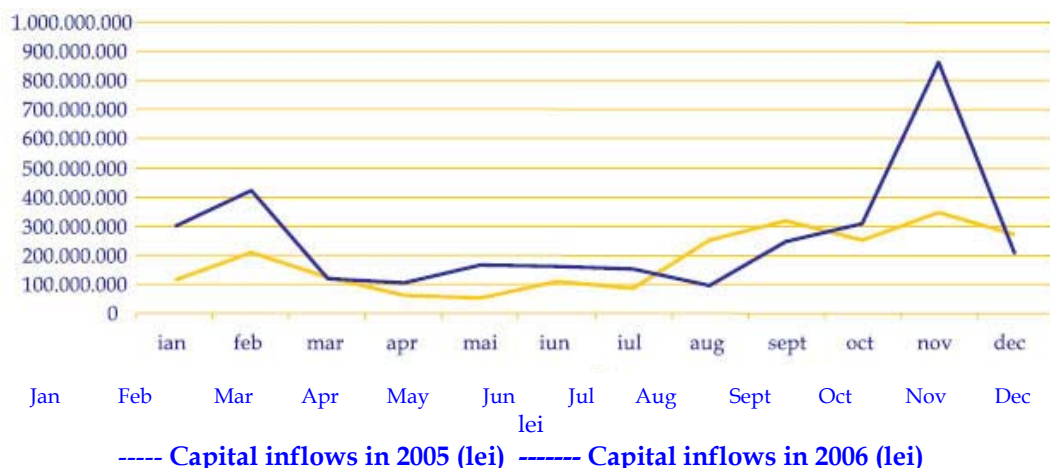
Foreign capital influx

Romania's admission to the European Union on January 1, 2007 has triggered an ascending trend in the foreign capital influx on the Romanian capital market, as it results from the data of the first quarter of the year 2007.

The greatest bulk in the total volume of stock exchange transactions on the capital market performed by non-residents were those for titles issued by authorities and listed on BVB, with solely a small fraction being represented by transactions on RASDAQ.

The amounts entered on the capital market in 2006 have exceeded 3,144 mil. lei, which shows an increase by 43.95% as compared to the year 2005. However, an important increase by 66.55% in the volume of the year 2006 as compared to 2005 was recorded.

With respect to the rate of the no-resident volume in the total purchasing transactions, Austria ranks first with approximately 16%, and Great Britain ranks first on total sales with a 17% rate of total sales of shares performed by non-residents in 2006.

Tables. 2 Developments in foreign capital inflows 2005/2006.

Source: The CNVM report for 2006

The most active sections regarding the shares' purchase and sales is that of the finance and banking services sector with 30%, and respectively 28%, which are followed at far distance by that of monetary intermediations with 15%, and respectively 17%, and by the oil sector with 13%.

During the first quarter of the year 2007, the placements by non-resident investors in BVB shares grew by 51.3% as compared to the first quarter of the year 2006. The ratio of purchases versus sales was supra-unitary (1,7) because the latter represented just 16,7%, in comparison with the years 2005 and 2006, when the rate was 1,3. The flip of the trend towards purchases may evidence a desire for long- term placements caused by non-residents' increased confidence in the potential growth of certain companies or by the wish to open speculative positions due to the strengthening of the national currency. Unfortunately, the end of the year 2007 was able to prove the correctness the second hypothesis because as soon as the strengthening of leu reversed the sales of shares performed by non-residents became spectacular.

Tables. 3 Developments in purchases and sales of shares by residents and non-residents in interval of 2004/2007*

Year	Investors	Purchases (mil.lei)			Sales (mil.lei)		
		Value	Total	Ratio from total	Value	Total	Ratio from total
2004	Residents	1,611.8	2,415.2	66.7	1,911.7	2,415.2	79.2
	Non-Residents	803.4		33.3	503.5		20.8
2005	Residents	5,625.1	7,809.2	72.0	6,092.7	7,809.2	78.0
	Non-Residents	2,184.1		28.0	1,716.4		22.0
2006	Residents	6,908.9	9,894.3	69.8	7,509.7	9,894.3	75.9
	Non-Residents	2,985.4		30.2	2,384.6		24.1
2007*	Residents	1,858.7	3,425.9	54.3	2,502.3	3,425.9	73.0
	Non-Residents	1,567.2		45.7	923.7		27.0

Sursa: The BVB report for 2006, The CNVM report for 2006, public information www.bvb.ro,

*) March 2007

Although the non-resident investors have a small participation in trading and generally speaking make longer-term investments, more often they trigger important trends in the market purchases or sales. The local investors are usually looking for shorter-term speculative investments and follow the trends already established on the market (as set forth by the non-residents). Those two components can justify the very close connection between the Romanian capital market and the international ones, in spite of the fact that, the BVB developments may not always suggest this connection.

Stocks vs. bonds

Before 2004, we could not say much about a bond market within the stock market exchange system because the traded amounts were insignificant. Yet the year 2006 was a very good one for the corporate bonds sector. The International Bank for Reconstruction and Development (IBRD), has certainly contributed to those favorable results by launching in September 2006 an emission of public bonds valuing 525 million lei. This operation is even more important since it is also the first emission of an international financial institution on the Romanian capital market and, further more, the first one performed on such a large scale. Due to the issuer's credibility, the operation was a success and was quoted as AAA during the month of October. Its success is also reflected in the greater number of subscribed bonds 635,948, which show a 21% from the 525,000 allotted. Among the local bonds emissions the one performed by the Romanian Commercial Bank -- Banca Comercială Română (BCR) is an important one given its total value of 200 million lei and the fact that it has super-scribed about 21.5%.

The number of bond emissions has increased with the ones issued by Procredit Bank și Banca Comercială Carpatica for the values of 35 million lei, and, respectively, 40 million lei.

By the value and the number of those emissions, the year of 2006 ranks first on the list of traded bonds from the time the stock exchange has been created till now. The total value of the bond transactions of 281.67 million Euro, was close to the 10% entrance level of the traded shares' turnover (Fig. 1).

Fig. 1 Developments of bond transactions vs. share transactions on B.V.B. from 1999 to 2006

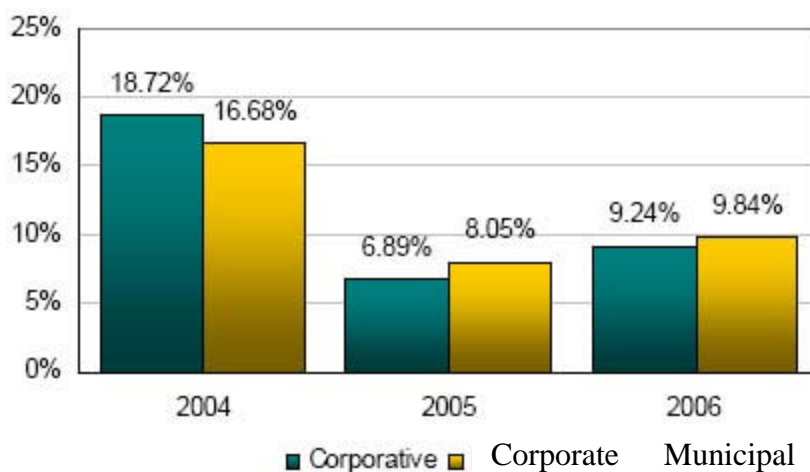


Source: *The CNVM report for 2006*

By the end of 2006, seven emissions of corporate bonds were traded through the BVB systems as compared to six in 2006, namely: BIRD (IBRD09) for international securities, BRD (BRD07A) for the 2nd bond category, Banca Carpatica (BCC09 for the 3rd bond category; and those of BCR Leasing (BCL07); Finansbank (FBR07A), Hexol Lubricants (HXL07) and Raiffeisen Bank (RZB07A) in the unlisted sector. The bonds issued in 2005 by International Leasing and quoted in December 2006 in the 2nd bond category should be added to those of the year 2006. The number of *municipal bonds* traded by the end of 2006 on BVB was that of eleven (as compared to fifteen in 2005). *The average interest rate in lei for the corporate bonds* was by the end of 2006 that of 9.24% growing from 6.89% as recorded by the end of 2005. The municipal bonds' average interest was of 9.84%, by the end of the year indicating a growth as compared to 8.05% in 2005. The situation is atypical for the developed capital markets due to the higher interest rates granted for the municipal bonds as compared to the corporate ones, in spite of the fact that the former present a smaller risk than the latter.

During the month of March 2007, the traded bond value increased from 16.2 million lei, which is the value recorded in March 2006, to 112.3 million lei. This way, the rate of the value of bonds transactions from the total value of titles traded on the market grew from 0.5 points to 3.2 % points.

Fig. 2 The average interest rates for the corporate bonds and the municipal bonds, from 2004 to 2006.



Source: www.intercapital.ro (values for the month of December)

The connection between the stock exchange figures and the population's savings is not very clear, but can constitute a clue for the drop in the natural persons' interest for shares in 2006, a period of time when the populations' savings, the volume of sales towards population, as well as their real estate investments have registered a slower increase.

Conclusion

In conclusion, there are both the companies and the population who are further preferring bank deposits as a form of saving or preserving their money, the temporarily available ones, in spite of the fact that the bank interest rates continue depreciating during the most recent years. The banking system has been perceived as by far less risky than the placements on the stock exchange markets, even if the gains are clearly superior on the capital market as compared to the banking

system. The increased interest for the bonds issued in 2006 may fuel certain hopes for a slight amelioration in the trust for bondholder market placements.

References

1. Alexandru Ciprian (2007) – *Piața de capital-instrumente și instituții*, Bren, Bucharest;
2. * * *, 2000-2005, Romanian Statistical Yearbook, Bucharest
3. * * *, 2001-2005, BNR annual reports, Bucharest
4. * * *, Bucharest Stock Exchange, www.bvb.ro
5. * * *, SSIF Intercapital Invest, www.intercapital.ro
6. * * *, World Bank Group, *World Development Indicators database*, 2007

CONSUMER SOVEREIGNTY IN „THE AFFLUENT ECONOMY”; WHY DO CONSUMER PROTECTION IS NEEDED

Gabriela ANGHEL *
Veronica POPOVICI **

Abstract

The concept of consumer sovereignty refers to the controlling power exercised by the consumers over the producers, making the assumption that consumers' interests are actually advanced by their economic choices in the marketplace. Beginning with the importance of this definition meaning to all of us in our everyday quality as consumers, the present paper identifies the main theoretical approaches on economic ground of this hypothesis and verifies its validity in „the affluent economy” of modern times, where marketers and advertisers act on re-structuring their relationship to the consumers in their favour. Following this steps, the paper final scope is to justify the consumer protection intervention and vindicate the importance of promoting consumers active role in order to maintain their sovereignty in the marketplace.

Keywords: consumer sovereignty, rational behavior, free market, information, consumer protection

Introduction

The belief that consumer satisfaction is the ultimate economic goal and that the economy is fundamentally ruled by consumer desires is called *consumer sovereignty*. Because of the importance of this definition meaning to all of us in our everyday quality as consumers, the present paper tries to verify the validity of this hypothesis in „the affluent economy” of modern times.

To this effect, in order to better understand the complexity of the problem discussed, the paper concentrates first on the major theoretical approaches of the consumer sovereignty concept. On the one side it is presented the assumption that the rational and active consumer is the real king in the marketplace, supposing that consumer's interest is actually advanced by his economic choice; on the other side it is discussed the assumption of the weak, passive consumer in an „affluent economy” dominated by powerful producers which thrives by exploiting rather than serving the interest of helpless individual consumer.

A special attention is paid to the questions relating to consumer sovereignty that have been raised in connection with the effect of marketing, and especially of its essential component – advertising in shaping preferences for particular products.

The second part of the paper discusses the alternatives of defending the consumer sovereignty in the marketplace, empowering him with all the correct information needed to make the best choices for satisfying his interests. In this context, the approach of imperfect information in „the affluent economy” of modern times renders consumer sovereignty problematic, and leads to a preference for interventionist policies.

Finally, the present paper embrace the reasons outlined by the specialized literature in favor of an effective consumer protection intervention as an important instrument of promoting consumers active role in order to maintain their sovereignty in the marketplace.

* Lecturer Ph.D., Faculty of Economic Sciences, “Ovidius” University, Constanta (e-mail: gabi_eforiesud@yahoo.com; gangel@univ-ovidius.ro).

** Assistant, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, “Ovidius” University, Constanta (e-mail: verovnp@yahoo.com).

Literature Review

Although classical economics has long asserted the primacy of consumption, a claim that can be traced back at least to Adam Smith's *Wealth of Nations* (Smith 1937), the concept of „consumer sovereignty” entered into economic terminology, it appears, largely as a result of the work of the late William H. Hutt (Hutt 1936). He assimilates the concept to the „controlling power exercised by free individuals, in choosing between ends, over the custodians of the community's resources, when the resources by which those ends can be served are scarce” (Hutt 1940).

The consumer sovereignty concept was further developed by Ludwig von Mises in *Human Action* (first published in 1949) who makes out of the consumer the final judge of what it is being produced in the free market, as he is the „captain” of the ship (Mises 1996).

Later, economist Murray N. Rothbard raised objections to the Misesian idea of consumer sovereignty, considering „sovereignty” as necessarily a political term, and Mises's comparison of the market to a democratic process as unfair to the free market, free market being a much better system of social organization than any democracy (Rothbard 2004).

The critics of consumer sovereignty hypothesis have concentrated to demonstrate that consumers' tastes and preferences are essentially influenced by the producers especially through advertising campaigns. One of the most influential promoters of this idea was John K. Galbraith who argues that advertising by producers is increasingly needed to make affluent consumers keep buying their products – and therefore it is no longer socially important to satisfy consumer desires, since they do not originate within the consumer (Galbraith 1967).

Also Ezra J. Mishan, talking about the process of expansion of wants by the producers through advertising, sustains that consumer sovereignty is a myth (Mishan 1970).

In the defence of consumer sovereignty hypothesis comes the rational choice theory with its leading proponent in economics, particularly as applied to family and household behavior - Gary S. Becker. He demonstrates that even a broad class of irrational behavior, including inert and impulsive behavior as extreme cases, reproduce the fundamental theorem of rational behavior (the negatively inclined market demand curves) (Becker 1962).

With regards to the promotional activities of sellers, George S. Stigler and Gary S. Becker argue against the position advanced by Galbraith and others that advertising changes tastes and alters preference functions. Their main hypothesis consists in the stability of tastes over time and their similarity among people. (Stigler and Becker 1977) The „key” element introduced in the defence of their theory is the information offered by producers regarding their goods through advertising that positively influence the consumer rationality and sovereignty in the marketplace (Stigler 1961).

As simple as may seem the validity of consumer sovereignty supposition in this context, contradictions come from the imperfect information hypothesis best promoted by Joseph E. Stiglitz. This approach renders sovereignty problematic and leads to a preference for interventionist policies (Stiglitz 2000).

Imperfect information is recognized by specialists (Hadfield et al. 1994; Cartwright 2001; Howells and Weatherill 2005) as the most important rationale for consumer protection policies in order to keep consumers meeting their individual preferences and manifest as sovereigns in the marketplace.

The diversity of national regimes of consumer protection is illustrated by Matthew Hilton, who outlines that it is becoming an international phenomenon from which states learn from one another and adopt measures that take best practices from different contexts (Hilton 2007).

Consumer Sovereignty – The Evolution of the Concept

Much of economic discourse, from Adam Smith onward, has assumed that everything we value about the functioning of an economy is to be found in the final demand for goods and services. As Smith said, „Consumption is the sole end and purpose of all production and the welfare of the producer ought to be attended to, only so far as it may be necessary for promoting that of the consumer” (Smith 1937: 625)

The belief that consumer satisfaction is the ultimate economic goal and that the economy is fundamentally ruled by consumer desires is called *consumer sovereignty*.

Despite his long history, the term „consumer sovereignty” is relatively modern. It is usually traced to William H. Hutt in his 1936 book, *Economists and the Public: A Study of Competition and Opinion*. Actually Hutt himself was always cautious in claiming credit for the term, as in an article, in 1940 (Hutt 1940: 66) he wrote, „I am not sure whether I coined the term myself. Marketing literature contains phrases like ‘customer is always right’, and I am told that a proverbial expression in High Dutch is ‘De klant is koning’ (the customer is king). I first used the term in its present sense in an unpublished article which I circulated in 1931. It first appeared in print in an article which I published in March 1934” (Hutt 1934)

Hutt defined consumer sovereignty as follows: „The consumer is sovereign when, in his role of citizen, he has not delegated to political institutions for authoritarian use the power which he can exercise socially through his power to demand (or refrain for demanding)” (Hutt 1936: 257). Hutt later rephrased his definition: „it [consumers’ sovereignty] simply refers to the controlling power exercised by free individuals, in choosing between ends, over the custodians of the community’s resources, when the resources by which those ends can be served are scarce” (Hutt 1940: 66).

Hutt’s major argument for consumer sovereignty centered on its role in promoting political and social stability. However, he had grave doubts about the ability of consumers to know their own best interest. Hutt’s consumers are real human beings driven by all sorts of contradictory and competing motives. His defense of consumer sovereignty, appealing as it does to a broad commitment to a tolerant society, requires no assumptions concerning the self-knowledge and rationality of consumers (Persky 1993: 188, 190).

Friedrich A. von Hayek also used the phrase „sovereignty of the consumer” in a section heading of one of his essay (Hayek 1935: 217), but left the expression largely undeveloped, asserting only that it is „an ideal which few who realized what it meant would readily abandon”.

The consumer sovereignty concept was further developed by Mises in *Human Action* (first published in 1949), where one section of chapter 15 („The Market”) is entitled „The Sovereignty of the Consumers”. In this section (a mere two pages, in a 900-page treatise) Mises explains that while entrepreneur-producers directly control production and „are at the helm and steer the ship”, they are not supreme, as the „captain is the consumer”, because „neither the entrepreneurs nor the farmers nor the capitalists determine what has to be produced. The consumers do that” (Mises 1996: 270). Provided that they wish to remain in business and generate a positive net income, they need to satisfy the preferences of consumers, who are the sources of said income. Their personal profit, hence, is inextricably linked to furnishing the goods and services their customers desire. If an entrepreneur consistently refuses to do this, he will lose money until he is no longer able to sustain his entrepreneurial function. According to Mises, every dollar spent by consumers on the free market is like a ballot cast in favor of the producers manufacturing a certain product. The more consumers demand a given product and „vote” for it through their expenditure decisions, the more producers will furnish that product.

In *Human Action* not much further attention is paid to the idea of consumer sovereignty, but there can be no doubt as to its centrality for Mises’ understanding of the market economy and the capitalist system (Kirzner 1999: 220).

Later, in 1962, economist Murray N. Rothbard, a student of Mises, raised objections to the Misesian idea of consumer sovereignty (Rothbard 2004). According to Rothbard, „sovereignty” is necessarily a political term, describing the exertion of compulsory force by one party against another. In a purely free society, each individual is sovereign over his own person and property, and it is therefore this self-sovereignty which obtains on the free market, as nobody has the power to coerce anybody else; all are barred from initiating force. The consumers thus cannot dictate what any producer will make with that producer’s own property (Rothbard 2004: 561). It is argued that the consumers can only indirectly influence the producer by indicating their demand to him. If the producer wishes to earn a profit, he would do well to respond to the signals the consumers give him. However, both consumer and producer are always sovereigns, maintaining an individual self-sovereignty. The producer is always entitled to exercise his property rights and reject the fulfillment of a certain consumer demand. He might thereby lose monetarily, but this is his prerogative. He might, on the other hand, get away with acting partly as a consumer himself – as in the case of the employer who hires his less productive relative – provided that he earns enough revenue to stay in business.

Another objection is raised by Rothbard to Mises’ argument that a market economy held daily plebiscites in which every penny spent was a vote to influence the use to which society’s scarce resources would be directed. Actually, he considers that Mises’s comparison of the market to a democratic process was unfair to the free market, because free market is a much better system of social organization than any democracy. While democracy limits individual self-sovereignty, because the majority decision is binding on all, the free market guarantees it absolutely, because the minority preferences of all sorts will be satisfied by entrepreneurs desiring to profit from them. When full economic liberty exists, so does full individual self-sovereignty – a condition that benefits all market participants.

Critics of Consumer Sovereignty Concept

Through the time, the concept of consumer sovereignty has been expressed in a variety of different formulations, but it is most commonly grounded on the notion that consumers are the best judges of their own welfare and that their economic choices are effective in advancing their self interests. Further, consumer choices provide both motivation and direction to sellers, such that consumer demand effectively orchestrates supply. The consumer is king because producer interests are expected to come into line with his interests, not vice versa.

So, central to the concept of sovereignty is the assumption that consumers’ interests are actually advanced by their economic choices. To the extent that consumers behave rationally, their choices enact their interests. If not, the choices represent a departure from rationality. In this sense, irrational choice behavior opens the possibility that sellers can exploit the situation in order to appropriate power from consumers (Redmond 2000: 177).

One of the modalities often cited as being used by the producers to influence the consumer’s behavior is marketing, and especially one of its essential component - advertising.

There have been moral criticism of marketing, even from before marketing came into being as a field of study. As an academic enquiry, these criticism began to be formalized in the late 1950s, and since the 1960s their development has become more sophisticated and extensive.

The moral basis of marketing theory is based upon the notion of the sovereign consumer, and it is perhaps unsurprising that both marketing theory and practice replete with the discourse of consumer sovereignty. Most common definitions of marketing and the marketing concept tend to be predicated on the consumer sovereignty mode, with emphasis firmly placed on the need for „customer orientation”, „customer focus”, „customer-driven strategies”, or some such version of what is essentially an „outside-in perspective” (Kelly 2005: 1-2).

The following, taken from one popular text book (Kotler 1996), is indicative of most definitions of the marketing concept: „The marketing concept are created to meet the needs and wants of the target market. Satisfying these needs are how organizational goals are achieved: to meet and surpass the desired satisfactions more effectively and efficiently than competitors” (Kotler 1996:15).

The publication in 1958 of John K. Galbraith’s book *The Affluent Society* - considered perhaps the most influential discussion of consumption in the post World War II era – provided an early, important moral critic of marketing and of „conventional wisdom” that consumers are sovereigns, that advertising is of limited effectiveness, and that consumption can mainly be understood as effective action to create identity, meaning, value and well-being in individuals’ lives.

Galbraith makes three major claims about consumption – that the production side creates consumer desires, that the relationship between consumption and utility has become weak or perhaps even negative, and that the structural pressures to increase private consumption drive out the provision of public goods (Schor 2006: 6).

He argues that advertising by producers is increasingly needed to make affluent consumers keep buying their products – and therefore it is no longer socially important to satisfy consumer desires, since they do not originate within the consumer: „If production creates the wants it seeks to satisfy, or if the wants emerge *pari passu* with the production, then the urgency of the wants can no longer be used to defend the urgency of the production. Production only fills a void that it has itself created” (Galbraith 1967: 132)

Galbraith sustains that people aren’t just rational economic actors, but consumers, contending with advertising, political persuasion, and social pressures. The massive expenditures on marketing were in fact cited by Galbraith as evidence for want creation on a huge scale.

Later, in 1969, Ezra J. Mishan, talking about the process of expansion of wants by the producers through advertising, sustains that consumer sovereignty is a myth: „Over time, an unchanging pattern of wants would just not suffice to absorb the rapid growth in the flow of consumer goods coming onto the domestic markets of rich countries...The sustained rise in consumption expenditure at all levels of society depends largely on the unflagging zeal and enterprise of the advertising industry. In its absence leisure would certainly be increasing faster than it is” (Mishan 1970: 95)

Such theories against consumer sovereignty consider consumers as passive players without much to say in an economy dominated by the producers. The overall picture which appears to motivate this line of thought is one of large, all-powerful corporations which thrive by exploiting rather than serving the interests of helpless individual consumers. Such firms are accused of abusing their size and dominant market positions to charge exorbitant prices and make excessive profits.

In a such world of powerless consumers and powerful corporations, consumer tastes and preferences are significantly influenced by the producers especially through advertising, that does much more than merely lead Pavlovian consumers to specific brands and products (Park 1999: 20-21).

In the Defence of Consumer Sovereignty

As it was already mentioned, the sovereignty of the consumer is based on consumer rationality hypothesis. Rational choice theory seeks to explain human behavior as the outcome of an evaluative, goal-driven system of cognitions. In rational choice theory the goal of individual action is to maximize utility, in which the utilities obtained are determined by preference functions that have a number of specific features including completeness, reflexivity, and transitivity.

Through marginal analysis, the negatively sloped consumer demand curve is derived from the consumer's utility function which is based on subjective expected utility model.

The leading proponent of rational choice theory in economics, particularly as applied to family and household behavior is Gary S. Becker. When choice behavior deviates from the appearance of rationality, Becker (1962) seeks to find a rational explanation, that is some combination of utilities and discounts under which the choice conforms to maximization. In this order, he uses the fundamental theorem of rational behavior, that market demand curves are negatively inclined, to demonstrate that even a broad class of irrational behavior, including inert and impulsive behavior as extreme cases, would reproduce the fundamental theorem of rational behavior. „Hence the market would act as if `it` were rational not only when households were rational, but also when they were inert, impulsive, or otherwise irrational” (Becker 1962: 7)

With regards to the promotional activities of sellers, George S. Stigler and Gary S. Becker (1977) argue against the position advanced by Galbraith and others that advertising changes tastes and alters preference functions. Their main hypothesis consists in the stability of tastes over time and their similarity among people, assumption that they use to explain four classes of phenomena widely believed to be inconsistent with the stability of tastes: addiction, habitual behavior, fashions, and advertising. So, based on the reformulation of consumer theory offered by Michael and Becker (1973) - that transforms the family from a passive maximizer of the utility from market purchases into an active maximizer of a utility function of objects of choice, called commodities, that they produce with market goods, their own time, their skills, training and other human capital, and other inputs - the solution to the problem offered by the two economists is the translation of „unstable tastes” into variables in the household production functions for commodities. The great advantage of this new approach is that all changes in behavior can be explained only by changes in prices and incomes, precisely „the variables that organize and give power to economic analysis” (Stigler and Becker 1977: 89).

In this new „light”, advertising affects consumption not by changing tastes, but by changing prices. So, a movement along a stable demand curve for commodities is seen as generating the apparently unstable demand curves of market goods and other inputs.

A „key” element introduced by Stigler and Becker in the defence of their theory is the information offered by producers regarding their goods through advertising so that the resultant „knowledge” becomes a valued input to the decision process (i.e. to the household production function). That is, consumers receive a greater perceived output in terms of utility from advertised goods than from others, as the marginal effect is equivalent to a lower price.

In this context, the advertising-as-information hypothesis implies a beneficial impact of advertising on consumer rationality and sovereignty. Armed with greater knowledge and hence a larger opportunity set, consumers will be able to use their rational judgement over a wider range of alternatives as well as enjoy greater freedom of choice, because knowledge is power – as George J. Stigler (1962) remarkably demonstrates - and advertising, by providing knowledge, empowers consumers. As a consequence, it is consumers who determines the fate of producers in the elections of the market place by voting with their wallets, rewarding more efficient firms and punishing less efficient ones.

As simple as may seem the validity of consumer sovereignty supposition in this context there is enough place for contradictions. And the most solid ones come from the imperfect information assumption. Actually, as Joseph E. Stiglitz appreciates, „It is now recognized that information is imperfect, obtaining information can be costly, there are important asymmetries of information, and the extent of information asymmetries is affected by actions of firms and individuals” (Stiglitz 2000: 1441)

This approach renders sovereignty problematic and leads to a preference for interventionist policies.

Consumer Protection Policy as a Way to Preserve Consumer Sovereignty

In the present, imperfect information is recognized as the most common barrier to consumers meeting their individual preferences and manifest as sovereigns in the marketplace for a broad range of reasons. First, information may be costly for the consumer to acquire and interpret. Second, there may be information asymmetries between supplier and consumer, allowing scope for the supplier to take advantage of the consumer, inducing inaccurate representations in consumers that cause distortions in their decision and behavior. Third, consumers may underestimate the value of information about a particular product or service, ignorance that is hard to ameliorate in practice (Hadfield et al. 1998).

Because major information asymmetries between suppliers and consumers are pervasive in many markets, they provide the most important rationales for consumer protection policies (Howells and Weatherill 2005).

As the „affluent economy” developed, governments around the world attempted to apply regimes of consumer protection to provide consumers with the confidence to enter and participate in the market. While governments responded in different ways, influenced by existing policies that determine the role of the producer in the economy and the state, the most important point to be emphasized is that consumer protection existed at all, becoming an international phenomenon from which states learned from one another and adopted measures that took best practices from different contexts (Hilton 2007: 72, 75).

In the long run, many economists argue that responsibility for dealing with consumer issues should be placed with the consumers, as they are most at risk. But this takes time, education, accumulation of experience, and it may never be realistically possible to achieve optimum protection this way, because there will always exist disreputable sellers who can cheat even well-informed buyers (Cartwright 2001).

In the short run, the focus should be on achieving better disclosure, on educating consumers on their right stipulated by the consumer protection regulation, and on providing them with suitable, low cost means of redress. If problems cannot be solved by the parties, the transaction costs associated with private action can be reduced where there is quick and easy access to a centrally provided resolution mechanism (Round and Tustin, 2004).

In developing an efficient consumer protection policy, the benefit of protection measures must outweigh the cost and, if there is a choice of measures, the least costly must prevail. On this basis, are preferable measures such mandatory disclosure of information over alternatives such as prohibition of particular contractual terms. However, any chosen regulatory instruments should not generate information that is costly for consumers to interpret and access, nor should they have the effect of increasing the gap between expectations and reality.

Conclusions

We have seen in this paper that although it has been expressed in a variety of different formulations, the concept of consumer sovereignty is most commonly grounded on the assumption that consumers' interests are actually advanced by their economic choices. To the extent that consumers behave rationally, their choices enact their interests. If not, the choices represent a departure from rationality, opening the possibility for the consumers' preferences being manipulated in the benefice of the sellers.

Although the assumption of the controlling power exercised by the consumers over the producers in the marketplace has many supporters (Hutt 1934, 1936, 1940; Hayek 1935; Mises 1996), there are also many critics who share the belief that in „the affluent economy” of modern times the theory differs from the practice, as marketers and advertisers act on re-structuring their

relationship to the consumers in their favour, so that they finally exploit rather than serve the interest of helpless individual consumer (Galbraith 1967; Mishan 1970).

In the defence of consumer sovereignty theory it was demonstrated that the rationality supposition of consumers behavior is maintained even if, in fact, they act irrational (Becker 1962). On this basis it was built the hypothesis of the stability of tastes over time and their similarity among people (Stigler and Becker 1977) that explains why it is not possible for the producers to change consumers' tastes. In this new light, advertising campaigns become a source of information used by the consumers to make their best choices in the marketplace.

But even if the amount of information provided to consumers through market mechanism is considerable, it is undeniable that in many circumstances and for many transactions in consumer markets the level of information acquired is far from perfect (Stiglitz 2000), and that there is room for improvement through legal rules apt of correction of informational market failures (Hadfield et al. 1998; Cartwright 2001; Howells and Weatherill 2005).

As an implication of these outcomes we advocate, in conclusion, that the development of an efficient consumer policy at the national level is an important instrument of promoting consumers active role as sovereigns so that with respect to any particular transaction, consumers will receive what they intended and expected. Further attention it should be paid to other ways than consumer protection in which can be preserved the leading position of consumers in the marketplace.

References

1. Becker, Gary S. 1962. „Irrational Behavior and Economic Theory”. *The Journal of Political Economy* 70(1): 1-13
2. Cartwright, Peter. 2001. *Consumer Protection and the Criminal Law: Law, Theory, and Policy in the UK*. Cambridge University Press
3. Galbraith, John K. 1967. *The Affluent Society*. Middlesex: Penguin Books Ltd.
4. Hadfield, Gillian, Howse, Robert and Trebilcock, Michael J. 1998. „Information-Based-Principles for Rethinking Consumer Protection”. *Journal of Consumer Policy* 21(2): 131-169
5. Hayek, Friedrich A. 1935. *Collectivist Economic Planning: Critical Studies on the Possibilities of Socialism*. London: Routledge & Kegan Paul Ltd.
6. Hilton, Matthew. 2007. „Consumers and the State since the Second World War”. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science* 611: 66-81
7. Howells, Geraint and Weatherill, Stephen. 2005. *Consumer Protection Law*. Second Edition. Ashgate Publishing, Ltd.
8. Hutt, William H. 1934. „Economic Method and the Concept of Competition”. *South Africa Journal of Economics* 2: 3-33
9. Hutt, William H. 1936. *Economists and the Public: A Study of Competition and Opinion*. London: Honathan Cape
10. Hutt, William H. 1940. „The Concept of Consumer's Sovereignty”. *Economic Journal* 50: 66-77
11. Kelly, Ileen E. 2005. *Advertising vs. Marketing: The Ethical Challenge*. Available on Dissertation.com, Boca Raton, Florida
12. Kirzner, Israel M. 1999. „Mises and His Understanding of the Capitalist System”. *Cato Journal* 19(2): 215-232
13. Kotler, Philip. 1996. *Basic Marketing: Principles and Practice*. London: Cassell
14. Michael, Robert T. and Becker, Gary S. 1973. „On the New Theory of Consumer Behavior”. *Swedish Journal of Economics* 75: 378-96
15. Mises, Ludwig. 1996. *Human Action: A Treatise on Economics*. 4rd revised edition. New York: The Foundation for Economic Education, Inc.
16. Mishan, Ezra J. 1970. *Technology and Growth: The Price We Pay*. Praeger Publishers
17. Park, Donghyun. 1999. „Advertising and the Meaning of Competition”. Paper available on http://www.ntu.edu.sg/nbs/sabre/working_paper.htm
18. Persky, Joseph. 1993. „Retrospectives: Consumer Sovereignty”. *Journal of Economic Perspectives* 7(1): 183-191

19. Redmond, William H. 2000. „Consumer Rationality and Consumer Sovereignty”. *Review of Social Economy* 58, Issue 2: 177-196
20. Rothbard, Murray N. 2004. *Man, Economy, and State. A Treatise on Economic Principles*. Ludwig von Mises Institute, second edition, Scholar's Edition
21. Round, David K. and Tustin, Jeremy. 2004. „Consumers as International Traders: Some Potential Information Issues for Consumer Protection Regulators”. Paper presented at the International Trade Law Conference, Canberra
22. Schor, Juliet. 2006. „In Praise of the Consumer Critic: Economics and „The Affluent Society”. Paper presented at the annual meeting of the American Sociological Association, Montreal Convention Center, Montreal, Quebec, Canada. Available on http://www.allacademic.com/meta/p97138_index.html
23. Smith, Adam. 1937. *The Wealth of Nations*. Modern Library edition
24. Stigler, George. 1961. „The Economics of Information”. *The Journal of Political Economy* 69(3): 213-225
25. Stigler, George J. and Becker, Gary S. 1977. „De Gustibus Non Est Disputandum”. *The American Economic Review* 67(2): 76-90
26. Stiglitz, Joseph E. 2000. „The Contributions of the Economics of Information to Twentieth Century Economics”. *The Quarterly Journal of Economics* 115: 1441-1478

THE EVOLUTION OF THE HUMAN RESOURCES MANAGEMENT WITHIN THE ROMANIAN ORGANIZATIONS BETWEEN ADMINISTRATIVE AND STRATEGIC APPROACH

Ionuț ANTOȘI *

Abstract

The evolution of the Romanian economy has involved different changes within the management practices of the companies. Many organizations have acknowledged the need for such changes. One particular field is the one regarding the human resources of the company. It is widely recognized that the people are the most important assets of an organization. Therefore, a special attention should be addressed and a new approach has been developed in order to regard the human resources as a strategic resources. The Romanian companies acknowledge the need for such a new approach (strategical approach) and the advantages it offers compared with the classical administrative approach. Despite of this point of view, the shift from the old approach to the new one proves to be a difficult task with many obstacles that the Romanian companies need to overcome. An analysis of this shifting approach process it is presented within this paper.

Keywords: *human resources management, administrative approach, strategic human resources management*

1. Introduction

Human resources have become the most valuable assets of the modern organizations. The most dynamic and efficient companies found out that their personnel represents an important source for competitive advantages.

Therefore, the human resources have been considered as a strategical element for a company. A new approach towards this field was developed-a strategical approach. It came out to replace the old approach that managed the issues regarding this field from an administrative perspective. Such change has determined important modifications within the human resources management practice.

The Romanian companies are struggling to obtain and to maintain a level of efficiency that will allow them to compete within the single economical European space. This endeavor should be driven by the necessity of develop a modern human resources management. Only a strategic human resources management can allow the Romanian companies to become and stay competitive. This paper tries to analyze the evolution of human resources management within the Romanian organizations based on the existing information supplied by different studies.

2. Human resources management at the international level

The modern companies have to face constant and various changes within the actual economic background. These changes are reflected upon all functional field of an organization. The human resources domain makes no exception. In the same time, the human resources management within a company provides a great support for successful changes.

In such a context, many companies have acknowledged the necessity of a new approach of human resources management practices. Such approach involves a strategical dimension of this domain. The main role that the human resources function will play in the future organizations is the strategic one.

* Lecturer Ph.D. candidate, Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: antohi_ionut@yahoo.co.uk).

Strategic human resource management is a complex process which is constantly evolving and being studied and discussed by academics and commentators. Its definition and relationships with other aspects of business planning and strategy is not absolute and opinion varies between writers. Strategic HRM can be defined: *the key to improved business performance* within which there is comprehensive coverage of the various definitions and approaches to HRM, strategy and strategic HRM (CIPD book).

Strategic HRM can be regarded as a general approach to the strategic management of human resources in accordance with the intentions of the organization on the future direction it wants to take. It is concerned with longer-term people issues and macro-concerns about structure, quality, culture, values, commitment and matching resources to future need. It has been defined as (ARMSTRONG, M and BARON, A. 2002 - *Strategic HRM: the key to improved business performance*):

- All those activities affecting the behavior of individuals in their efforts to formulate and implement the strategic needs of business.
- The pattern of planned human resource deployments and activities intended to enable the forms to achieve its goals.

Strategic HRM involves a number of HR strategies. Such strategies may be strategies to deliver fair and equitable reward, to improve performance or to streamline structure. However, in themselves these strategies are not strategic HRM. Strategic HRM is the overall framework which determines the shape and delivery of the individual strategies. Different specialists argue that strategic HRM is concerned with explaining how HRM influences organizational performance (BOXALL, P. and PURCELL, J. 2003 - *Strategy and human resource management*).

These points of view are high lightening the new status of human resources management and the role it will play within the company. Specialized studies have identified the specific roles that human resources management will have in the future. These are summarized in the table below.

Table no.1.

The roles of human resources management within the organization

Role	Specific contribution
• Strategic partner	Major contribution to the adoption and deployment of company' strategy;
• Change agent	It will promote and sustain the organizational changes throughout its own change, developing a specific organizational culture that will sustain changes and facilitate the necessary adjustments;
• Employees representative	It will enable the connection between the management and company personnel in order to stimulate their involvement in objectives fulfillment and performances increase. In the same time the organization should provide proper rewards connected with the level of performance, opportunities for personal development etc.;
• Administrative expert	It is the traditional role of human resources management. Presently, it seems to be less important to apply and comply to legal regulations and more on an efficient personnel management.

The strategic partner role seems to be the future for the human resources management. It will be the one to correlate and integrate the other roles within the company's overall performances.

The companies within the European Union have shown a great deal of interest in developing this new role. This situation is revealed by the studies undergone by the Mercer HR Consulting. Their results are synthesized

Table no. 2

**The role of strategic partner of human resources management within the companies in
Holland, Germany and France**

Country	Companies using this role	Time used by human resources managers for strategic activities	Assessment of human resources management transformations toward the adoption of the strategic role		
			Contribution to the companies performances	Employees satisfaction	Reducing the cost of human resources function
Holland	66%	11%	66%	50%	33%
Germany	52%	13%	6%	19%	6%
France	30%	-	55%	44%	55%

The new role played by the human resource management seems to be different from country to country. The new approach has a great deal of influence over several important issues for the company such as:

- company performances;
- employees satisfaction;
- human resources function efficiency (assessed by the cost that involves).

All this reveal the contribution that human resources management has within the overall performances and efficiency of the company.

Human resources management within the Romanian companies

In the past few years, the Romanian companies have assumed different principles, especially from the theory and practice of angle-saxon countries, regarding the human resources management practices. Many of these principles are used only by a few Romanian organizations, especially the multinational companies.

In order to present the stage achieved by the human resources management within the Romanian organizations, a study undergone by Interact and Gallup Romania have revealed interesting results. This study tried to determine the main cultural values of our society, using the G. Hofstede methodology. Based on this, the most suitable approaches and practices of human resources management have been identified. The most relevant results of this study are presented in the table below.

Table no. 3

Issues concerning the human resources management within Romanian companies (an approach based on cultural dimensions)

HRM - specific activities	Characteristics
<ul style="list-style-type: none"> • Human resources planning 	<ul style="list-style-type: none"> - due to the dimension of incertitude avoidance, in the human resources planning process the following issues have to be consider: - the human resources department has to analyze the job positions and to avoid the frequent changes within the organizational structure; - it is recommended to use pyramidal structure which allows a clear statement of hierarchy and authority.
<ul style="list-style-type: none"> • Recruitment and selection 	<ul style="list-style-type: none"> - in the recruitment and selection process the fact that the Romanian people are more compelling with the job satisfaction than the promotion opportunities or the stimulating side of job position, has to

	be considered; - the Romanian managers consider that the employee's loyalty is more important than the level of their performances.
• Performance appraisal	- the use of a system for the appraisal of the performances proves to be a difficult task. This is due to the fact that a clear statement of specific objectives and an enhanced attention paid to performance measurement generates anxiety among the subordinates; - the accent has to be set on harmony and good relationships at the work place.
• Reward	- for the Romanian employee the level of payment, the certitude at the work place, the working condition are more important than the job perspective or the content of job position; - a large fixed salary is appreciated, same as the bonuses, maternity leaves, benefits packages.
• Employee's training and development	- the cultural dimension of collectivism determines that the employees are waiting for the company to provide them training and protection; - the accent is based on complex and theoretical training; - the employees seldom have initiatives toward action that will ensure a higher level of competency; - the competitive situation between participants are not allowed in training programs; - team building operations are base don simple activities that stimulate cooperation and fun; - the feed-back is still the main obstacle in managers-subordinates relationships.

Considering the above mentioned issues, several conclusions are resulting:

- the Romanian employees are prizing more the free time and the time affected to family;
- repeated overtime working is not a value which an organization has to promote;
- the Romanian employees are not reacting good under pressure or in stress conditions related to achieving results and making decisions;
- the managers have to promote discipline, business ethics, developing this way a managerial style that is appreciated by the subordinates.

Within Romanian companies were functioning and still are traditional personnel departments fulfilling administrative tasks. The issues related to the administrative activities of human resource management have been underlined by another study undergone by SMARTREE Romania. The main findings of this study are synthesized within the following table.

Table no.4

Issues related to the administrative tasks of human resources management within Romanian companies

Issues related to the administrative tasks of human resources management	Description
• Relationship with the authorities	- 75% of the managers that have participated in this study consider that the bureaucracy is the main difficulty that occurs in the relationship with the authorities regarding the human resources administration.
• Personnel decisions	- these decisions are made in 78% of cases by the general manager. This reflects a restrained authority of human resources managers.
• Human resources	- only 25% of the companies have a budget for the human resources

department financing	department. This is specific for the large companies. The use of a budget allows to assess in a better way, the efficiency of the human resources department's activities.
• Payroll issues	<ul style="list-style-type: none"> - 90% of the companies reported that the calculation of payroll is made by the general manager or chief accountant; - in 75% of cases the companies are using specialized software to administrate payroll issues.
• Human resources training	<ul style="list-style-type: none"> - human resources training is considered a priority by some 30% of general managers and 50% of human resources managers; - the most important areas are considered: conflict management – 34%, personnel motivation – 28%, interpersonal communication – 25%.
• Outsourcing of some activities	<ul style="list-style-type: none"> - 68% of the participant managers are aware of this new concept. It is used on a reduce scale, especially for the recruitment and training activities.

These results reflect a major administrative orientation within the human resources management's activities of the Romanian companies. Strategical activities (human resources planning, conceiving human resources strategy, planning the human resources training and development activities etc.) are absent or underdeveloped.

Conclusions

A new approach regarding the human resources management has been developed. The human resources management will play a new role within the future organizations – strategic partner. At the international level this new approach has started to be applied for quite a time, but is still differences, pointed out by the specialized studies, between the countries regarding the use of this new approach.

The Romanian companies have tried, in the past few years, to change the human resources management they practiced. In many cases, specific practices regarding the human resources management have been imported from major companies (especially the multinationals).

In the same time, many companies have changed the human resources management practices they used only in theory or at a declarative level.

Therefore, Romanian organizations are still, in many cases, practicing an administrative human resources management. Many of human resources managers acknowledge the necessity of using the strategic human resources management approach, despite the current state of facts.

An important issue that should be discussed and further analyzed is the one regarding the specific practices that are missing or failed to be used in the Romanian companies and also the causes that led to such a situation.

References

1. ARMSTRONG, M and BARON, A. (2002) *Strategic HRM: the key to improved business performance*. Developing practice. London: Chartered Institute of Personnel and Development.
2. BOXALL, P. and PURCELL, J. (2003) *Strategy and human resource management*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
3. www.cipd.co.uk
4. www.mercerhr.com - Using the power of Human Resources to create new value. A study of Human Resources transformations in major Dutch/German/French organizations, 2003, Mercer H.R. Consulting, pg.1;
5. www.mercerhr.com – Human Resources Transformation Survey, Outcomes and Issues, 2002, pag. 6
6. V.A. Chișu – “Practici manageriale pe măsura angajaților români”, articol revista Capital, 28.04.2005;
7. <http://stiri.rol.ro/stiri/2004/02/129072.html>.

ANALYSIS OF THE BEHAVIOUR OF TOURISM SERVICES CONSUMER

Nicoleta ASALOŞ*

Elena Cerasela SPĂTARIU**

Cristina Mihaela GROZEA***

Abstract

Success or failure registered by a company in the tourism market is directly depending on the extent in which the attitude of her effective or potential customers is known and considered in order to establish the strategies of the company. Consumer's behaviour theory of which basis was settled by neoclassic representatives is studying the decisional logical process according to which the consumer is looking for obtainment of maxim advantage starting from his own preferences, available resources and market conditions.

Keywords: consumer's behaviour, tourism market, influence factors, analysis, resources

Introduction

Consumer's behaviour matter is one of the most important in tourism market analysis because is directly depending on the extent in which the attitude of her effective or potential customers and considered in order to establish the strategies of the companies.

Starting from this economic theory, this writing is aiming to study the behaviour of the consumer as rational creature and identify particularities of this behaviour within the area of the tourism services as identification and study of the behaviour elements represent the premise of anticipation of the main types of reactions of the tourism clients to the terms that the companies with this specific activity are capable to offer, knowledge of their motivations and strategies fundament regarding the tourism products, their promotion and distribution.

The consumer is targeting the maximisation of the aimed utility and is capable to select on the basis of a complete information and economic calculations regarding his own preferences and market terms. Thus, he is maximizing the welfare on given terms this being achieved by the consumption of the quantity, quality and structure, determined by the economic goods. The behaviour of the consumer of tourism products is identified with the ensemble of his deeds, attitudes and decisions regarding the pursuit, purchase, availability and consumption of those services or tourism products that offer him maxim satisfaction.

On the touristic market, as on other markets, can be met several types of behaviours of the consumers:

- the buyer, the payer and the consumer of touristic services to be the same person, this spending his own income, from which gets, without intermediars, all the services that needs, it must known in the same very well in all the three hypostasis, because his behaviour will be totally specific;
- the buyer, the payer and the consumer to be very different persons (the case when father of a student, with the money received from the grandfather, gets him a ticket in a camp), when the buyer's behaviour, a set of services, that will consume other person, will be much more different

* Associated professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: nicoleta_asalos@yahoo.com).

** Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta.

*** Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta.

than the behaviour of the person that pays by his own the services that commands for his own consume;

- the buyer (as the payer and the consumer) to find him again in one of the other hypostatises, concerning about combination like the followings:

a) buyer - beneficiary (consumer), the payer being another person or institution (ex. the tickets bought by the company syndicate for its employees);

b) buyer – payer, the consumer being some other person (ex. the children's vacation which costs are supported by the parents);

c) consumer – payer, the buyer being the second person (for example: a family, on its own money, ask for their friends to buy them some rest and treatment tickets on Baile Herculane).

Analysis of the consumer's behaviour in tourism

Over the behaviour of the tourist on the market put the impress a series of **economic** factors (the prices on the touristic market, the consumers incomes), **psychological**, **social**, **situational**, **cultural** and even **natural**.

In front of the alternative subjective preferences expressed in different touristic programmes and economic restrictions that offer also a lot of alternatives, the buyer must choose, to decide over that touristic program in order to establish him its own equilibrium. the consumer assures its won equilibrium when, taking into account the available income and the vacations' prices, obtains thanks to the effectuated acquisition the biggest possible satisfaction. The consumer's equilibrium designates that distribution variant of the income to buying variants that assures it the maximum of satisfaction (aggregate utility), comparatively with any other variant, in the conditions of the available income and the given prices.

The consumer equilibrium is dynamic, modifying under the influence of him preferences' changes.

In the conditions of a nominal constant available income, the modifying of the price of some programmes, products or touristic services determines a known behaviour in the speciality literature as **substitute effect and income effect**.

The substitute effect means that the programme, the product or the touristic service whose price reduces, substitutes the acquisition and consume of other programmes, products or services whose price did not modify, but which become relatively more expensive. This fact is explained through the growth of the demanding and the consume for the products whose price reduced, and the reduce of the demanding for the products whose price did not modified.

The income effect reflects the impact of the price modification of some touristic price over the real income and consumer's behaviour. Thus, when the price raises, the real income reduces, and the consumer probably will buy a cheaper touristic product or will orientate again to some other tourism form. (for example: week-end or a vacation in an agro-touristic pension); if the price reduces, the real income raises and, in general, will be bought for example: more days of vacation, or to peak a more expensive destination in order to offer more touristic attractions.

The psychological factors that influence the services consumer behaviour are that personal factors that come from the human nature of services consumer, from his motivations and needs. Between all these can be mentioned: *the personality, the self image, the attitudes, the motivations, the perception, the age and the life cycle faze, life style, profession etc.*

The personality of the tourist, defined through the ensemble of characteristics, beliefs, persuasions, attitudes and customs that represent a coherent and stabile answer of him to the environment and that make him different from other persons, represents one of the most important factors that define its behaviour comparatively with touristic companies and services that are sent for him. The brochures and the folders used by the tourism organizations in promotional aims are

imposed to be elaborated in such a way that to correspond totally to the personality of the clients to whom are addressed, because these to find again their own persons and beliefs in them.

The self image, which means the representation that the client formed in function of all that he understands, feels and believes about himself and that expresses his social position, is the factor that puts his impress very strongly on the behaviour of a lot of persons.

The attitudes of the potential or effective tourist confronted with the diversity of the types given by the tourism companies represents a behaviour factor with real implications over their positions on the market, defining as its predisposition to answer in a favourable or not favourable manner to a touristic product.

The motivations are those interior forces which incites the tourists to some certain behaviours, expressing through their tendency to reduce a certain tension. These can be divided in four categories, as it follows:

- physical motivations: the rest desire, the desire of sport practice, the desire to bronze at the sun on the beach and to bath in the sea, etc.;
- cultural motivations: the desire to get to know the art, to listen to the music, to contact the folklore of some certain zones, etc.;
- interpersonal motivations: the desire of meeting some new people, to visit the friends, to get away from the routine, etc.;
- motivations that depend of the status and prestige: the desire of becoming somebody very known, to be appreciated, to have a very good image, etc.

The perceptions represent the interpretation given by a tourist to the received stimulates through the senses and which must be taken into consideration in the fundament of the strategies concerning the touristic products. The perception of an objective is the result of the interaction between the stimulant factors with the factors that depend on the tourist personality, of his social level, age, style of life etc. That is why, the same touristic destination will not be perceived in the same way by all the clients.

The style of life is a behaviour factor that expresses in the exterior way the interior feelings of the consumer of touristic services, through this understanding that a system of reference pointing of a person, starting from his interest centres, from his ideas, opinions and from his actions, respectively from the consume models that adopt. In a larger or smaller way, in the life style reflects the majority of the behaviour individuals factors ¹.

The Canadian tourism office initiated a devoted study on the tourist's life style, study that conducted to the identification of several tourists groups:

- tourists more dominated by the place (destination) of spending the vacations than the country in which the destination is;
- tourists that desire more the calm atmosphere than the agitated one;
- tourists orientated more to the big towns than small towns;
- tourists attached more of the known station than the unknown one;
- tourists attracted more by the sea than by the mountain and the reverse;
- tourists that love more the movement than the passive rest;
- tourists captivated more by the nature than by the civilisation;
- tourists amateur more of the adventure and risk than full security;
- tourists fascinated more by the new than by the known etc.

Of course, there exist some other categories of tourists that can be catalogued in function of the life style that it presents.

The age correlated with the life cycle fazes represents one of the personal factors of behaviour and, in the same time, a segmentation criterium of the market to whom the touristic companies must give more consideration. For example, because they dispose of free time and a

special inclination to the travels, the children and the ancients must constitute a market touristic segment of first importance.

The profession is a personal factor whose influence over the tourist behaviour, potential of effective, and over the tourism demanding, is really considerable.

The social factors that define the different behaviour forms refer to: the family, the social levels and the opinion leaders.

The family, through aesthetical, moral, religious, politic norms that cultivates of impose to its member, but also through the relation between them is the social factor with the strongest influence over the market behaviour of the consumer of touristic services. The inclination to a sedentary life or to movement, to the consume of material goods or spiritual goods, to adventures on the mountain of distance excursions, to walks in the frame of the residence locality, is gained from the family, just like the orientation to the high quality or less high quality of the services, to the sea or mountain tourism, to the tourism by own or to the organized one, etc.

Thus, the family members, through affective relations, very powerful that exists between them, will transmit very easy one to the other the opinions favourable or not favourable in what concerns the diversity forms of tourism, with the peaking of a tourism company in the detriment of another one, with the deficiencies and the quality of some certain touristic services etc.

The family influence over the behaviour of its members, in what concerns the touristic phenomenon is also in function of the belonging of a certain social level. The families from the superior social level will appreciate their children travels (for example: a school camp) as a middle of enrich in the educational plan, according to the travels an important part from the familial budget – what a family with modest incomes could have never permit.

The social levels from which make part the clients of the tourism company impresses to those some behaviour characteristics in what concerns the allocation of the incomes on distinct categories of material products and services, with the size and the way of spending the free time, with the exigencies manifested over the quality, the places in which spent their vacations, with all the utilized types of automobiles during the vacation, with the variety of solicited services in the time of the vacation etc. In this way, a tourist that belongs to a high social level will allocate a big part of his free time to the travels, in which time will remove with his own vehicle, will appeal to the villas, country residences and luxury hotels, will solicit a big variety of auxiliary services during the vacation, and possible, will orientate the demanding to the international tourism, while a tourist that belongs to an inferior social level will allocate the biggest part of the incomes to the covering of the needs from the base stage of the Maslow pyramid, will practice tourism forms imposed by the familial necessities, health necessities, rarely appealing to agreement services of touristic companies and will travel, on the most part, with organized groups, soliciting quartering in modest quality spaces.

The opinion leaders are the members of reference group that exercises the most powerful influence over their components thanks to their capacity to personify the groups, to the acknowledges and more rich experience than the others or the privilege in the communicational system of these. Being good experienced in touristic products, they have the capacity of influencing in a big measure, positive or negative, the attitude of the groups from which they make part to these, reason for what the touristic companies will be interested to attract, through the entire labour conscription, on their side, in order to convince them of the quality of their products.

The situational factors are the factors that come from the physical and social ambience in which have place the acquisition and the consuming of the touristic services, from the point of view temporal and spiritual state of the clients. The physical ambience is created by the setting, illuminating conditions, temperature, noise from the space in which is the potential client in the moment of adopting the decision of buying, but also the climate, stare of weather, the variety and the beauty of the landscape, the access possibilities, risk grade and all the others natural and

techniques elements that define the touristic product on all the period of the consume. So, the tourism company will have to be permanently busy with the finding of the best solutions of placing in the territory, of illuminating, of heating, sonorous fund, interior arrange and decoration of the space in which are realised the contacts with the clients, in order to stimulate, in another way, the adopting of some decisions in the company's favour.

The social ambiance is defined through the presence of acknowledges, friends, relatives, in the moment of the adopting of the buying decision, in the time of the vacation, and is represents a factor with a strong incidence over the tourist behaviour. During the travels and vacations in groups, the pretensions of the tourists are much more different of the ones that are manifested when these are realised individually.

The time of what the client disposes in the moment of the adopting the decision of buying and the time during he benefits of the touristic services influences in a sensitive way his behaviour of buyer and of consumer, as the interval passed between the moment of the buying and the moment of the payment, or between two successive acquisitions of the same service. If the period of time that passed from the last journey effectuated on a specified touristic direction is a short one, than the tourist will have more arguments in influencing his colleagues or friends to follow him or to avoid him, comparatively with the situation when the respective period of time is longer.

The spirit state is characterised through a good or a bad disposition, through nervousness or tranquillity, weariness or impatience, through tiredness or freshness, optimism or pessimism. This will impress to the behaviour of the tourist personal characteristics because a well disposed person, calm, rested, will be much easier to satisfy and pleased by the touristic companies, than a tired, nervous impatient tourist.

Conclusions

The identification and the study of the behaviour factors represent the premise of the anticipation of the principal types of reactions of the touristic clientage, in the conditions that specific companies are the most indicated to offer it, on the way of the knowledge the motivation of it, and the fundament of the strategies in what concerns the touristic products, to their promotion and distribution. The behaviour of the consumer of tourism products is identified with the ensemble of his deeds, attitudes and decisions regarding the pursuit, purchase, availability and consumption of those services or tourism products that offer him maxim satisfaction.

References

1. Gherasim, Toader, and Gherasim Daniel. *Marketing turistic*. Bucharest: Economica Publishing House 1999
2. Holloway, J.Ch. *The Business of Tourism*. London: Pitman Publishing, 4-th edition 1994
3. Lupu, Nicolae. *Hotelul- economie și management*. Bucharest: All Beck Publishing House, 4th edition, 2003
4. Nedelea, Alexandru. *Politici de marketing în turism*. Bucharest: Economica Publishing House, 2003

BETWEEN THE CASH ACCOUNTING AND THE ACCRUAL ACCOUNTING – A NEW CHALLENGE!

Cristina Lucia BABAN*

Abstract

In the context of globalization we are witnesses to a permanent change of all areas of activities. Regarding the accounting craft, it is part of this change. From this point of view, after a period when the accounting was presenting a static image and then a dynamic one, we are passing now to a new stage, the actuarial one, as a result of this globalization process. In this context there is a convention regarding the engagement accounting, being useful in all types of events and transactions by recognizing when it arise not when are collected or paid. Exception of this is represented by the cash flow information – based on the cash accounting. The joint of those two, is a challenge for the accounting science, knowing that the cash evolution has strong influence for economic decisions. This article research is trying to develop a strategy of using more the cash accounting and the cash flow statement in the evaluation of liquidity by actualize the cash inflow and outflow.

Keywords: cash accounting, accrual accounting, liquidities, cash flow, financial statements

Introduction

It is not a new information that the accounting craft recorded from its start a continuing change. Now we are witnesses to a process of globalization which take in consideration every area of activities, and the accounting too.

Regarding this article research I intending to show the newer development regarding the cash flow statements and its utilities for a company and for the financial information users, in the context of passing from the engagement accounting to the cash accounting. It is proceed to measure the risks and incertitude on accounting, following to develop a comparison between the results from the cash accounting and accrual accounting.

Also, the present research is taking in account the most recent international and interesting articles in this area.

The choice for debate this issue is based on proposing for using more the treasury accounting at the same time with the engagement one.

For this, we will give an example to show the importance of the cash flow statement in providing information regarding those three main activities (operating, investments, financial) and its influences on financial decisions.

Starting from this we are looking to answer to the cash accounting versus accrual accounting relationship.

As long as there are specialists who are sustaining one of two possibilities, we want to explain that a joint of those two may be an important factor for a correct evaluation.

The Cash Flow Statement if offering information on the monetary cash in-out flow and which is the liquidity origin. The importance of this statement is that in spite of the Balance sheet and the Profit and Loss Account (based on the accrual accounting) it is reflecting unconventional information (realities) on cash flow situation for a period in a company.

* Ph.D. candidate, Faculty of Accounting and Management Information Systems, Academy of Economic Studies, Bucharest.

Literature Review

If we are referring to some specialist's conceptions on the relation accrual accounting versus cash accounting we must reporting to a few international researches articles.

This relation between accrual accounting and cash accounting is important for all financial information users, even for the lenders, who are basing their loan approval and pricing decisions on assessed probability of applicants' ability to repay loans, or managers and investors too.

To argue the necessity of existing this statement there are some reasons for drawing a Cash Flow Statement like: a) the financial statements are concluded according to the engagement accounting basing on exercise independence principle; b) The Profit and Loss Account is affected by some conventions (without express a real company performance); c) it is representing a priority in under liquidity conditions; d) allow knowing the historical capacity to generate cash flow offering elements to make some prediction for short time and e) is offering external information on some statically aspects based on the other financial statements and other reasons (M. Mironiuc, 2006).

For some specialists, accrual accounting is more informative then cash one, and surveys find that small business lenders rate accrual accounting as their preferred source of financial information for taking the decisions (Baker, Cunningham, 1993, AICPA, 2004).

As long as there are some transactions which are often separate and distinct from their associated cash flow, we may see that accrual accounting allows firms to overcome timing and matching problems that make cash accounting a noisy measure of performance (Riahi Belkaoui, 1992; Dechow, 1994). By using the accruals, non-cash economic transactions can be reflected in financial reports in a more timely manner that better matches revenues and costs, thereby providing a better indication of enterprise performance (FASB, 1978). Using the accrual accounting it may provide a positive signal of a company's management since this method is assumed to reflect the potential management (for private information) and higher accounting quality (Louis and Robinson, 2005).

Even though, there exist specialist who are trying to show that cash accounting is more informative for some small business applicants' ability to take a loan obligation, and for repay it and their costs.

There are reports based on the cash - flow accounting and may provide sufficient information for evaluating solvency and the probability of default, without any of the information provided through the accruals. Jones et al. (1995) and Lee (1993) give some arguments for why cash accounting may be more beneficial then accrual accounting for lending decision. In addition to the arbitrary nature of accruals, these arguments include cash accounting being more predictive of future cash flow and financial distress in many business; providing an unambiguous measure of managerial performance; and an increased importance of cash resources for ongoing liquidity and solvency.

Even if, these arguments seems to be sufficient, there are some specialist who are sustaining the accrual accounting, especially for small business lending decisions. So Francis et al (2005) and Bharath et al. (2008) analyzed the implications of accrual accounting for small business and large/public companies in debt contracting.

In spite of this, an experiment of Sharma and Iselin in 2003 prove that bankers judgments regarding solvency are more accurate using cash flow information than using accrual accounting, and in the same way Jones in 1998 concludes that cash flow statements, has a greater influence in taking a variety lending decisions, comparable with the financial statements based on accrual accounting.

The public sector doesn't make any exception of this report cash accounting versus accrual accounting, having its own sustainers for one of them or for a coexisting of those two models, because using one is not an abolishment for the other one.

In Romania, and not only, there were two trends: a traditional one based on cash accounting and a modern one based on accrual accounting. Respect the first one it is appropriate for the public sector especially for the budget accounting and budget execution. Regarding the second model it was recommended for maximize the effects of the process of competition and public management efficiency being achieved with minimal costs (A. T. Tudor). The passing from the cash to the accrual accounting is a change of mentality regarding the budgetary process, according to the private sector, has been adopted in Romania in 2006 (after Chile in 1970, New Zealand in 1990, some states from USA in 2001 and United Kingdom in 2006). Also Greece is not an exception that is using both the cash and accrual accounting. Starting from this moment a public institution must prepare the financial statements according to accrual accounting, also making the budgetary execution to show how the revenues has been used.

For all those reasons the useful of one of these two models depends on the user's necessity (even it is: lenders, managers, government, investors and others) and so any company must have financial statement based both cash and engagement accounting.

Theoretical Background

Those two methods differ on the timing of when transactions are counted to accounts. Under the cash accounting, income is not counted until the cash is actually received, and expenses has been paid, so revenues and expenses are recognized when are collected are paid to/by the company.

The Cash flow statement, as IAS 7 it is showing, synthesizes its utility for the users based on: evaluating the company's capacity to generate cash or cash equivalents; identifying the moment has occurred for these; knowing the destination of that cash flow. The separation of flows regarding there origin has the advantage of some explanation concerning the firm's financial position. By separating the cash through those three activities (operating, investments, financial), we may see which is the influence of each activity.

The standard is reflecting that the current transactions have an essential impact for the economical performances of a company and it present 2 models of calculating the net cash flow (direct and indirect methods). A positive cash flow from an operation activity indicates that the current activity is efficiently managed and is generating more liquidities than it consumed, which means a decrease necessity on calling for external financing resources and in the meantime an increase of the company financial autonomy, creating the premise for firm's sustainable development. Opposite of this the operation cash flow deficit must reflect the investments in stocks over necessary, or product hard to sell, or a commercial politics which doesn't reflect the company's real situation.

Regarding the investment activities, those reflect the investment and disinvestment operations in and off the financial market and other that could generate plus or minus cash. The implications of those operations means an intention of reorganization for a company which rend permanent capital, large commercial credits awarded by invested capital suppliers, significant dividends collected from the affiliated entities. All of this is generating a plus of cash flow. Some specialists sustain that a company which refers to such sources of liquidity without an investment project, it has seriously difficulties on cash flow.

The financial operations are referring to the external funds used by a company when the own resources aren't enough. A negative cash flow from this activity represents that the company doesn't depend on lending other resources. A positive one is the reverse of the negative one, means that the firm is using external funds.

The net increase explains that the liquidity generated by the base activity, allowed covering the current and investment needs that are not financed by invested capital sales or a financing

politics. A decrease of cash flow reflects that the company hadn't the capacity of generating sufficiently liquidities to cover their investments (M. Mironiuc, 2006).

Paper content

This research article is approaching the advantages and disadvantages of a Cash flow statement.

I was talking in the abstract's article about the actuarial accounting as part of an evolution process, and important to mention is that for now this kind of services are used for develop a social security for insurance activity, investing and other which are based on actualize the present investments for the future cash flow evaluation.

If the Balance sheet is providing information about the net treasury at a specified moment (beginning and end of the year), and the Profit and loss account is giving information respect the revenues and expenses that are going to be pay or collect for the next period, a treasury statements must been adopted.

Regarding the Cash flow statement it has its pluses and minuses. For the first category we have to mention that it offers information that other statements doesn't, for cash flow, in the second category there is relative difficult to introduce some transactions in each kind of activities (operating, investment or financial), IAS7 presenting only few examples of operations groped on those three activities.

Through the Cash flow statement we may appreciate the influences of all type of activities to the net total cash, although we could evaluate the company's performance, solvency and liquidity.

In spite of this, we must mention that we don't make any estimation or take a decision only by studying this monetary statement. We should base our interpretation on the other financial statements too, because by using the accrual accounting it will providing information respecting the next payments and collects that will be recorded by the company.

But, regarding the management's strategy the Cash flow statement is a base in evaluating the main activity (operating, by using one of both two methods – direct or indirect one), if they are going to make some investments, and financing some transactions.

To show the importance of using the Cash Flow Statement on the liquidity information, let's take a hypothetical example.

Information from Balance Sheet:

Cash, equivalents liquidities	31.12.2006	31.12.2007	increase:
COMPANY "ALFA"	145,000.00	185,000.00	40,000.00
COMPANY "BETA"	115,000.00	180,000.00	65,000.00

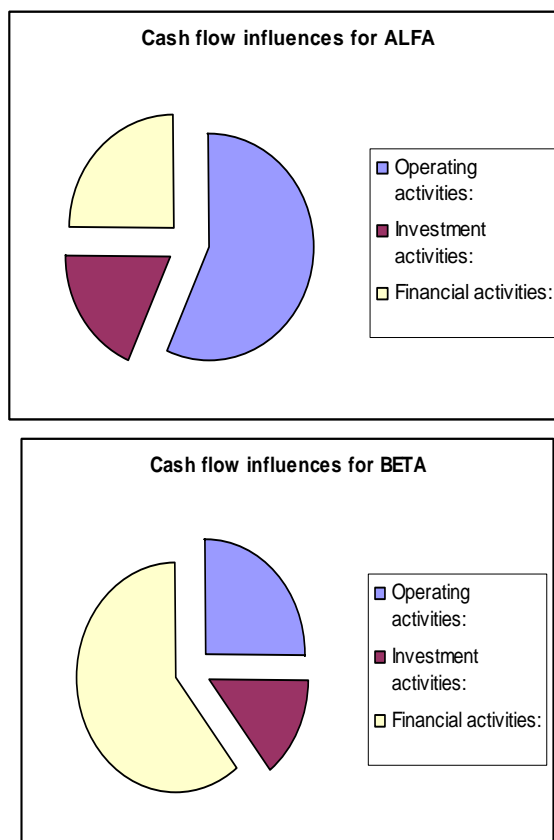
If we take a look only on the balance sheet information regarding the cash flow, we will find a simple value of it for the start and the end of the year, for two companies. Comparing just the figures we may say that the company "ALFA" has recorded an increase for 40.000 and "BETA" an increasing for 65.000. For the first view there is the conclusion that company "BETA" has a good liquidity, and a strong cash flow report.

But looking, profoundly, by using the Cash flow statement we will see the difference between those companies' liquidity.

Information from Cash Flow Statements:

Indicator 31.12.2007	COMPANY "ALFA"	COMPANY "BETA"
Operating activities:	36,000.00	23,000.00
Investment activities:	-12,000.00	-13,000.00
Financial activities:	16,000.00	55,000.00
Net cash flow	40,000.00	65,000.00

Graphically:



The first one has recorded a net cash flow of 40.000, based more on the current (operating activity) for 36.000, the investment activity being sustained by the financial activity, which participate to the net treasury in a small percent. If we take a look to the company "BETA" records we realize that the current activity doesn't have an important influence (23.000) to the net cash flow (65.000). It depends on external funds (55.000) for financing its activity.

In conclusion, a better liquidity for a moment (end of the year) doesn't mean a strong cash flow based on the main activity for the future evaluation monetary report. And so, the Cash flow statement is demonstrate its' utility for the management politics, for investors and lenders decisions and other financial information users.

Conclusions

The cash accounting is based on cash flow (the monetary expression) defining the balance between cash collections and payments. Today only the information regarding the cash flow is an exception from the convention of engagement accounting general accepted by companies and specialists. In accordance with this, the events and transactions are recognized when are arising not when cash and cash equivalents is collected or paid, so being reported to the financial statements.

Or, from the example that has been presented we saw the strong influences of each activities to the net cash flow increase or decrease. So each company must develop a strategy by using both types of models, so the financial information users to take the proper decisions respect on their ideas.

Regarding the presented example it is showing the useful of information that is providing us a monetary statement that could complete the information based on the accrual accounting.

Finally, the cash flow statement shows which are the sources of the cash inflows received by a company in a period and the purposes for which that cash was used. Also, must be used this statement for cash consequences of investing and financing decisions, the company's ability of generating cash from the main activity, impact of accounting policies, the ability of company to growth from its internal resources, without using external funds, or just for a small part of it.

So, it is a risk to sustain only one model of accounting, and a coexisting it is recommended because the cash accounting is giving additional information to the financial statement based on the engagement accounting. Of course, using more one of those two models is a specific feature of accounting history, but this doesn't mean to renounce to other one, that's why I was telling that this report is a really challenge for the accounting craft.

Reference:

1. Hennie van Greuning (2005) International Financial Reporting Standards: A practical guide, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, Ed. IRECSON – Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements,
2. Hennie van Greuning (2005) International Financial Reporting Standards: A practical guide, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, Ed. IRECSON – IAS 7 – Cash Flow Statement,
3. Pablo Fernandes, IESE Business School – University of Navarra – Cash flow is a fact. Net income is just an opinion.
4. Marilena Mironiuc, Universitatea Alexandru Ioan Cuza Iasi, - Informational Valences of cash flow statement – Methodological and interpretative approaches
5. Adriana Tiron Tudor – University Babes Bolyai Cluj – Cash versus accrual accounting in the public sector
6. Working paper CLADEA Annual Conference 2005 – Santiago, Chile – Cash Flow valuation in inflation world, The case of world Bank for regulated firms.
7. Andrew Ang, The Journal of Finance, vol. 50 Contents for December – How to discount Cash flow with time varying expected returns
8. Research Articles – on line la www.papers.ssrn.com
9. Ristea M., Dima D. – Business Accounting (Contabilitatea afacerilor), Trib. Economica, Bucharest, 2006
10. D. Alexander (2005) Fair value in IAS-GAAP Department of accounting and finance, University of Birmingham
11. Ristea Mihai, Corina Gratiela Dumitru, Cornelia Dascalu, Cleopatra Sendroiu, Article research – From the engagement accounting to the cash accounting in the context of controlling resources
12. Ristea M, Dima D., - Company's accounting (Contabilitatea societatilor comerciale), Ed. Universitara, Bucuresti, 2002
13. Murray A, Gohil H, Buckley K, Burke j –Mind the GAAP: Fitch's view on insurance IFRS – Special report Fitch Rating May 2004
14. Ogihara K. « Recent developments in international accounting standards for insurance contract » NLI Research

FROM HISTORICAL COST TO PRESENT VALUE

Cristina Lucia BABAN*
Cristina Elena DUMITRU**

Abstract

Nowadays we assist at a more emphatic globalization process that has implications in any area of activity. In this context, accounting doesn't make any exception. Classical evaluation measure in accounting is represented by the historical cost, while fair value has a modern applicability in accounting evaluation. Actually, the contemporary accounting theory and practices refer to another type of evaluation measure: actuarial accounting, which requires a new evaluation measure, value in use or present value. The actualization of cash flows and chiefly in investments area, taking into consideration the factors imposed by the market, the inflation, the managerial strategy and so on, seems to be an evaluation measure in accordance with the present economical conditions. This study endeavours to present theoretical aspects regarding this evaluation model, and practical aspects as well. We are intending to present the situations when the accounting standards indicate the use of this evaluation measure. It takes into consideration an applied presentation of the consequences of the above mentioned evaluation measure.

Keywords: *evaluation, historical cost, present value, IAS/IFRS, actuarial accounting*

Introduction

The current report is an interesting debate problem for the accounting craft, and this because doesn't exist an evaluation model generally accepted. Or, as long as the "Framework for preparation and presentation of financial statements" tells that it is able to choose the adequate evaluation basis from a list: historical cost, current cost, realizable/ settlement value or present value, the accountants should use their experience respect on it.

The evaluation represents the method of quantification, in money, the material means, debts, obligations, costs, incomes, the financial results, using prices and tariffs. As proceeding of the method of accounting, the valuation is focused on a certain object, who determines its content. The objects of valuation can be the current and non-current assets, own and borrowed resources, the intermediary and the final results or the whole patrimony.

The evaluation bases used for elaborate the financial statements represent accounting policies which affect significantly the analyze of the balance sheet, profit and loss statement and cash flows statement.

According to Christine Collette and Jacques Richard, for identify the market value of an enterprise, we can apply to actuarial accounting and its evaluation measure, value in use.

A new evaluation measurement

Starting by analyzing the definitions of both two models of measure (historical cost and value in use) we notice the differences between them. So if the historical cost is representing the cash paid (or going to be paid) for obtaining a good, or ending a debt, the present value means an actualization (for the present moment) of future cash inflow or outflow regarding a normal

* Ph.D. candidate, Faculty of Accounting and Management Information Systems, Academy of Economic Studies, Bucharest.

** Ph.D. candidate, Faculty of Accounting and Management Information Systems, Academy of Economic Studies, Bucharest.

activity. The present value helps to bring up to day a value which will become available later. In other words, it is about a value estimated taking into account the future.

The historical cost represents in fact a “present value” for the acquisition moment (assets, or debts). It reflects the “sacrifice” that company made it to bring the goods/liabilities in the firms to continuing their current activity. The main difference between those two models is the moment of evaluation; so for the present value, it represents an actual interpretation of future cash flow that will be collected or paid by the company.

The value in use represents the present value of expected future cash flows from the asset and implies a two-step process:

- ✓ estimate future cash flows
- ✓ apply an appropriate discount rate to these cash flows to calculate the present value

Estimating future cash flows imply that projections must be based on reasonable assumptions; in general, recent past experience is a fair guide to the near-term future.

The general formula for finding the present value is:

$$C_0 = F_1 / (1+i)^1 + F_2 / (1+i)^2 + F_3 / (1+i)^3 + \dots + F_n / (1+i)^n, \text{ where}$$

C_0 – the assets evaluated in moment T_0 of the time,

F_n – the cash flow generated in moment n of the time,

i - discount rate.

The components of discount rate are:

- ✓ current market rate - should be identical for all impairment testing at any given date
- ✓ asset class risk adjustment

-includes country risk, currency risk, cash flow risk, pricing risk

-in practice, this can be built into the cash flows.

Discount rate:

✓ use nominal interest rate, and cash flow should reflect monetary amounts expected to be received in the future

- ✓ must reflect current market conditions as of the balance sheet date.

In practice, discount rate used is risk-free government bond yield or risk-free rate plus credit spread used by international banks.

For calculate the present value, the approaches can be:

✓ traditional approach - forecast cash flows are discounted using a rate that is adjusted for uncertainties

✓ expected value method - forecast cash flow is directly adjusted to reflect uncertainty and then discounted at the market rate.

For example, an enterprise holds a license for produce a perfume. The license falls in four years. The enterprise estimates that for every next year, the request for the perfume will increase with 30 %. The experience says that after the license falls in, the competitors rush the market with versions for going perfume. Consequently, the enterprise bargains for the brevet not to generate important cash flows, once more, after these four years. Last year, the net incomes from the perfume's sale were 20000\$. The discount rate estimated is 15%.

Year	Cash flows (1)	Discount factor (2)	Present value (1)*(2)
1	$20.000 * 1.3$	$(1+15\%)^{-1}$	22.608,70
2	$20.000 * 1.3^2$	$(1+15\%)^{-2}$	25.557,66
3	$20.000 * 1.3^3$	$(1+15\%)^{-3}$	28.891,26
4	$20.000 * 1.3^4$	$(1+15\%)^{-4}$	32659,69
	Total		109.717,30

Another example... An enterprise holds a production department, the net value of this being 85.000 RON. There are indications for a losing value for this department. The period for using - 5 years. The discount rate used is 12%. In next table we count the value in use for the production department, taking into account the cash flows estimated for the end of every next year of using.

Year	Cash flow estimated 31.12.N	Discount factor	Value in use
1	10000	$(1+12\%)^{-1}$	8928,57
2	11000	$(1+12\%)^{-2}$	8769.13
3	14000	$(1+12\%)^{-3}$	9964.92
4	12600	$(1+12\%)^{-4}$	8007.53
5	12600	$(1+12\%)^{-5}$	7149.58
total			42819.73

The value in use for the department is 42819, that's means a losing value for 85000-42819 = 42181 ron.

Why present value?

We are proceeding to measure the risks and incertitude on accounting, following to develop a comparison between historical cost and present value consequences.

If we take into consideration that now there are entities that are using the historical cost for evaluation of some assets / liabilities achieved in '90 (especially in public administration institutes - at thousand old lei) we are able to say that it doesn't reflect an economic reality.

Starting from the premise that every economic transaction even if it is goods acquisitions or services or investment / financing activity, or creating a debt, is generating a plus or minus value for a period, the recording and the maintaining this type of measure (the historical cost) is not a solution for reflecting the reality.

Another factor which mustn't be ignored is the rate of inflation. If we consider it as a passive monthly monetary depreciation of the economic transactions it has really influences above the financial statement especially, when it has big figures (more than 7-8%/year).

Regarding its influences we may consider that as long as there exist a factor of physical and moral depreciation for the tangible and intangible assets why wouldn't exist a monetary value depreciation as expression of the inflation rate.

Let's take a look to the next situation. It is presenting the rate of inflation evolution for the past twenty years. If we analyze its measure for the 90's in Romania we realize the impact for the liquidity of a company.

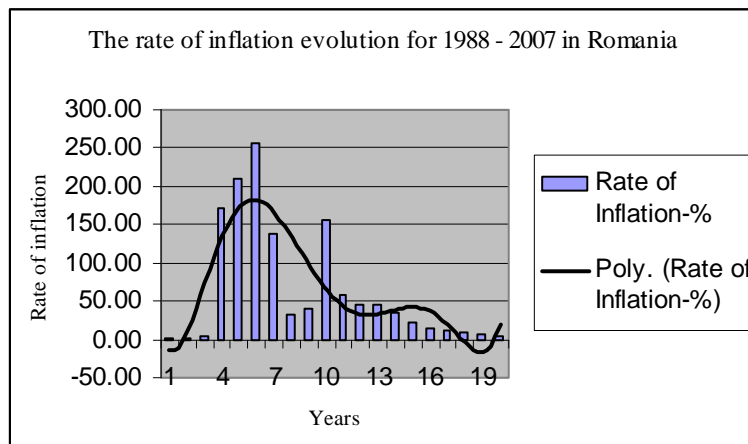
Table 1 The rate of inflation for 1988 – 2007 in Romania

YEAR	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
RATE OF INFLATION -%	2.20	1.10	5.10	170.20	210.40	256.10	136.70	32.30	38.80	154.80
YEAR	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007
RATE OF INFLATION -%	59.10	45.80	45.70	34.50	22.50	15.30	11.90	9.00	6.56	4.84

(Source: <http://www.insse.ro/>)

There it is the evolution graphically:

Graphic 1:



Regarding to this evolution we can say that a new count of expenses (in the 6xxx class) not a really payment could reflect the impact to the company's financial statements. This would reflect the monetary depreciation for the economical transaction that has been made.

So, a new evaluation to an adequate and specified value for some cases is necessary and recommended taking into consideration all factors which are imposed by the market strategy and other external factors. Respect it, the actual value must be a solution, because it represents an actualization of the future cash inflow / outflow, so the current cost or settlement value.

But, according to the permanence methods principle a company must use a single type of evaluate transactions. By choosing a model the firm is following to obtain the expected result.

The presence of cost uncertainty reduces the informativeness of a report prepared using historical cost whereas one prepared using true value continues to completely reveal a real situation.

Regarding other research articles about this problem there are some specialists who are sustaining one of them. So, since 1961 were sustainers for present value like Edwards and Bell, and Ijiri in 1971 for the historical cost. In 1991 Lim and Sanders analyzed the valuation rules when there are price changes and these changes are measured with error. So it appears subjectivity.

Conclusions

Even thought, we don't have to consider that the fair value, or present value could resolve any evaluation problem for the financial statements, but we have to mention that choosing one type of evaluation model for the assets & liabilities must take in account the impact on the results and the risk management required by the practice of one of those.

By applying one measure model on preparing the financial statements, it doesn't mean an abolishment for the other models in company's life. If the management politics shows the utilities of a new kind of evaluating transactions, they are able to change it in the end of a financial year by sustaining their reasons.

References

1. Hennie van Greuning, 2005, *International Financial Reporting Standards: A practical guide*, The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank, Ed. IRECSO – Framework for the Preparation and Presentation of Financial Statements, IAS1
2. Research Articles – available online at www.papers.ssrn.com
3. Ristea M, Dima D., 2002, *Company's accounting (Contabilitatea societăților comerciale)*, Ed. Universitaria, Bucharest,
4. Ristea M., Dima D. – Business Accounting (Contabilitatea afacerilor), Trib. Economica, Bucharest, 2006
5. M. Pesaran, 2006, *Structural Instability and Present Value Calculations*, ESifo Working Paper Series No. 1650,
6. Joseph Tham, 1999, *Present Value of the Tax Shield*, a note -Duke University
7. Marc Schauten, 2006, *Cost of Capital of Government's Claims and the Present Value of Tax Shields* - University Rotterdam
8. N. Feleaga, L. Feleaga, 2007, *Contabilitatea financiară, o abordare europeană și internațională*, Ed. Economica, București.

THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE BONUS-MALUS SYSTEM IN THE MOTOR INSURANCE

Sandra TEODORESCU*

Abstract

The motor insurance is an important branch of non-life insurance in many countries; in some of them, coming first in total premium income category (in Romania, for example). The Bonus-Malus system implementation is one of the solutions chosen by the insurance companies in order to increase the efficiency in the motor insurance domain. This system has been recently introduced by the Romanian insurers as well. In this paper I present the role and the importance of this system in decreasing the costs of the insurances, and also a Bonus-Malus system example.

Keywords: Bonus-Malus, Dutch Bonus-Malus system, German Bonus-Malus system, Romanian Bonus-Malus system, motor insurance.

Introduction

One of the most important problems in the Romanian insurance market is the increase in damages.

Car insurance is part of the general insurances activity and has an important share in terms of revenues, in the specific markets from Romania and from abroad. Even more, it is estimated that over 75% of the paid damages by the Romanian insurance companies are caused by the motor segment

Dominating the portfolio of most of the composite insurance or of the general insurance companies, with increased rates which have maintained above 25%, in the last 5 years, the auto insurance can be denominated, without any doubt, a running “engine” for the Romanian insurance market. Its dominating position leads to a higher risk of market destabilisation.

In Romania, the auto insurance segment has the largest market share (57%), setting the market trend and having a constant increase, against a background of:

- Increase in the number of cars;
- Increase in the auto park value;
- Increase in the number of car accidents;
- Increase of the damages rate;
- Increase of the repair tariffs;
- The road infrastructure is the same.

The traffic indiscipline, the increased tariffs of the auto services, the emergence of more and more refined methods of defrauding the insurance companies and the climatic conditions that undergo a continuous change exert a great influence over the damages amount of the Motor Hull insurance segment.

Against this background, the necessity to modify the calculation system of the individual level of the bonus for the Motor Hull insurance emerged, considering the fact that the driver is the guilty party for causing an accident in most of the cases, and not the car. Thus, in setting a bonus one should consider the insured person profile: age, legal status, residence locality, driver's licence duration, destination, the frequency and manner of car usage and also the driver's conduct in traffic. At the same time, one should not overlook the car features: the brand, the model, the

* Lecturer, Ph.D., Ecological University, Bucharest, Romania (e-mail: tcalin@xnet.ro).

original value, age, technical features (power, cylindrical capacity etc.), the additional gear and the safety systems.

With the renewal of the auto park, the number of Motor Hull policies concluded by the insurance companies increases, as well.

The majority of the companies that subscribe to the Motor Hull policy are in search of new solutions to limit the effect of the damages dualities. Some of the solutions chosen by the insurance companies in order to cut costs on the auto segment are the deductible franchise, the implementation of the bonus-malus system (reward and punishment) and the use of independent systems of the costs calculation.

Theoretical Background

1. The franchise is the portion of each damage value that is being supported by the owner of the car.

There are two types of franchise:

a) The deductible franchise (absolute). In all situations, the deductible franchise is decreased from the damage value, regardless of the amount.

$$D = P - F, D \leq SA$$

Where D= the proper compensation to the insured, P = damage, F = franchise, SA = the sum insured.

b) the non-deductible franchise (simple)

In case of the non-deductible franchise, the insured fully covers the damage up to the level of SA, if this damage is higher than the franchise.

$$D = P, D \leq SA \text{ if } P > F$$

$$D = 0 \text{ if } P \leq F$$

(Reducing the burden of the small damages for the insurance companies).

The franchise can be set as it follows:

- As a fix value, applicable to each damage;
- As a percentage of the sum insured, applicable to each damage;
- As a percentage of each damage value.

For example, many companies have implemented the deductible franchise as a fix value of 100 Euro per event, applicable to each damage, this being one of the most used methods of decreasing damages, on international level.

The franchises accepted by the insured in his policy are very important. The difference between 5% of the value of damages and 5% of the sum insured is great and could be misleading.

For example: for a car insured for 10,000 Euro, with a franchise for partial damage of 2% of the sum insured (therefore, of 200 Euro), in case of a damage which costs 450 Euro to be repaired, the insurer will pay 250 Euro, and the owner will pay 200 Euro. On a second damage of 150 Euro, the insurer will pay nothing, and the owner will pay 150 Euro. In this situation, if the franchise had been 2% of the damage value, for the first damage, the insurer would have paid 441 Euro and the owner 9 Euro, and for the second damage the insurer would have paid 147 Euro and the owner 3 Euro.

2. Malus (penalization) represents the fraction between the bonus collected by the insurer for a year of Motor Hull and the total paid or due to be paid (for damages which are about to be

solved) damages by the insurer in that year. Depending on the value of that fraction, the bonus for the next year will increase up to 50%.

3. Bonus (reward) represents the decrease of the premium with percentages between 0-50% and is granted for consecutive years of damage free Motor Hull.

The role and importance of the bonus – malus system in the motor insurance

The Bonus-Malus System can be defined as an auto insurance system which requires the payment of a more substantial premium by the ones who are affected by damages, and a premium reduction for those who do not have undesired road events.

The Malus can be simple or, in many cases, a few times higher than the value of the insurance premium, depending on the insurance companies established criteria.

The Bonus-Malus system determines a total different conduct from the actual behavior of the Romanian insured. The percentage of the Motor Hull insured that were compensated in the course of a year, in our country is over 50%, the damages ranging between minor scratches and broken rear mirrors.

In the countries where the Bonus-Malus system has been developed, this type of damages are usually solved by the insured on his expenses, in order to maintain the Bonus-Malus scoring and not to fall, implicitly, in a superior risk category. And the increase of the rating level is much more expensive than a simple repairment.

Another definition of the Bonus-Malus system, this time in mathematical terms, is presented below.

Let's assume that, for a certain type of insurance, there is a number of rating levels J , numbered from 1 to J . In the first year of the insurance, any policy is placed in a starting level j . A policy remains in a certain rating level over a period of an insurance year. For the i class, the insurance premium will be $P(i)$.

If a policy that is in the i rating level had during the course of the year r damages, then at the end of the year it will be transferred into the $C(i, r)$ rating level. The C function defines transitions rules from one rating level to the other for the Bonus-Malus system. The rating levels have the following property: if $k > i$ then the k level is „better”, having a smaller premium, so $P(k) \leq P(i)$.

So, the principal purpose of this system is that the „good” risks arrive in the high levels (of bonus), and the „bad” risks in the lower levels (of malus).

In conclusion the Bonus-Malus system can be defined by the triplet (C, i, P) , made up by the bonus elements. The (C, j) pair forms the bonus rules. The bonus elements must verify the conditions:

- the P function is decreasing
- the $C(i, r)$ function is increasing in i (for a fixed r) and decreasing in r (for a fixed i).

Some examples of a Bonus-Malus system

Every country has his own Bonus-Malus system, the wheel having been reinvented quite a few times. First, a basic premium is determined using rating factors like weight, catalogue price or capacity of the car, type of use of the care (privately or for the business) and of course the type of coverage (Motor Hull Insurance, Motor TPL Insurance or a mixture). This is the premium that drivers without a known claims history have to pay. The bonus and malus for good and bad claims experience are implemented through the use of a so-called Bonus-Malus scale.

One ascends one step, getting a greater bonus, after a claim-free year, and descends one or several steps after having filed one or more claims.

There are different rating factors and a different Bonus-malus scale for different countries.

The Dutch model

The Dutch system is the result of a large-scale investigation of the Dutch market by five of the largest companies in 1982, prompted by the fact that the market was chaotic and in danger of collapsing. Many Dutch insurers still utilize variants of the proposed system.

The Bonus-Malus scale, including the percentages of the basic premium to be paid and the transitions made after 0,1,2, and 3 or more claims, is depicted in Tabel 1. In principle new insureds enter at the step with premium rate 100%.

Tabel 1. Transitions rules and premium rates for the Dutch Bonus-Malus system

Rating level (class)	Premium rate (percentage)	New Bonus-Malus step after claims			
		0	1	2	≥ 3
14	30	14	9	5	1
13	32,5	14	8	4	1
12	35	13	8	4	1
11	37,5	12	7	3	1
10	40	11	7	3	1
9	45	10	6	2	1
8	50	9	5	1	1
7	55	8	4	1	1
6	60	7	3	1	1
5	70	6	2	1	1
4	80	5	1	1	1
3	90	4	1	1	1
2	100	3	1	1	1
1	120	2	1	1	1

The German model

The Bonus-Malus scale, including the percentages of the basic premium to be paid and the transitions made after 0,1,2, 3 and 4 or more claims, is depicted in Tabel 2. In principle new insureds enter at the step with premium rate 100%. In the German Bonus-Malus system, the classes are called Schadenfreiheitsklassen.

The German Bonus-Malus system was implemented early on 1971. Since 2003, Germany has a new Bonus-malus system with 25 bonus classes and 4 malus classes (and reversed order as in the Dutch example from above).

Tabel 2. Transitions rules and premium rates for the German Bonus-Malus system (up to 2002)

Rating level (class)	Premium rate (percentage)	New Bonus-Malus step after claims				
		0	1	2	3	≥ 4
18	200	13	18	18	18	18
17	200	13	18	18	18	18
16	175	13	17	18	18	18
15	175	13	16	17	18	18
14	125	13	16	17	18	18
13	100	12	14	16	17	18
12	85	11	13	14	16	18
11	70	10	13	14	16	18
10	65	9	12	13	14	18
9	60	8	11	13	14	18

8	55	7	11	13	14	18
7	50	6	11	13	14	18
6	45	5	11	13	14	18
5	40	4	10	12	13	18
4	40	3	9	11	13	18
3	40	2	8	11	13	18
2	40	1	7	11	13	18
1	40	1	7	11	13	18

The Romanian Model

The Bonus-Malus scale, including the percentages of the basic premium to be paid and the transitions made after 0,1 or more claims, is depicted in Tabel 3. In principle new insureds enter at the step with premium rate (adjustment coefficient) 100%. This is only one Bonus-Malus model used by romanian insurance companies.

Tabel 3. Transitions rules and premium rates for one the Romanian Bonus-Malus system

Rating level (class)	Premium rate (percentage)	New Bonus-Malus step after claims	
		0	≥ 1
0	50	0	2
1	60	0	3
2	65	1	4
3	70	2	5
4	75	3	6
5	80	4	7
6	85	5	8
7	90	6	9
8	95	7	10
9	100	8	11
10	120	9	12
11	140	10	13
12	160	11	14
13	180	12	15
14	200	13	16
15	220	14	17
16	240	15	17
17	260	16	17

Conclusions

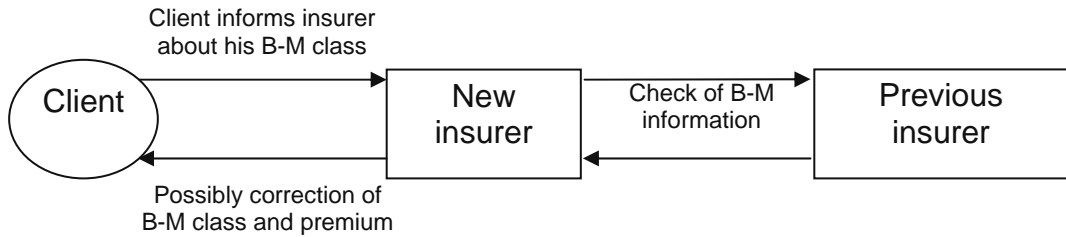
The Bonus-Malus system is the powerful instrument to assess individual risk. Note that for the transitions in the Bonus-Malus system, only the number of claims filed counts, not their size. Although it is clear that a Bonus-Malus system based on claim sizes is possible, such systems are hardly ever used with car insurance.

In conclusion, the basic characteristics of Bonus-Malus system are:

- classification according to claims experience (period: 1 year);
- number of classes and period required to reach maximum bonus
- beginner's class
- reclassification at renewal.

As to the reduction of the duality, cooperation between insurers is necessary, in the sense of creating a common database or multilateral agreements, for bonus-malus system implementation

and the tariffs depending on the risk profile. In the lower figure the correct assessment is described only at the renewal of policy.



By applying the Bonus-Malus system the company assumes the risk of losing many clients disadvantaged by the significant increase of the rate premium, in the next period, but the favorable results will appear on a long or medium term.

References

1. Kaas, R., Goovaerts, M., Dhaene, J. & Denuit, M. (2001): *Modern Actuarial Risk Theory*, Kluwer Academic Press, Boston, 129
2. Vernic, R. (2004): *Matematici actuariale*, Ed ADCO., 55
3. Kneib, T., www.statistik.lmu.de/~kneib/risikotheorie/download/bms.pdf

PROTECTION AND SAFETY OF THE INFORMATION IN THE CAPITAL MARKET OF MOLDOVA

Ghenadie CIOBANU*

Adrian PANĂ**

Abstract

Features of protection of personal computers (personal computer) are caused by specificity of their use. As a rule, the personal computer uses the limited number of users. Personal computers can work both in an independent mode and as a part of local networks (interfaced to other personal computers) and can be connected to the remote personal computer or a local network by means of the modem on a telephone line. Standardization of architectural principles of construction, the equipment and the software of personal computers, high mobility of the software and a number of other signs define rather easy access of the professional to the information which are in the personal computer. If the group of users there can be a necessity for access restriction to the information of various consumers uses the personal computer.

Keywords: *protection of information, safety of information, capital market, access restriction to the information, professional to the information*

Introduction

In Republic of Moldova questions of information protection of the company concerning information technologies most seriously come nearer to sector of bank, cellular communications. In the capital market serious work in the given direction, for the capital market participants having the certificated programs in the given area still is necessary. However there is not resolved a problem of introduction of the international standards on the one hand. On the other hand considering the fact that systems of safety designed according to the international standards are also expensive we have constructed our project as follows. We have put before ourselves studying of the given problem as in practice have faced a problem of information safety and with necessity of protection of the information capital market participants of the Republic of Moldova securities market first of all it concerns Stock exchange of Moldova and Independent Registrars. The national Commission on securities (nowadays the National Commission on the Financial Market) has certificated soft of capital market participants, the market but without that that conditions have been laid down and introduced information safety standards of systems of users. Gradually the companies change a kind in information safety, starting to concern concerning one of ways of increase in competitiveness of the company. At first they understand requirement of protection against external attacks, and later, in the course of problem studying, - from internal attacks. External threats, virus attacks to print attacks «refusal in service» (including distributed), not authorised access on company servers, infringement of confidentiality of the transferred information. Their occurrence is caused indirectly the enterprises with external information systems. Internal attacks do not concern the general types of attacks. Unlike external criminals, the internal infringer - the authorised user having official access to resources of the intranet, including in that the confidential information extends. Basically use services of information safety for protection of perimetre of the intranet, and to protection against internal threats to it give much less attention. Actually representation what probably to give safety protection of perimetre of a network against external attacks, during long time already became become outdated. It is

* National Scientific Research Institute for Labour and Social Protection, Bucharest.

** Professor, Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest (e-mail: pana_adrian_ase@yahoo.com).

necessary to develop the difficult strategy providing safety at all levels - at level water water, a server and the client.

In the various countries there was a new generation of standards in the field of protection of the information devoted to practical questions of management by information safety of the company. It first of all the international and national standards of management of information safety the INTERNATIONAL ORGANIZATION ON STANDARDIZATION 15408, the INTERNATIONAL ORGANIZATION ON STANDARDIZATION 17799 (BS7799), BSI; standards of audit of information systems and information safety COBIT, the BAG, COSO, SAS 78/94 and some other, similar to them. How much recommendations of the listed standards of safety can be useful to information protection activates the internal companies? Let's look together.

1. The methodical bases of protection of the information

According to the international and national standards the INTERNATIONAL ORGANIZATION ON STANDARDIZATION 15408, the INTERNATIONAL ORGANIZATION ON STANDARDIZATION 17799 (BS7799), BSI; COBIT, the BAG, COSO, SAS 78/94 service of information safety in any company accept the following. First, definition of the purposes of service of information safety of computer systems. Secondly, creation of an effective control system by information safety. In the third, calculation of the set detailed not only qualitative, but also and indicators of quantity for an estimation of conformity of information safety to the declared purposes. In the fourth, the statement of a tooling of service of information safety and an estimation of its current condition. In the fifth, use of methods safety of management with the proved system of metrics and measures of service of information safety, allowing objectively to estimate safety of the information activates and to operate information safety participant of the market. The most known international standards in the field of information protection, paying attention to possibilities of their statement in internal conditions.

1.1. International the INTERNATIONAL ORGANIZATION ON STANDARDIZATION standard 15408

Following an integration way, to 1990, the International organisation of standardisation and the International Electrotechnical Commission has made specialised system of world standardization, the International organisation of Standardization, has started to create the international standards according to criteria of an estimation of safety of information technologies for the general use, the named General Criteria for the Information Estimation of Safety of Technology or is simple the General Criteria. In their decision participated: National institute of standards and technology and Agency national safety (USA), Establishment of safety of communications (Canada), information safety Agencies (Germany), Agency of national safety of communications (Netherlands), Bodies of performance of the program of safety and certificates IT (England), the Center of service of safety of systems (France). In service of classification of safety of a wide set of safety requirements it is spent IT, structures of their principles of grouping and use are defined. The main service of advantages of safety — completeness of safety requirements and their order, flexibility in the statement and an openness for the subsequent development. Use of methods of the given standard allows to define those criteria which can be used as the basis for development of estimations of protective properties of products and systems of information technology for the company. Besides, these methods allow to spend the fullest comparison of results of an estimation of protective properties of corporate information systems by means of the general list (set) of requirements for functions of protection of products and systems, and also methods of exact measurements which are spent during reception of estimations of protection. To

be based on these requirements, in process of an estimation of level of trust of protection it is established.

Results of estimations of protection allow to define sufficiency of protection of corporate information system for the company and also for capital market participants.

At the same time in safety service the main attention give to protection against not authorised access. Updatings or access losses to the information as a result of casual or intended actions and many other things aspects of information safety remained not considered. For example, an estimation of administrative measures on safety, an estimation of safety from accompanying electromagnetic radiations, methods of an estimation of various means and measures on safety, criteria for an estimation methods of protection of the information.

As a result possibility practically begins, to understand essential features.

1. To grasp all spectrum IT and to consider features of each concrete system in a problem of requirements to safety. This adapted service of safety is intended for safety estimation as systems which it developed for automation in concrete area, and separate products IT which have a universal mission. Such service of safety is applicable to safety estimation as hardware, and software IT.

2. To avoid firm classification IT by safety level. Instead begins possibility to use typical sets of the requirements made by certain rules by various kinds. The list of typical requirements is not adjusted – they are generated by results of pass of certain procedure of coordination and approval. For the purpose of an optimum combination of typical requirements to requirements, considering features of concrete area IT, two key concepts are used: a profile of protection and a safety problem. Thus, works at the analysis of the requirements realized on the basis of standard service of safety, allow to establish with skill requirements in safety IT. Results of work can be used also for the comparative analysis of various systems and products IT. As a whole the developed system of the structured requirements for a choice of mechanisms of service of safety is given at designing of decisions IT.

3. To offer a wide spectrum, details and structure of requirements of mechanisms of safety, a measure and means of service of their realization. The offered adapted service of safety contains two categories of requirements: functional and requirements guaranty. The first describe functions which should be realized in IT for service of their safety. The second define measures and means which should be used during creation IT for reception of necessary confidence and correctness of realization of mechanisms of safety and in their efficiency.

4. To grasp all cycle of life IT beginning with formation of the purposes and requirements of service of safety both finishing delivery and regulation IT, to concrete object.

5. To understand possibility of formation of sets of requirements at levels of safety IT, comparable to other systems of an estimation. The continuity of offered estimations of safety is reached at the expense of possibility of formation of profiles of the protection corresponding to sets of requirements which define levels of safety IT in other systems.

6. To provide integrated approach to service of safety IT. Service of adaptation of safety allows to provide safety IT in all stages of a cycle of a life, from a stage of the analysis of requirements (in a stage of formation of the plan of information system) before realization, operation and system support. Here following levels of consideration of safety IT are given:

-Safety of environment (laws, standard documents, organizational measures, the physical environment, defining conditions of statement IT, and also existing and possible threats of safety IT); The safety Purposes (the intentions defining orientation of measures on counteraction to shown threats and service of safety); Safety requirements (received as a result of the analysis of the purposes of safety a number of technical requirements for mechanisms of safety and guaranty their realisations, providing achievement of the formulated purposes); Safety specifications (project representation of mechanisms of safety which realisation guarantees to work of safety requirements); The decision (realisation of mechanisms of safety with specifications).

7. Service of integrated approach of an estimation of safety IT. Service of adaptation of the integrated allows to estimate safety IT during their decision in the most important stages of an estimation (a protection profile, problems on safety, the realized mechanisms of safety). In the first case it is established, that the made profile is full, consecutive, technically corrected also approaching for use as typical for certain class IT. Use of the prospective, approved and standardised profiles of protection gives chance to avoid expenses to influence from requirements of information safety to the created systems and products and to exclude additional expenses for their substantiation. The stage convinced of the second to establish, that the problem corresponds to requirements of a profile of protection and contains full, consecutive and technically correct set of the requirements necessary for service of safety of concrete object. The purpose of the third stage — to establish, those mechanisms of safety ensure functioning of all requirements containing in a problem on safety.

8. To provide an extensibility of requirements to safety IT. Service of adaptation of safety allows to offer a set of the criteria fullest on present time in the field of safety IT which meets requirements of the basic categories and groups of users and developers of information systems.

1.2. Standards ISO/IEC 17799:2002 (the BACHELOR of SCIENCES 7799:2000)

Now International standard ISO/IEC 17799:2000 (7799-1:2000 the BACHELOR of SCIENCES) Management of information safety – Information technologies - Information management of safety - the most known standard in the field of information protection. The current version standard ISO/IEC 17799:2000 (7799-1:2000 the BACHELOR of SCIENCES) considers following urgent questions of service of information safety of the organisations and the enterprises that that quite approaches and for capital market participants of the capital market of Moldova:

- Requirement of service of information safety
- Fundamental concepts and definitions of information safety
- Policy of information safety of the company
- The organization of information safety in the enterprise
- Classification and management of corporate information resources
- Management of the personnel and information safety
- Physical safety
- Administration of safety of corporate information systems
- Management of access
- Requirements to safety to corporate information systems during their decision, operation and support
- Management of business processes of the company from the point of view of information safety
- Internal audit of information safety of the company

The second part of the standard the BACHELOR of SCIENCES, 7799-2:2000 "Specifications of control systems of information safety - Information management of safety – the Part 2: the Specification for information control systems of safety", defines possible functional specifications of corporate control systems of information safety from the point of view of their check for conformity to requirements of the first part of the given standard. According to positions of this standard procedure of audit of the information corporate systems also it is adjusted.

German standard BSI

Unlike the INTERNATIONAL ORGANIZATION ON STANDARDIZATION 17799 at Germans "Management of protection of information technologies for the basic level of safety"

1998 are presented the detailed consideration of private questions of management by information safety of the company. This management represents the hypertext the electronic textbook in volume approximately 4 MB (in HTML a format). In German standard BSI are presented:

- The general information safety of a management method (the organisation of management in the field of Information Safety, methodology of use of management).
- Descriptions of components of modern information technologies:
- Descriptions of the basic components of the organization of a way of information safety (organizational and technological levels of protection of data, planning of actions in extreme situations, support of a continuity of business).
- Features of objects of the information (a building, the precondition, the cable networks, operated zones).
- Features of the basic information activates the companies (including hardware and the software, for example automated workplaces and a server at the control of operational systems family Windows, UNIX).
- Features of computer networks on the basis of various technologies of a network, for example networks service of Network Novell, Windows networks UNIX.
- Feature of the active and passive telecommunication equipment of leaders, Cisco for example Systems.
- Detailed catalogues of threats of safety and control measures (it is more than 600 names in each catalogue).

It is essential, which activates the companies consider questions of protection of the finished information according to the certain scenario: the general description of the information, active from the company - possible threats and vulnerability possible for safety from a measure and the actuation device and protection.

The statement of the international standard of information safety the INTERNATIONAL ORGANIZATION ON STANDARDIZATION 17799.

Modern management methods risks, projecting support of corporate systems of protection of the information should allow to solve many problems of prospect strategic development of the company. First, quantitatively to estimate current level of information safety of the company which will demand disclosing of risks on legal, organizational-administrative, technological, and also technological levels of service of protection of the information. Secondly to develop and understand the all-round plan of perfection of corporate system of protection of the information for achievement of conceivable level of safety of the information activates the companies. With that end in view it is necessary:

- To prove and settle the account financial investments into service of safety on the basis of technologies of the analysis of risks, to correlate expenses on service of safety with potential damage and probability of its occurrence;
- To show and spend the main blocking of the most dangerous before realization of attacks to vulnerable resources;
- To define functional relations and responsibility zones in interaction of divisions and people on service of information safety of the company, to create a necessary package of the organizational-administrative documentation;

Besides it is necessary to develop and coordinate with organization services, supervising bodies the project of introduction of necessary complexes of protection, considering modern level and tendencies of development of information technologies and also to provide service the entered complex of protection according to change of working conditions of the organization, regular to finish of the organizational-administrative documentation, updating of technological processes and modernization of protection frames.

Versions of analytical works according to safety. Analytical works in the field of information safety can be spent in following instructions:

- Complex analysis of information systems - the companies and subsystems of information safety on legal, methodological, organizational-administrative, technological and technological levels. The analysis of risks;
- Work from difficult recommendations on methodological, organizational-administrative, technological, and to service of the software of hardware of a way has the company;
- The organizational-technological analysis has the company;
- Examination of decisions and projects;
- Works at the analysis of the reference of the document and delivery of typical full sets of the organizational-administrative documentation;
- The works supporting practical realisation of the plan of protection;
- Improvement of professional skill and training for a new profession of experts.

Research and estimation of a condition of information safety, and subsystem of information safety of the company accept carrying over from their estimation on conformity to typical requirements of supervision of documents, to typical requirements of the international standards the International organisation of Standardization and corresponding requirements of the client of the company. Works have spent on the basis of the analysis of risks, tool researches also concern the first area. The given complex of works includes also the analysis of the reference of the document which, in turn, probably to assign and as an independent management. Works at the analysis of the reference of the document and delivery of typical full sets of the organizational-administrative documentation, as a rule, include two instructions: The first - the analysis of the reference of the document of the company of a category is confidential "according to requirements of concept of information safety, to position about a trading secret, to other internal requirements of the company of service of confidentiality of the information; the second - delivery of a full set of the typical organizational-administrative documentation according to recommendations of a corporate policy of information safety of the company at organizational-administrative and legal level.

The works supporting practical realization of the plan of information safety, in particular, consist from of the draught contract of modernization of structures of protection is established in firm by results of the executed difficult analytical research of a corporate network and preparation of the company for the certificate (to the certificate on objects of the information of the client according to requirements of each state, and also according to safety requirements of the international standards the INTERNATIONAL ORGANIZATION of STANDARDIZATION 15408, the INTERNATIONAL ORGANIZATION of STANDARDIZATION 17799, the INTERNATIONAL ORGANIZATION of STANDARDIZATION standard 9001 at service of requirements of information safety of the company). Also a role work makes of the expanded list of data of a limited distribution as parts of a policy of safety; Work from a package of the organizational-administrative documentation according to recommendations of a corporate policy of information safety of the company at organizational-administrative and legal level and delivery of a full set of the typical organizational-administrative documentation according to recommendations of a corporate policy of information safety of the company at organizational-administrative and legal levels.

Level of information safety of the company in many respects depends on qualification of experts. For the purpose of improvement of professional skill and a personnel training for a new profession it is recommended to execute training on the statement of structures of protection of the information, technology of protection of the information, to train serving in the bases of economic safety. The important role is played also by annual revaluation of a condition of information safety of the company.

1.3. Technics of building of corporate system of protection of the information

The purposes of protection of the information include: prevention of leak, a robbery, loss, distortion, an information forgery; prevention not authorised actions on destruction, updatings, to distortion, copying, information blocking; prevention of other forms of illegal intervention in information resources and information systems. The overall aim of any system of information safety consists in service of steady functioning of object: prevention of threats of its safety, protection of legitimate interests of the owner of the information against illegal intrusions, including penal actions in the thought over sphere of relations. Other problem is reduced before improvement of quality of the given services and guarantees of safety of the property rights and interests clients.

With that end in view it is necessary:

- To bear the information to a category of the limited access (secret of office);
- To predict and in due time to show safety threats to information resources, the reasons and the advancement of conditions pulling financial, material and intellectual cruelty, to infringement of its normal functioning and development;
- To create conditions of functioning with the least quantity of probability of realization of threats of safety to information resources and schemes of various damage of kinds;
- To create the mechanism and conditions of operating reaction to threats of information safety and display of negative tendencies in functioning, effective suppression of intrusions on resources on the basis of legal, organizational and technical measures and service means safety;
- To create conditions for the greatest indemnification and localization of the damage placed by wrongful actions physical and legal bodies, and which to weaken possible negative influence of consequences of information safety of infringement.

After objective factors it is necessary to consider threats of the information safety characterised by probability of occurrence and probability of realisation, and also Vulnerability of information system or system of counter-measures, realization of the threat influencing probability and risk – as the factor reflecting possible damage of the organization as a result of realization of threat of information safety: information leakage and its wrongful use (the risk reflects probable financial losses – direct or indirect). For building of the counterbalanced system of information safety it, makes originally the analysis of risks in the field of information safety. Then to define an optimum level of risk for the organisation on the basis of criterion of a set. The system information safety (counter-measure) should be constructed so that to reach a set risks level. The offered techniques of carrying over from analytical works allows to analyze completely and a documentary film to let out the requirements connected with service of information safety, to avoid expenses on excessive measures on safety, possible at judgement of value of risks, to help with planning and protection realization in all stages of a cycle of a life of information systems, to ensure functioning in deadlines, to present a substantiation for a choice of measures of counteraction, to estimate efficiency of counter-measures, to compare various variants of counter-measures.

This model, is in work as follows: for the assigned resources their value as from the point of view associateds with them possible financial losses, and from the point of view of damage of reputation of the organisation, disorganisation its activity, non-material damage from disclosing of the confidential information etc. Then interrelations of resources it are described, defined, safety threats are defined, and probabilities of their realisation are estimated. On the basis of the constructed model it is possible demonstration to choose system of the counter-measures reducing risks to admissible levels and possessing the biggest price efficiency. Recommendations about carrying over from regular checks of a system effectiveness of protection will be a part of system of counter-measures. Service of the increased requirements to safety service accepts corresponding actions in all stages of a cycle of a life of information technologies.

Planning of these actions is made after end of a stage of the analysis of risks and a choice of counter-measures. Obligatory component of these plans - the periodic check of conformity of existing service of a way of safety to the politician of safety, the certificate on information system (technology) on conformity to requirements of the certain standard of safety. After end of works will probably define a measure of a guarantee of safety of the information environment based on an estimation from which probably to trust information environment of object.

1.4. Formation of an organizational policy of safety

Before, to offer any decisions concerning system of information safety, it is necessary to develop a policy of safety. Stages of building of an organizational policy of safety - the introduction into the description of object of automation of structure of value and carrying over from the risk analysis, and definition of rules for any process of use by the given kind of access to resources of object of automation, having the given degree of value.

The organizational policy of safety is disassembled in the form of the separate document which is co-ordinated and confirms the client. First of all it is necessary to make the detailed description of the full purpose of building of system of safety of the object expressed through a set of factors or criteria, defining the purpose. The set of factors forms the basis for definition of requirements to system (a choice of alternatives). Safety factors, in turn, can be distributed on legal, technological, technical and organizational. Requirements of a guarantee of the reached protection are expressed through estimations of functions of system of safety of object.

The estimation of force of function of safety is executed at level of the separate mechanism of protection, and its results allow to define relative ability of corresponding function of safety to resist to the identified threats. The list of requirements to system of information safety, the scheme sketch, the protection plan (further – technical specifications) contains a number of safety requirements of information environment of object which can address to a corresponding profile of protection and also to contain the requirements formulated in the obvious form. In the general representation the decision of technical specifications includes:

- The specification of functions of protection;
- Choice of architectural principles of building system;
- Work from logic system of structure (the exact description of interfaces);
- The specification of requirements of functions of service guaranty systems;
- Work from techniques and the program of tests for conformity to the formulated requirements.

In a stage of an estimation of the reached safety the estimation of a measure of a guarantee of safety of information environment is made. The measure on a guarantee is based on an estimation from which after work of recommended actions probably to trust information environment of object. Substantive provisions of the given technics accept, that degree of a guarantee follows from efficiency of efforts at carrying over from safety estimation. The increase in efforts of estimation accepts:

- A considerable number of elements of information environment of the object participating in process of an estimation;
- Expansion of types of projects and descriptions of details of work on designing of system of service of safety;
- The gravity consisting in the statement of number a lot of tools of search and methods, directed on less obvious detection, or on reduction of probability of their presence.

As a whole the technics whom consider above, allows to overrate level of a current condition of safety of the information actives the companies, and also to develop recommendations about service (increase) in information safety of the company. Including to lower possible losses of the company by increase in stability of functioning of a corporate network to develop concept

and a policy of safety of the company. Also the thought over technics allows to offer plans of protection of the confidential information of the company transferred on open channels of communications, protection of the information of the company against deliberate the distortions (destruction), not authorised access to it, it copyings or to use.

Service of protection of the information practically occurs in the conditions of casual influence of the most various factors. Some of them are systematised in the standards, some are in advance unknown and capable to lower efficiency or even to threaten the given measures. The estimation of efficiency of protection should consider necessarily both objective circumstances, and probability factors.

2. Rules of information safety in republic Stock exchange of Moldova (MSE)

Information safety on MSE is given through regulation of access to information system of stock exchange. It is necessary to construct and foundation rules of processing and access of confidentiality of the information. The information of office which is subject to protection, is any information which is not accessible to any user and which can bring the big losses to the participant of a securities market, stock exchange, and in a final outcome - to participants MSE, shareholders. And the final is turn also can bring the defined a damage in determinate conditions.

The given information concerns: to passwords of access and to a name of the user to exchange agents and to employees of Stock exchange in information system of Stock exchange and in local participants of a network of a securities market and to system of protection of information system of Stock exchange from access of users. For this purpose it is necessary to adjust access to information system.

Access regulation in information system

Direct or indirect access in, the permission only to the participant of a securities market, participants MSE who corresponds to preparing requirements and to underline preliminary consideration of all requirements before Stock exchange. The office of the head of Stock exchange, provides, access to exchange agents, only after they are assured, that the last – are holders of the information, and in a condition to work completely with operational procedures of system.

Considering necessary requirements, the Stock exchange will organize special courses and establishes together with the National Commission on the financial markets, the conditions of the organization bearing from examination of testing of Exchange agents in which further, will have direct access.

Access to an exchange hall to bear from transactions and in office of the Independent registrar, will be strictly executed, only on the basis of special certificates which have been allocated by management MSE to the exchange agent and are known only to it. For the purpose of increase in level of information safety, for identification of individual codes which have been allocated also which allow direct access to enter.

Members of stock exchange bear responsibility a straight line for misuse by exchange agents of system and mechanisms of transactions in stock exchange.

In the broker of system MSE holding separately establishes additional rules and norms for direct regulation and access of Participants, which in MSE. Access of employees of Stock exchange, is executed exclusively through a name of the individual user and by means of the individual password.

Further it is necessary to develop rules of processing and an access mode to the office information.

Rules of processing and access mode to the office information

Access to an information network and on Stock exchange computers it is given only to employees of Stock exchange, on the basis of the shown passwords of access. In a consequence Department of Electronic systems FBM, together with control and supervision Department, carries out access rights of delimitation of employees of Stock exchange on resources of Information System and on a local Network of Stock exchange, according to requirements of employees. Access to the information, during the transaction, is accessible only to chairman MSE, the Vice-chairman, the Manager of system, employees MSE, only by order of Chairman MSE.

The current control of performance of Rules is executed by heads of Departments MSE. The department of supervision and the control over the market carries out the difficult control of all cases of use of the information of office.

As a result of the check the Department of supervision and the control over the market informs the Chairman on a real situation, advises and gives recommendations to Chairman MSE. Current checks of performance of requirements of Rules, organization heads of Departments of Stock exchange. On a basis resultats checks supervision and the control, Department MSE informs the Chairman on a real situation, advises and gives Recommendations to Chairman MSE.

About sanctions and infringements of employees MSE which use the illegal information of office for infringements and to cause damage, appeal to a disciplinary responsibility or other responsibility practices. After all promptings which direct or indirect advance on illegal use of the confidential information, will be liquidated.

Employees of Stock exchange of Moldova and HP the BROKEN USED LAWS of USE of confidentiality of the information, established by the given rules and legislative certificates, bear a disciplinary responsibility, civil, administrative, in correspondence with the law.

System of protection of the information of office from not authorized access.

Not authorized access can be concentrated to following systems:

- Database servers;
- Workplaces of exchange agents and the independent registrars located in a trading hall, divide Stock exchange and in the independent registrar;
- Workplaces of the manager of a site of stock exchange and the independent registrar;

Concerning stock exchange and the registrar, infringers can be so internal, and from an outer side. Besides, the important role is played according to requirements before system of safety and protection. The system of protection and safety of the information should correspond to following requirements:

- Management of the user by resources of the information system of Stock exchange of Moldova for the purpose of protection, and access to the information, soft and to maintenance service with the parties of foreign citizens or from employees or participants of Stock exchange.

- Information protection has passed on communications channels. Registration, gathering, storage, processing and clearing of the information concerning all events which take place in information system of Stock exchange of Moldova and which concern information safety.

- The control of activity of the user of a site of stock exchange from administration and the employee informing to systems of safety manager about not authorized access to resources of system.

- The control and support of resources of the information exchange systems, protection and possibility of performance of difficult programs.

- Service of affinity of the systems, the checked up service of programs, for the purpose of protection against not authorized access to a site, programs of a piracy which would contain destructive elements.

- Management of safety system.

Conditions of safety of protection of databases against not authorized access copes by identification of the user in information system of Stock exchange and it is executed by an input in system of passwords and names of users. Also the System of the programs used by members of stock exchange is necessary, has not the right to change of databases. All operations of change data which are executed by exchange agents are made through database procedure. And it is final - the system begins all actions of the user in special files and informs the chairman on a real situation, advises and gives recommendations:

- About sanctions and infringements of employees of Stock exchange of Moldova which use the illegal information of office; for нарушение and the yielded losses are involved in disciplinary or other responsibility;

- After all consequences which it is to straight lines will be liquidated or indirectly advance illegal to use of the confidential on the information.

Information safety are independent registrars:

- This activity that it is protected;
- Protection of computer services;
- Protection of communication medium;
- Software protection (as services) and data;
- That we reach forces us to generate following purposes;
- Stability of working ability of system (suitability of data and safety);
- Stability of system (availability and information storage);
- Confidentiality of data (protection against not authorized access);
- Prevention of losses of data and documents;
- Starting with include is more whole, that we prevent;
- Not authorized access to technics and to data. And also loss of data from hardware and program refusals;
- Any actions should be simple, it is easy conscientiousness, effective and adequate;
- The basic representations of protection;
- Physical protection of the precondition with technics;
- Organizational protection and rules for the personnel;
- Protection of the program of industrial conditions (a fireproof wall, the native, antivirus);
- Program protection special programs (the program of carrying out of the register);
- Reserve copying and restoration;

Consideration of work of the registrar practically following expediently:

- Organizational and physical protection;
- Protection soft and programs;
- Software use (operational systems) allowing to individualize actions of the user or to divide access to the information;
- Antivirus protection;
- Protection against external attacks to a local network from the Internet (a fireproof wall, the native);
- Presence of procedure of the stock copying and restoration of data.

There should be all specified methods. The volume of used methods takes out an origin of the difficult decision, and minimal requirements are established by instructions. Only the package of measures on protection of information system can prevent infringement and reduce time for working full restoration. Safety of data can provide only spare copying.

It is delivered more efforts, than by benefit.

1. Personally I for a stock copying recommended strategy, at which accessible full spare registration system actually in every day. Works as follows:

2. In bank it is kept 1-2 DVD/CD an exchange disk. All data are stored in registration system from the beginning of work of system (including under the finished registers)

3. Every day the full archive of registration system (the next 200-300 Mbytes) becomes and is kept in local scale.

4. In a week end all daily archives are registered on DVD/CD the courier and delivery in bank. From bank the courier from last week reaches. It is replaced in case of need with the new.

5. Old archives are kept in the precondition of the registrar in the safe.

As a result there is a system copy in every working day, data storage cost leaves, minimum, and safety guaranty.

Conclusions

Proceeding from studied we have come to a following conclusion:

At the first stage of implementation requirements to information safety and to information protection

1. We have formulated offers which can serve as specific proposals on insurance to safety, storage, use, protection programs, soft maintenance and not authorised access of users. We suggest to add alin. (5) from the appendix nr.2 „Requirements to offices, and technical equipment of electronics and computer science participants of the capital market on register conducting. Depositary and clearing activity” Regulations requirements for licensing for capital market participants of a securities market and introduction of the new chapter in Regulations of the register of shareholders and the register of holders of bonds of Joint-stock companies, on new conditions before programs products and before a hardware.

2. Offers formulated for MSE should source the reflection in Rules of Stock exchange of Moldova.

3. At the second stage gradual introduction International Standards in this area is necessary. It legs with technical situations of capital market participants and with cost of technology. But gradually spending constructive policy in this field of activity we will introduce the international standards.

References

1. INTERNATIONAL STANDARDS
 - a. *ISO 15408*,
 - b. *ISO 17799* *ISO/IEC 17799:2002* (*BS 7799:2000*)
 - c. *BSI*;
 - d. *COBIT*,
 - e. *ISO 9001*; *ISO 9002*
2. British Standards Institution(BSI) www.bsi-global.com
3. German Standard "the Management on protection of information technologies for base level of security" 1998
4. *COBIT 3rd Edition* Control Objectives for Information and related Technology
5. Andrew S. Tanenbaum, Jorrit N. Herder, Herbert Bos,
Can We Make Operating Systems Reliable and Secure?
Vrije Universiteit, Amsterdam
6. Computer (IEEE Computer Society, V. 39, No 5, May 2006).
7. Pavel Nastase (coordinator)
Auditul si controlul sistemelor informatinale, Editura Economica, Bucuresti 2007
8. Ali Eden, Victoria Stanciu
Auditul sistemelor informatice, Editura DualTech, Bucuresti 2006

EUROPEAN WAGE TARGETS

Dănuț-Tiberius EPURE*

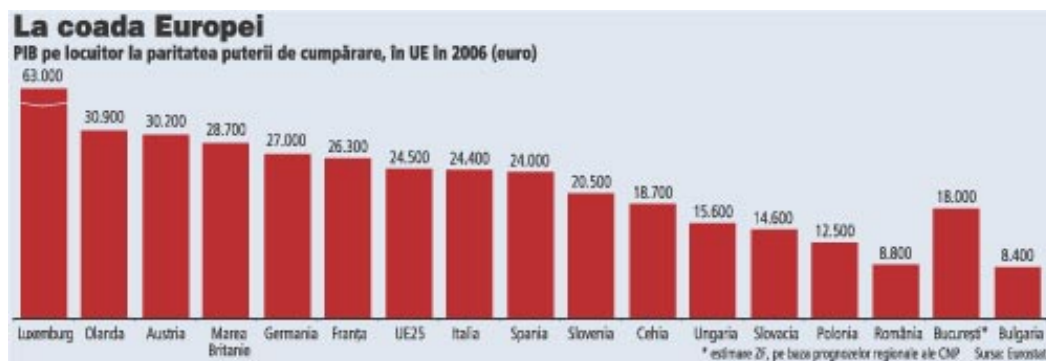
Abstract

Romania enters the European Union having low living standards with an over-dimensioned agriculture, as shown by the comparative data brought by the European's Statistical Bureau, Eurostat. It is estimated that Romania and Bulgaria will not develop within E.U. as fast as Spain or Ireland, since they start from a development stage that is much lower than the others. In regards of inflation, Romania enters U.E. with one of the highest levels. The promoted politics regarding the minimum wage within Romania proves that the country did not understand yet the principles of the European social model. Specialists already considered some approaches to waging politic.

Keywords: living standard, GDP, minimum wage, Eurostat, household

European wage targets

Romania enters the European Union having low living standards with an over-dimensioned agriculture, as shown by the comparative data brought by the European's Statistical Bureau, Eurostat. The living standards within Romania, explicitly GDP measured per citizen at buying power's parity, represented only 36% in 2006 over all 25 member states' average, according to Eurostat data that is the Union's statistical bureau.



Thus, the GDP per citizen in Romania at buying power's parity (an indicator taking into consideration price and exchange differences among states) was estimated last year at an 8.800 euro value, compared to an European average of 24.500 euro.

The same indicator valued 63.000 euro within Luxemburg, 28.700 euro in Great Britain, 18.700 euro within Czech Republic, 15.600 euro in Hungary and 12.500 in Poland. Bulgaria was the only one left behind Romania, with 8.400 euro.

According to some of the regional estimation brought by the National Forecasting Commission, the same indicator valued last year 18.000 euro in Bucharest, almost $\frac{3}{4}$ of the European average. In other words, living standards within Romania and Bulgaria, the most recent members of the E.U., stand for the lowest compared to all European states.

* Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University of Constanța (e-mail: epure_dan@yahoo.com).

The Times (U.K.) estimates within a recent published print, that Romania and Bulgaria will not develop within E.U. as fast as Spain or Ireland, since they start from a development stage that is much lower than the others.

According to Eurostat, Romania and Bulgaria own an over-dimensioned agriculture with a 10% GDP share, compared to the 2% European average.

Although Romania stands for a seven place within European Union in regards of inhabitants, the Romanian economy shares only 0.7%-0.8% of European average. Within 2005 (last E.U. available data), Union's economy was 10.847 billion euros, compared to 79 billion euros within Romania. In the mean time, Germany, the biggest shareholder of E.U. contributed to 2.241 billion euros GDP.

In spite of this, Romania's economic growth speed goes over that within the Union's states. In 2006, Romania's economic growth estimates 7.7%-8% (4.1% in 2005), while in member states, had 2, 8% economic growth (1.7% in 2005).

In regards of inflation, Romania enters U.E. with one of the highest levels of almost 2.5% last year, compared to the approx. 2.5% member states' average.

Concerning the unemployment, the established level processed by Eurostat, places Romania's unemployment at 7.6%, closely under the 7.9% European Union's average, though surpassed by Bulgaria with 7.4%.

Referring to the current account deficit, that counts the net currency outgoings from the country, Romania goes over the European average. Romania's externally imbalance is estimated to 10% over the GDP for 2006, compared to 0.5% of the GDP within European Union's member states. Within the external trade, Romania and Bulgaria accumulates only 1% of the extra-communitarian trades of the Union's members.

The economic data directly reflects the living standards: the Romanians live 7 years less than the rest of the Europeans. According to Eurostat, lifespan within Romania is of 71,8 years while the same indicator for Europe is 78,9.

The promoted politics regarding the minimum wage within Romania proves that the country did not understand yet the principles of the European social model. The labour force is seen only through the costs of generated prism, without realizing the fact that investment within labour force stands for one of the most profitable and really assures a sustainable competitiveness.

Almost 90% of the incomes of a Romanian employed household come from gross wages and other different income rights, 1% agriculture, 1% independent activities, 6.6% social caterings (ALFA Study, 2005).

Natural incomes, although they have been diminished within the total income share in the 4th trimester 2005, stands for another important source within covering the household expenses – 13.1%.

The transition period years towards the market economy represented for Romanian workers the diminishing within wage buying power, the growth of work place unsafetiness and the waging discrepancies. While the companies try to abandon their social responsibilities by paying low wages, the cost of social consequences towards community, as a whole, exercise pressure upon state's authorities in order to intervene in supporting persons in need for social assistance.

Thus, the frequent use utilization of the minimal salary is needed as an essential instrument for assuring a decent labour payment.

Attempting to implement the right regarding the decent labour payment, the European social chart recognizes the necessity of European politics' existence, within the minimum wage sector. As a target, all European countries must bring minimum wage to a 60% of a medium wage, the intermediary short-term target being of 50%.

For the majority of workers, the salary stands for the basic income source and therefore the level of wages sets in a decisive way the living standards of households.

Employee households, much numerous than medium households within Romania, are formed on a medium of 3.424 persons, from which 1,68 are employed.

While households in Romania, including the employee ones, hardly allocates resources in regards of rest and recreation, the European family's shares within this are much consistent. All of these influence in a substantial way the working capacity and the health of the people of Romania. The biggest resources part of Romanian household is still allocated to buying food, which means that wages within Romania barely covers the survival needs.

While the European average regarding the total cost share of buying food is a bit bellow 10%, Romania has a four times bigger share.

The promoted politics regarding the minimum wage within Romania proves that the country did not understand yet the principles of the European social model. The labour force is seen only through the costs of generated prism, without realizing the fact that investment within labour force stands for one of the most profitable and really assures a sustainable competitiveness

While other states have understood that the displacement of the institutions that promote a low wages politic is an inevitable phenomenon, Romania still persevere such sectors.

The analysis of minimum wage's evolution and its effects upon the waging politic, the inflation or the occupying level throughout time, reveals the following:

- ✓ Between 2002 and 2005 only 25% of the medium wage increment has been determined by the minimum wage increment;

- ✓ Between 1994 and 2005 existed no correlation between the minimum wage's evolution and the number of employees, and this directs to the theoretical concept, which stipulates that the minimum wage increment leads to the loss of jobs offers, or at least to an influence regarding the employees' distribution within the economical sectors;

- ✓ The government's politic promoted between 2003 and 2004 in regards with the sustenance of decision-making processes toward the wage grids' set according to the minimum wage, has leaded to a minim wage settling.

Taking into consideration those mentioned before, specialists consider that the approach to waging politic should be the following:

A. In regard to minimum wage:

- The establishment a minimum wage level that assures decent living standards for employees and their families and that represents, at the same time, a fair reward for the work done;

- In this way, one suggests that the indicator set at the base of a relevant minimum wage level, should be the minimum cost expense needed for a an employees household;

- Starting since 1st January, 2008, the minimum wage increment will be considered annually according to a series of social and economical indicators, the objective being a minimum/medium wage report that doesn't overcome 50%.

B. Regarding the waging politic within the budgetary sector, this should be constructed taking especially into account the following:

- The elaboration of an unitary normative act of budgetary sector waging;

- The diminution of the variable percentage of the totalling wages, so that it reaches the European level of 10%.

References

1. Barbulescu Iordan Gheorghe (2005) - *UE de la economic la politic*, Publisher: Tritonic, Bucharest;
2. Diaconescu Mirela (2003) - *Asocierea Romaniei la Uniunea Europeana. Implicatii economice si comerciale*, Publisher: Economica, Bucharest;
3. Dăianu Daniel, Vrâncanu Radu (2002) - *România si UE, Inflatie, balanta de plati, crestere economică*, Publisher: Polirom, Iasi;
4. Miron Dumitru, Paun Laura, Dima Alina, Bajenaru Violeta, Savoiu Ovidiu (2001) - *Economia integrarii europene*, Publisher: ASE, Bucharest;
5. Prisecaru Petre (2002) - *Piata interna unica - Cele 4 libertati fundamentale*, POLITEIA – SNSPA;
6. Sandru Daniel-Mihail (2006) - *Societatile comerciale in Uniunea Europeana*, Publisher: Universitara, Bucharest;
7. Savu Tiberiu Gabriel (2001) - *Societățile comerciale si acquis-ul comunitar*, Publisher: Tribuna Economică, Bucharest;
8. www.europa.eu.int
9. www.infoeuropa.ro
10. www.mie.ro
11. www.mimmc.ro

FISCAL SYSTEM OF THE COMMERCIAL SOCIETY IN THE MARKET ECONOMY

Mihaela HORGA*

Abstract

In a equilibrated economy, the role of the state would be that of guaranteed power of the private property, of the insurance of the institutional and legislative frame regarding the competition and the free exchange of the values, insurance of the conditions regarding the attraction and occupation of the work force and not last, an equilibrated distribution of the resources and the allotment of the public funds, for the financing of the public expenses, with the purpose of satisfaction of the previously enounced requirements. The taxation, as a system of economic development or inhibition is the consequence of the convergence or the divergence of the political, economical and social factors. A performing fiscal system, must not lead to the increase of the effort of the contributors to contribute to the institutional development of the state, as, the deterioration of the equilibrium assumed by the contributors, is transformed in a burden and in the rejection of the state in general, as a force which should insure the equilibrium in the society.

Keywords: *fiscal system, juridical persons, fiscal mechanism, fiscal politic*

Introduction. Fiscal system of the commercial society in the market economy

The macro economy as result of the market economy represents more and more a model which seeks to eliminate the natural intervention of the state as a political and administrative force from the economy, and by ensuring a proper equilibrium of functioning of the economy.

In a equilibrated economy, the role of the state would be that of guaranteed power of the private property, of the insurance of the institutional and legislative frame regarding the competition and the free exchange of the values, insurance of the conditions regarding the attraction and occupation of the work force and not last, an equilibrated distribution of the resources and the allotment of the public funds, for the financing of the public expenses, with the purpose of satisfaction of the previously enounced requirements.

The activity of the state through the political groups that are governing for longer or shorter periods, is usually one of inertia type, of defense of some group interests and of satisfaction of some needs, more or less general.

The inefficiency of the institutions that the state coordinates and finances directly, with resources collected from the private property, is the best argument of diminution of the role of the state as a social partner, and finding the efficient self-administrative levers.

The state has the legal and moral obligation in a democracy to equally its "lieges", regardless of the manner in which it exercises the power towards them.

It is observed more and more an autocratic tendency of the state, which manifests into intransigency towards the contributors "adoptive children" of the state and an indulgence brought to lavishness towards the coercive institutions "soul children" of the state, this way creating major imbalances of understanding of the role of the state in a modern society.

Through the manner it administrates the public expenses, it can be determined if the state is objective with all its "lieges" and if the treatment is equal towards them.

There can be no common interests between the contributor and the state, if the efforts are not common.

* Associate Professor Ph.D., "Valahia" University Târgoviște (Admin.TGDBJUDX01.DB@mfinante.ro).

The lever through which the state interests should converge to the ones of the contributors would be the taxation.

The taxation, as a system of economic development or inhibition is the consequence of the convergence or the divergence of the political, economical and social factors.

A performing fiscal system, must not lead to the increase of the effort of the contributors to contribute to the institutional development of the state, as, the deterioration of the equilibrium assumed by the contributors, is transformed in a burden and in the rejection of the state in general, as a force which should insure the equilibrium in the society.

The preoccupation of the state as guarantor of the social equilibrium, should be that of permanent stimulation of the party in society, which contributes to the financing of the existence of the state through its institutions, at the extension of the taxation base, through the permanent increase of the gross domestic product.

Before being the boss of the proper institutions that it many times fetishes, the state should be the advised administrator of the society it governs, and by this the guarantor of the private property, the only real contributor to the maintenance of the democratic state.

The accountancy is the science of knowledge and administration of the patrimony, of the financial situation and the result obtained by the commercial society.

The offer of information on the patrimony, the financial situation and the result, put the commercial society in a dilemma, as it must satisfy equally the entire social-economic environment, represented by the consumers of accountant information as: capital investors, banks, business partners, employees, on one side, and the state with its institutions on the other side.

In rapport with all the consumers of accountant information, accountancy as a science must reflect the economic truth and to be neutral, by supplying information which would insure the faithful image on the patrimony, the financial position and the obtained result equally, without discriminations.

In order to be compatible as a communication system, but also neutral in the relations with the users, the accountancy is based on general principles, norms and standards, models of economic calculus and registration, as well as a precise terminology, identical for all users of accountant information.

The rapports of the accountancy with the consumers of accountant information, are based on the following rules and principles:

- delimitation of the revenues and expenses of the current exercise, under conditions of continuity of the activity;
- the evaluation at the entrance in patrimony of the goods, having as an evaluation base the historical cost, which has an objective determination verifiable by justificatory documents;
- the annual evaluation of the patrimonial elements at the inventorying of the patrimony, at the current value (of entry);
- registration of the latent losses, the probable debts and the depreciations or value losses, as a result of the physical and moral tear, degradation of uncollected debts, etc., without considering the eventual probable latent or active surplus values;
- distinct outlining of the period cost of the product cost, through the determination of the general expenses of administration and the marketing expenses and their bearing from the results.

All these are based on the principles of the generally accepted accountancy, as well as those of: sincerity of the patrimonial entity, monetary evaluation, historic cost, caution, continuity of exploitation, non compensation, intangibility of the opening balance, permanence of the methods and others.

Unlike the accountant rules, the fiscal rules are not subordinated to the presentation of a true image of the patrimonial situation, they aim instead the stimulation or inhibition of some activities, acting like administrative levers.

The fiscality is presented as a system that is politically and administratively controlled by the state, through its specialized institutions of taxes, levies and contributions perception, based on a more or less coherent laws ensemble, which regulates the imposition of the contributors and juridical fundaments the taxes, levies and contributions.

The rapport between the accountancy and the fiscality, must be discussed and analyzed through the position of total neutrality of the accountancy towards any administrative and political interference of the state in its subordination as a science, to the fiscal interests of the state.

The fiscal system of the state can use the accountant information as well as any other external user, without having the possibility of channeling this information to satisfy its needs as a priority.

The analysis of the position of the accountancy regarding the needs of information of the fiscality, must outline the fact that, the accountancy only represents the informational system necessary to the functioning of the fiscal system.

The informational structures offered by the accountancy, must equally satisfy the consumers of accountant information, and the fiscality must become only one of them.

The measure in which the accountancy is or not disconnected from the fiscality, shows the level where the science of accountancy is situated, in the respective country. In the situation in which the accountancy is disconnected from the fiscality, the accountant information should ensure the interest of the capital investors, as it happens in the Anglo-Saxon accountant system.

In the case in which the accountancy is connected to the fiscality, then the accountant information satisfies the fiscal interest of the state, by acting as an instrument and not as a science, as it happens today in our country.

The connection of accountancy to the fiscality must solve the problem of conciliation of the rapports between the accountant principles and the fiscal ones.

The accountant information is constituted based on the national and international principles, norms and standards of accountancy, which constitute the premise of the accountant law, while the fiscal information is based on the rules and norms imposed by the fiscal law.

As a result of this administrative connection imposed by the state, the fiscal system has forcefully influenced the accountant rules and principles, in order to realize its purpose as easy as possible, by obligating the economic agents to offer for free the structured information that the fiscal system of the state needs.

And today the fiscal law intervenes in the accountancy to establish rules of evaluation or methods of presentation of the synthesis documents.

The intervention of the fiscality in accountancy in Romania is explained by the fact that, first, in the absence of some accountant rules, the fiscal norm (law) was imposed in the economic practice and second, the fiscality establishes rules of determination of the taxation bases through the accountancy, with the purpose of diminution of the budgetary deficit through the imposition system.

The conciliation of the rapports between the accountancy and the fiscality, can use two solutions:

- first solution, in which the fiscality imposes rules that lead to contradictions between the norms of fiscal evaluation and those of accountant evaluation, when the state imposes registrations in accountancy with the purpose of obtaining some fiscal advantages as: taxes delayed for payment, regulated provisions, subventions for investments, etc., and,
- the second solution, which consists in the fact that the fiscality does not impose fiscal rules for the determination of the accountant profit, (the result of the exercise) case in which, there would be confirmed the accountant rules and principles.

In Romania, during the last years were taken small steps regarding the conciliation between the accountancy and the fiscality, so that, the differences between the information registered in accountancy according to the accountant principles and standards and the information resulted

from the application of the fiscal legislation on the operations effectuated by the economic agents to be recorded in a special registry called "fiscal registry of the economic agents".

But the constant pressure of the state, through its institutional prepositives has determined the managers of the enterprises not to consider at all the observance of the accountant rules and principles, and to totally subordinate the accountancy to the fiscality.

The Romanian state not only did nothing to eliminate this state, but continues even today with the pressure on the economic agents and the accountant professionals, making an almost perfect superposition between the accountancy and the fiscality, in the detriment of the offer of credible accountant information, to all users of this information.

The fiscal system, represents the totality of the taxes and levies realized through a mechanism based on techniques, methods and instruments specific to the development of the supervision and control activity, with the help of the fiscal apparatus.

From the fiscal point of view the juridical persons can be grouped in:

a) Properly called juridical persons:

- with economic activity (autonomous administrations, commercial societies, co-operative organizations);

- without lucrative purpose (public institutions, social organizations, physical persons associations, foundations);

b) Economic units without juridical personality:

- economic units belonging to some juridical persons (that can be branches, stores, sections);

- associations on joint account.

c) Foreign commercial societies:

- foreign commercial societies, foreign juridical persons;
- branches of the foreign commercial societies.

The fiscal system is based on there components:

- Taxes, levies and contributions.
- Fiscal mechanism
- Fiscal apparatus

The **tax** represents the mandatory extraction without counter conscription from the state of some sums from the contributors with the purpose of covering the public expenses.

The **levies** represent the counter value of the services executed by the state, at the request of the physical and juridical persons (notary documents, mentions at the contract and statute of the commercial society, testamentary documents, etc.). The value of the levies in rapport with the service provided by the state is much bigger.

The **contributions** represent the obligations of the economic agent (at the social state insurances, health, pensions, unemployment, etc) being paid by physical and juridical persons who use the labor force during a determined or undetermined period.

Discussed as revenues of the state budget, the taxes and levies are divided in two categories:

- current revenues;
- capital revenues.

The current revenues are classified in two groups:

- fiscal revenues;
- non fiscal revenues.

The fiscal revenues, are formed of the sums coming from the direct and indirect taxes.

The direct revenues, are supported by the physical or juridical persons who pay them knowingly (profit tax, tax on the revenues from salaries, tax on dividends, tax on buildings, etc.).

Indirect revenues, are those that are not supported by the one paying them, they are generally supported by the final consumer (excises, value added tax, customs taxes, consumption taxes, etc.).

Non fiscal revenues come from the payments effectuated by the National Bank of Romania, from the net profit of the autonomous administrations, revenues from the public institutions, consular taxes, etc. their weight in the total of the current revenues is very small.

The capital revenues come from the valorization of some goods of the commercial societies with state capital or of the state reserve.

The common elements of the taxes and levies are the object of the tax, subject of the tax, calculus base, taxes payer, quota, payment term, easements granted for the payment, rights of taxpayer, obligations and sanctions.

The object of the tax is the element at the base of placement of the tax (revenue, profit, price or tariff).

The subject of the tax is identified with the physical or juridical person who owns or realizes of the revenue or profit.

The calculus base is many times superposed to the object of the tax but there are also exceptions.

The taxes payer usually coincides with the subject of the tax, but there are also exceptions.

The quota (quantum of the tax) serves the calculus base of the tax that determines the payment sum.

The payment term is the time interval from the registration of the fiscal debt of the state budget and until the moment when it is paid, and is provided by the law.

The easements granted to the payment are specified in the legal texts and can be as exemptions, reductions, bounties, payment delays, laggings.

The rights of the tax payer refer to compensations when at the due term was paid a sum much bigger than the normal one, the payer has the right to compensate the sum paid in addition, with a part or the total from the sum which must be paid at the next term.

The obligations of the payer established by laws, specify the calculus and payment on term of the taxes, organization of their accountant evidence, from which must result the exact calculus base, payment sums, manner of virement to the budget, by accounting all entries and exits of economic goods from the patrimony.

The sanctions are the consequence of the inobservance of the legal terms of payment of the taxes or non-payment of the fiscal obligations. The sanctions are given by delay surcharges, contravention or criminal fines.

The fiscal mechanism represents the ensemble of methods and techniques of imposition, regarding the fiscal revenues of the state as well as the instruments of the imposition.

The imposition consists in the identification of all categories of physical or juridical persons who own or realize a certain taxable object, in the evaluation of the calculus base for the tax, in the exact determination of its quantum. The imposition has multiple forms:

- the return of income consists in the establishment of the taxable base and the autonomous determination of the tax by the societies on their own responsibility (VAT, profit tax, tax on revenues from salaries, etc.).

- direct imposition consists in the direct evaluation of the taxable object by the fiscal organs or based on the declaration of the taxable object (tax on buildings, etc.)

- indirect imposition is based on collateral information (salaries tax, supplementary pension, unemployment fund, etc.)

- contractual imposition implies the establishment of a lump sum to be paid for a period of time.

The final purpose of the imposition activity is the perception of taxes and levies. For this they are written in the fiscal documents that differ according to their content: return of income declaration, clearing, declaration of registration as tax payer.

The fiscal apparatus ensues from the very laws that regulate the taxes and levies. The state fulfills its fiscal charges through the institutions of the public authority, parliament and government.

The fiscal activity of the state comprises the legislative branch, which is done by the “Parliament” and the executive one, realized by the “Government”, through the institutions of the specialty public administration, in which structure there is included the fiscal apparatus.

The fundamental objectives of the fiscal policy are realized through the promotion of the financial, economic and social policies. Through the financial policy the state must procure the financial resources necessary for the realization of the state functions.

The fiscal policy in the economic domain aims the development of some branches of the economy through levers of influencing of the increase of production, development of services and agriculture.

Through the fiscal policy that the state promotes, there are aimed the social and even political objectives.

The fiscal policy is oriented towards the realization of the following functions of the fiscal system:

- **financial function** is the instrument used by the state to procure the resources necessary for the financing of the national interest activities;

- **economic stimulant function** through facilities provisioned in the legislative and regulation sources, profit tax reductions, reinvestment of the net profit, tax exemptions for the zones declared under-privileged;

- **social function**, manifested through the fact that the fiscal system must favor certain social categories;

- **control function** gives the possibility to the state through the informational source of the accountancy to validate the correct volume of the sales, production cost, accountancy of revenues and expense, correct manner of effectuation of the calculus bases for the tax on the revenues from the salaries, value added tax, excises, etc., as well as their payment on the terms provided by the law;

- **equity function**, according to which the economic agents, juridical and physical persons who develop economic activities with the purpose of obtaining profits, must be taxed. Even if they obtain fiscal easements, for a limited period of time, after that, they must contribute with a quota (sum) to the development of the society.

Conclusions

For the fiscal policy not to become an administrative lever in a functional market economy, the answer to the question, how much can the state interfere in the economy? Should be the preoccupation of any responsible government that should definitively eliminate through the fiscal system the influence and intervention in the development of the economic activity in general.

References

1. Agostini, A., *Les options fiscales*, Biblioteque des Sciences financiere, 1993
2. Bistriceanu, Ghe., *Finanțele agenților economici*, Editura Didactică și Pedagogică, București,
3. Adochiței, Mihai, 1995
4. Negra, Mihai, Brezeanu, Petre, *Finanțe publice și fiscalitate*, Ed. Fundației „România de mâine”, București,
5. Marinescu, Iulian 1999
6. Tirard, J. M., *La fiscalite des societes dans la CEE*, Paris, 1999
7. Văcărel, Iulian, *Politici fiscale și bugetare în România 1990-2000*, Editura Expert, 2001
8. *** Legea 571 din 2003 privind Codul fiscal cu modificări și completări ulterioare
9. www.mfinanate.ro

CONTRIBUTIONS TO ENSURING BANKING PRODUCTS AND SERVICES QUALITY IN ROMANIA

Valeria Arina BĂLĂCEANU *

Abstract

The European Union has specific concerns in the field of developing the competitiveness of the organizations by promoting quality, creating the institutional and legislative framework in order to achieve this goal, nowadays pointing to promote a challenging policy in the field of quality, which should make possible the substantial increase of the competitiveness of the Member States' economy. In the conditions of economical development and amplification of the commercial flow, of the globalization trend and increase of the level of competition, some of the most dynamic changes from the last decade and a half have taken place in the banking systems. The credit institutions, in all the countries of the world, take part in the economical life, they are extremely dynamic, flexible participants, and have a great capacity of conformation to the changes of the market, being capable of creating a demand of products and services. Starting from the idea that credit institutions, by the nature of the performed activities, operate in an environment controlled by rules, it is considered that an economy is all the more healthy and performing, as the respective banking system operates under principles of confidentiality and management adequate to the relative risks. The last decade and a half represented for the banking system a period of deep changes. These changes had as a goal not only its improvement, by creating an adequate legislative and institutional framework and a new diversified offer of banking products and services, but also the assimilation of the EU's Acquis and the adjustment to the policies, strategies and practices of the European Union.

Keywords: *economic development, management, marketing, banks, banking system.*

Introduction

The Romanian credit institutions will face more and more often with the demands of the European Union and their competitiveness on the European unique market will partly depend on the way in which they will succeed in implementing an efficient system of quality management.

The problem of the efficiency specific to the quality management systems has been raised more and more often lately because of a higher level of competition and market globalization. The national quality model in Romania represents the philosophy of a continuous improvement related to clear values.

The last decade and a half represented for the banking system a period of deep changes. These changes had as a goal not only its improvement, by creating an adequate legislative and institutional framework and a new diversified offer of banking products and services, but also the assimilation of the EU's Acquis and the adjustment to the policies, strategies and practices of the European Union. In this setting, a fundamental role appertains to the National Bank of Romania, which authorizes the functioning of banks, settles and supervises their activities so as they can be carried out in healthy conditions and confidentiality. Banks show an incipient interest for the implementation of a quality management system, according to the international models. Nevertheless there are a lot of precise concerns regarding different aspects of the quality of the provided products and aspects, even if they are not grouped in a coherent system with well-defined goals. However, some banks have already implemented a quality management system, they have worked out policies in this field, the mission and the overview of the organization, and also all the necessary documents. There is an important gap between the "quality expected" by the customer,

* Lecturer Ph.D., Faculty of Economic Sciences, Ecological University, Bucharest (e-mail: arina.balaceanu@gmail.com).

according to his needs and demands and the “quality perceived” by the customer, after having acquired the banking products and services. There are multiple causes, the most important of them could be the fact of having ignored for a long time the market segment related to natural persons and having concentrated only on legal entities, which usually bring huge and fast profit.

During the last years, the Romanian banks started to point to the market segment characterized by natural persons. Even so, the banks identify the clients’ demands (actual or potential) natural persons either by their own forces, or with the help of authorized companies. In this way there is the possibility of misunderstanding or misinterpretation of the results shown by the market analysis. The process of changing demands into banking products and services specific to this segment of clients is harsh, especially for small banks, which are not used to have a big number of customers. This process is naturally continued by the supply of banking services (or the process of selling the banking products), carried out in conditions that are rarely uniform, because they can vary a lot between branch offices of the same bank or even inside the same branch office. So that the process of providing banking services or selling banking products could be carried out without any problems for the customers, the bank’s employees who are in charge with the interface with them have to be trained and motivated in an adequate manner. The predominant atmosphere inside the bank should be empathetic and contribute to conquering occasional customers in order to become permanent customers of the bank.

In this work we have identified some improvement directions and opportunities regarding the system of providing quality of the banking services on the Romanian market, the most important of them is the implementation of a quality management system. All models of quality management highlight the importance of the basic values. In this way, it can be considered that the quality management models have helped the organizations that applied them in order to highlight the strong points and diminish or even remove the weak ones. Every organization has its own policy, its own style and priorities.

Literature Review

For the purpose of continuous improvement of the performances and for data-based decisions argument some studies and researches performed by specialists throughout the time have been used, as well as bibliographic documentation regarding the quality management and banking management, and specialists’ accrued experience in the banking area, on national and international level. In order to analyze the current trends and directions in the banking services and products offers that take place in Romania and abroad, several national and international bibliographical sources have been used, along with multiple trade papers covering the banking area, banking systems and models regarding the quality management.

Based on specialists experience in the quality management area and in the banking area, and on bibliographical researches, several recommends regarding the implementation of quality management in the banking area have been brought in. On a background of raising concerns, some recommends regarding new ways of improving the quality of services and products have been also issued.

Paper content

In the conditions of economical development and amplification of the commercial flow, of the globalization trend and increase of the level of competition, some of the most dynamic changes from the last decade and a half have taken place in the banking systems. The credit institutions, in all the countries of the world, take part in the economical life, they are extremely dynamic, flexible participants, and have a great capacity of conformation to the changes of the market, being capable of creating a demand of products and services.

The quality management system facilitates the continuous improvement of the quality of the products and services provided by banks, providing in this way a higher level of satisfaction for the customers and other involved parties and, on this basis, the continuous improvement of the banking performances in business.

The implementation of a quality management system is nowadays a necessary condition for a bank to gain in an efficient manner the trust of its customers regarding the quality of the products and services offered on the market, in the conditions of a continuous increase of the level of competition. A quality management system represents, in a simplistic manner, *„the totality of the procedures regarding the quality assurance, which define the design and development processes, and the delivery of a certain product or service”*. The quality management system is that specific management system *„which provides guidelines and controls an organization in the field of quality”*.

Possibilities regarding the implementation of the principles of quality management by the banks in Romania

a) *Customer Orientation* – according to this principle all organizations depend first of all on their clients and, as a result, they should understand their present and future needs, carry out their demands and go beyond their expectations. The application of this principle means, first of all, investigating, identifying and understanding the demands, needs and expectations of the customers, through systematic studies regarding the demands of different categories of customers.

A quality management system cannot be conceived without considering the structure in the field of marketing, regulations and public relations inside the bank.

b) *Leadership* – according to this principle, the managers, as leaders of the banks, are the people who guarantees the harmonization of the goals with the evolution direction of the bank. Therefore, they should develop and maintain, inside the bank, an environment favorable to the participation of all those involved in order to fulfill the organizational goals. The application of this principle implies, first of all taking into account the demands of all the involved parties (customers, employees, providers, share-holders, local community, state, national authorities) and harmonizing the internal communication (especially the hierarchical one, inside the banking system) with the external communication.

c). *Staff Involvement* – the application of this principle is important because the various employees of a bank (for example: account administrators, credit analysts, risk analysts, accountants, managers etc.) represent its most important resource; on their involvement depends the way in which they put forward their skills in favour of the institution. This means that the employees should: know and understand very well their role and place inside the banking system; know the constraints related to their own activity; admit and accept their own responsibility in carrying out the goals of the organization; evaluate their own performances, on the basis of the goals of the bank where he carries out his activity; find opportunities in order to improve their own knowledge, experience and skills.

It is known that a quality service cannot be provided without the staff's effective involvement in the resolution of the provider's problems. We cannot talk about quality if people are not completely responsible for assuring it. Therefore, it is necessary to fulfill an efficient and transparent process of internal communication, but also to clarify the different roles, responsibilities and authorities in the field of quality assurance, including the role of the managers and performers.

The design and implementation of a quality management system demands some prior conditions, as for example: rationalizing the organizational structures, clarifying and clearly sharing responsibilities and resources for every activity and, sometimes the orientation of the

resources to the activities considered essential in reaching the assigned goals. The demand of a vision regarding the banks' running is reflected not only through policies, strategies and operational plans, but also through a good intra- and inter- department communication, through clear communication, decision and reporting structures. At the same time, it is necessary to have a unitary managerial preparation for all the management roles of the bank, and also a transparent system and a monitoring and evaluation target for the efficacy of the banking processes.

Continuous improvement of performances and argumentation of decisions with specific data

a) Continuous improvement of the organizational performances – makes up a principle of the quality management, which should always be applied: through global approach of the organizational development; with trainings for the bank's employees regarding the methods and instruments used by the quality management, in order to permanently improve the performances; every employee of a bank should set up some personal goals regarding the development and continuous improvement, according to the general goals of the bank; by setting up some clear goals regarding the development and continuous improvement; merit recognition for those who have given their contribute at the improvement of the activities.

The continuous improvement of the products and services offered by the banks on the market should become the fundamental concern of everyone involved in the banking system. In this sense one could set up some clear development goals for all hierarchical levels and for all types of banks, starting from the national policies and strategies. At the same time, it is necessary to define some monitoring and evaluation instruments for changes and their efficiency.

b) Argumentation of decisions with specific data – the application of this system is important because decisions are efficient only if they are based on the analysis of all data and information obtained on the basis of the facts. For this system one has to collect correct and reliable data and information; guarantee the access to data and information to all interested parties; analyze the available data and information through applicable statistical methods; take decisions, on the basis of the data and information analysis, but also using the experience and the intuition of the parties who decide.

c) Relationships mutually convenient for all involved parties – as every organization and its providers are interdependent, it is important to have mutual advantages. This kind of vision develops the organization's capacity to increase the value added for the customer. The application of this principle supposes: balanced relationships with all the partners, regarding the long and medium-term benefits for each of them; that partners should have at their disposal the resources and results of the survey; the identification and choosing of new key-providers; clear and efficient communication with the partners; communicating the information and long-term goals; to encourage and recognize the actions and improvement brought by every single partner.

As a conclusion, we can say that the implementation of a quality management system inside the banks is conditioned by the following initial phases, that is:

- Defining the organizational structure in the field of investigations, marketing and public relations at all the levels of the banking system;
- Making clear and promoting the vision, mission, goals, policy and strategies regarding the development of the banking system and specific to every bank;
- Analyzing the communication, decision and reporting system inside the banks and making clear their various responsibilities, including the ones that guarantee quality services;
- Analyzing the consequences of the major changes generated by the quality system;
- Stimulating the training and professional development of the staff working in banks.

Proposals regarding the improvement of management in the relationship banks-customers and other parties interested in the quality of the products and services

As the level of competition between commercial banks increases, the problem of maintaining the existent customers and obtaining new ones appears and becomes more and more serious also in Romania, at the same time with the necessity to reach a certain level of efficiency, productivity and profit in the field of banking activities. The only possible way to resolve all these problems simultaneously, in an efficient manner, is to give/increase the level of trust of these potential or real customers – natural persons or legal entities – in the quality of the products/services and actions of a certain bank, usually by implementing and certifying a quality management system. It is also noticed that, because of the continuous increase of the customers' demands, people believe less and less in the advertising – more and more useless, banking field included - created on other principles than the results of multicriteria, competitive, objective and transparent evaluations regarding the quality of the products/services and processes offered by the banks.

Improvement of the performances regarding the communication system and the delivery channels of the banking products and services

The range of banking products and services offered by the banks from Romania is continually diversifying. As a result of this evolution, major changes have taken place, both in structure, for the banks whose staff has to get acquainted to an increasing number of products and services, processes, instruments, new procedures, and clients, who have become more educated and have sophisticated demands. Hence, it is important that the banks communicate to their customers the information they need in order to take the right decision. In this way banks succeed in promoting successfully their products and services. The bank will have extraordinary performances if the customers know, buy from and trust the respective institution and its products and services. The possibility to obtain long-term competitive advantages, as a result of the innovative and different products and services, is limited **by two aspects**: *the banking products and services cannot be patented, a new product is due to be shortly copied by the competitor; the banking products and services are strictly controlled and supervised by the authorized authority.*

The different range of banking products and services is characterized by small changes or nuances of some specific elements or sometimes details. Because of the fact that the biggest difference is set by the quality that satisfies the clients' demands, it can be said that the strategy to adopt is the quality one. The period when customers went personally to the bank's headquarters to have an information, ask a credit or set some money is already far behind. Nowadays, customers usually have more possibilities to satisfy their own demands and expectations regarding the products and services offered by the banks; that is: call centers, ATMs, internet banking, mobile-banking, co-branding (cards issued together with a product and services provider), partnerships with different product providers (for example, commodity products). It has been possible to put into use the new distribution channels thanks to the development of informatical technology. However, their number is limited by the necessity to provide the necessary infrastructure and the operational security, and also by the customers' attitude. The modern distribution methods prove an increase of the banks' capacity to offer products and services, beyond their territorial network.

A bank's social responsibility can be appreciated on the basis of its involvement in fields of social interest, with the promoted products, services and programs. Thus, it is important to harmonize the strategic goals of the organization with those of the community where the bank

carries out its activity, and also to use the best business practices in its relationship with the interested parties. Banks have to carry out a secure and confidential activity for their clients, and also for the stability of the money market and economy. At the same time, when banks carry out their specific activities, they have to consider the following aspects: the effects of the products and services offered by the banks, the absence of banking activity in certain geographical areas or for certain groups or categories.

A bank's social responsibility is defined by the access to the banking services, that is the access is decided by certain elements, set on a non preferential basis. Banks are under continuous pressure in choosing and drawing the customers' attention, highlighting the cost-profit criterion as competition increases because of: the globalization of the banking services; the privatization of ex-banks of the State; the informational technology which allows the easy supply of banking products and services. Banks become more and more interested in the environment where they carry out their activity, its protection, the involvement in the social life of the community they are part of.

Conclusions

Reviewing the apprehensions expressed in the specialists' papers and one's own researches, one can say that the modern perspective on quality emphasizes the orientation towards the client; thus, customer relationship management and other shareholders relationship management are extremely important and play an essential part in the organization.

The performed research shows that the European Union encourages quality as the main drive in the growth of the competitiveness of organizations and develops the legal and institutional background for this purpose. Actually, the European Union is focusing on promoting an ambitious politics on quality that will contribute to a growth in the competitiveness of the economies in the EU. All these considerations lead to the conclusion that the banks' performances are under continuous assessment, they are thoroughly analyzed based on specific indicators, by the rating agencies and by national authorities of financial control.

Based on the performed researches, one can conclude that for the last decade and a half, the banking system has rapidly and radically changed. These changes have led to its modernization, by enforcing an adequate legal and institutional frame and by producing a wide display of banking services and products, and they also have led to the assimilation of EU Acquis (Communautaire) and to the alignment of the policies, strategies and practices to the European ones.

Additionally, on this background, one can conclude that the Romanian banking system will go through changes determined by banks mergers, acquisitions and market exits. The main players will be represented by the major and competitive banks that own well developed national networks and that are backed up by strategical partners. They will be able to resist the competition and to meet the demands of customers the best way.

These days, the increase in competition is obvious, especially in the "retail banking" market (for private customers that place their money in banks, allowing them to benefit by cheap financial resources). This will lead to the development of new banking products and services in this area, including complete bundles of financial services.

Seemingly, for the last years, the Romanian banks have started to focus on the private customers market segment. Nevertheless, the detection of the (existing or potential) private customers' needs is performed by the banks solely or by specialized firms, thus incurring the possibility of misinterpreting or misunderstanding the market researches results.

Based on the bibliographical research and on the performed study, several trends and opportunities to improve the quality assurance system of the Romanian banking services have been identified. The most important one is the implementation of quality management system.

References:

1. BADRUS, GH., RĂDĂCEANU, E., *Globalitate și Management (Globality and management)*, All Beck Publishing House, Bucharest, 1999
2. BASNO, C., DARDAC, N., *Managementul bancar (Banking Management)*, Economic Publishing House, Bucharest, 2002
3. CHENNEVILLE, A., *De la Qualité Totale dans la banque*, Editions du Mouvement Français pour la Qualité, Paris, 1997
4. CRONIN, J.T., TAYLOR, S.A., *Measuring service quality. An examination and extension*, în “Journal of Marketing”, Vol.56 (3), SUA, 1992
5. DIACONESCU, M., *Banci, sisteme de plati, riscuri (Banks, Pays System, Risks)*, Economic Publishing House, Bucharest, 1999
6. FOSTER, T., *Managing Quality – an integrative approach*, Prentice Hall, New Jersey, 2001
7. FROMAN, B., *Du manuel qualité au manuel de management – L’outil stratégique*, Editions AFNOR, Paris, 2001
8. KOTLER, PH., *Managementul marketingului (Marketing Management)*, Teora Publishing House, Bucharest, 1997.

THE IMPACT OF COMPETITION AMONG SCHOOLS ON THE QUALITY OF EDUCATION IN POLAND. PRELIMINARY VERSION, COMMENTS ARE WELCOME.

Grażyna BUKOWSKA*
Joanna SIWINSKA-GORZELAK**

Keywords: *financing education, quality, empirical research, Poland*

Introduction

The quality of education influences not only individual development opportunities and professional success, but also numerous significant macroeconomic variables, including the long run GDP growth rate (see i.e. Hanushek and Kimko, 2000 or Hanushek and Woessmann, 2007.) Even though the significance of education quality is not called into question, there is still an on-going discussion on how to improve it.

The results of research on factors conditioning productivity of schools, starting from the report of J. Coleman from 1966 ("Equality of Educational Opportunity"), all the way until publications of E. Hanushek from the 1980s indicate that the education financing level, the headcount in classes and education of teachers do not have a significant impact on the quality of education (also see i.e. Hanushek, 1986, 2003; Hanushek and Somers, 1999.) Hence it seems that "traditional" methods of education reform, based mainly on increasing external funding for schools, are ineffective. This raises a question, which characteristics of the public education system determine its productivity. One of the possible answers is competition on the education market. The possibility for students and their parents to select a school (hence introducing competition among schools for students), can be a factor stimulating schools to work harder and to pursue the best results in education. Still, formulating any practical recommendations requires "evidence" [concerning], which factors do and which do not work" (Hanushek, page 94, 2003.) Our objective is to check, whether competition among schools belong to the "factors that do work." In our study we focus on Polish experiences; we try to determine whether there are mechanisms that favour competition among schools in Poland, and whether this competition leads to improvement of education quality on a lower-secondary level in Poland.

The structure of this study is the following.

In the first part we review theoretical research on the impact of competition on quality of education, measured by standardised tests scores. We then describe the institutional solutions adopted in Poland that are conducive to competition between lower-secondary schools. In the next section we show the results of our empirical research that aims at determining the influence of competition between lower-secondary schools on education quality in Poland.

Most studies concerning competition on the education market refer to American experiences. Our study is one of the few studies on competition on the level of lower secondary schools, conducted on the example of Poland. Poland is a very interesting case that undoubtedly deserves more attention than it had to date, as provision of education in course of the past two decades has gone through an immense transformation as a result of a series of reforms, the beginning of which is connected with decentralization and establishment of territorial self-government units. As a result of these changes, the centralized education model was replaced

* Ph.D., Faculty of Economic Sciences, University of Warsaw, Poland (e-mail: g.bukowska@uw.edu.pl).

** Ph.D., Faculty of Economic Sciences, University of Warsaw, Poland (e-mail: siwinska@wne.uw.edu.pl).

by a decentralized one, which contributed to the establishment of a quasi market in the area of education. Therefore, one can expect that this will favour the choice of schools made by parents and students and the increasing competition among schools for students. However, as we will prove, the school financing mechanisms in Poland do not favour competition. Therefore this raises a question, whether in conditions of a rather weak financial incentives, the competition on the school market will be strong enough to influence the quality of education. The results of our research indicate that even in conditions as unfavourable for competition as the ones that emerged in Poland, it is a mechanism that positively influences the quality of education.

The impact on the quality of education — theoretical considerations and review of empirical studies.

The quality of education and scores of students of a given school largely depend on the quality of teachers' performance, which is very difficult to control (King and Ozler, 2005.) Therefore factors such as school management or teacher motivation have a fundamental influence on the quality of education. This raises a question, which factors can motivate headmasters and teachers for the best possible performance? Theory of economics indicates that competition is one of more effective mechanisms that can motivate producers (in this case the "producers" of school services.) Will the competition also be a mechanism that will work on a very specific school market? Some scholars claim that this is possible.

If we assume that schools, similarly as other enterprises aim to maximize their profits, then for competition on the school market to be able to influence the quality of school's performance, it is indispensable to link school finances with the number of students (which implies allocation of a source of financing that is independent or partially independent on the decision of the government or a self-government to a school) and freedom of choice of school by the "consumers" thus parents and students. Linking the number of students attending a school, with the amount of money obtained by this school (or a local unit) together with "consumer's" freedom to choose the "service provider" ensures a similar mechanism, as on the private market — namely the demand for a given "service" is correlated with the profit of the service provider.

Nevertheless, assumption that the principles governing the operation of a commercial enterprise can be directly transferred to the analysis of school performance is of course a great simplification. This was for instance emphasized by Besley and Ghatak (2003), who claim that the public market is totally different than the private services market and therefore it is not possible to simply transfer the "rights" governing the private sector onto providers of public services, including public education. Despite the lack of similarities between the markets emphasized by the authors, they are still supporters of competition, however they emphasize that the reasons why it will generate advantageous effects, are totally different than in case of the private market. The authors claim that for the people working in the public services sector, such as health care or education, the sense of mission is important. And it is this very sense of mission and not the desire to maximize profits that make them want to give the best possible performance. Many non-financial factors influence the sense of mission among the employees, for instance a sense that the produced product is valuable. It is important for the person managing the facility (the principal) to have a similar concept of a mission, which they fulfil, as the teachers (agents.). In case of schools this for instance implies that the teachers agree with the curriculum implemented by the school (which is specified by the principal, so for instance by the headmaster and the parents.) Hence competition and choice, allow to match the principal and agents, so that the mission, which they wish to implement is similar. The sense of common goals increase the effort of agents and hence the overall quality of education. Therefore competition increases quality of education, because it allows to match the mission of principal and agents, whereas according to

Besley and Ghatak (2003) financial factors are less important. Also Holmes and co-authors (2003) claim that competition among schools influences non-financial factors, which are important for schools' operation. The gain/loss of students can influence school's prestige, the headmaster's and teachers' promotion possibilities, or job satisfaction, which even without financial incentives will make the schools care about the quality of education.

Both "models" of school operation — thus school as a facility aiming at maximization of profit and school as a provider of specific public services, governed by non-market mechanisms (sense of mission, job satisfaction) are not mutually exclusive, on the contrary — they complement one another. Therefore it seems that competition can improve the functioning of schools for purely commercial reasons, as well as thanks to strengthening the influence of advantageous non-financial factors, specific for entities operating on the public services market.

An important factor that strengthens competition between schools or territorial units is easy access to information concerning the quality of schools — its availability to parents and students is indispensable for them to consciously select the local teaching centre and school that is the best for them (compare with USAID, 2006.)

The freedom of choice between schools, access to information complete with financial consequences perceptible to the local authority and the school, create competition and conditions similar to the market ones. This strengthens the impulses to produce effectively and for the offered service to be of top quality (Jakubowski, 2006.)

The freedom of choice can also result in emergence of positive phenomena on the side of education "consumers", thus parents and students. If both the students and their parents can choose a school, offer of which best corresponds with their needs and aspirations, then they will feel a greater satisfaction and responsibility for the education process, which shall result in improvement of scores. This is yet another argument that supports the notion of advantageous influence of competition onto the quality of education.

The freedom of choice is part of the demand-based side of the market. Full competition requires also adjustments on the supply side, thus provision of an extensive education offer (which also includes private schools), the possibility to increase "supply" of services by most besieged schools and eliminating ineffective facilities with unsatisfactory quality of services from the market (compare with Bielecki, 2005.) Therefore both demand and supply related factors should affect the competitive market. However, in particular allowing the ineffective schools to be eliminated is not difficult, as it is connected with considerable financial and non-financial costs for students and other actors connected with the school.

Except of potential advantages, the competition on the school market also has its disadvantages. Competition can lead to an increase of unequal education opportunities, through intensified segregation of schools due to the socio-economic status, which results from two mechanisms. Firstly, in "school market" conditions, mainly students with better scores, and whose parents are more involved in their education can use the option and change school. Both these factors are strongly correlated with education and income of the parents. On the other hand, parents who themselves obtained worse education and generate lower income, also have lower education aspirations in relation to their children (compare with Hastings, Kane, Staiger (2006), Hastings, J., Van Weelden R., Weinstein J., (2007.) Study results indicate that parents with lower income show a smaller tendency to use the possibility to choose school, due to smaller expectations of return on education, higher costs connected with obtaining information and making decisions. Moe (1995) suggests, that this group of parents puts smaller emphasis on the quality of education and their choices are guided by practical reasons such as proximity of a school.

Secondly, this effect could be strengthened by the fact that when trying to improve the average education scores, most popular schools are motivated to select candidates probably on the basis of their social origin (numerous studies have shown that social origin constitutes the main factor determining the education scores.) This could result in isolation of a group of "elite" schools

attended by children from the most privileged social classes, the remaining schools, which the best students would leave and subsequently take with them the money allocated for their education, as well as most active and involved parents, it would become a “repository” for the poorest and least talented children coming from the most difficult environments. Hence, competition can lead to segregation of students into groups of better and worse students, what is a disadvantage considered by many as the most serious one.

Because, as specialists emphasize, the student scores are also influenced by learning abilities and enthusiasm of the remaining classmates and schoolmates, then segregation will prevent the level of worse students from being “pulled up” by very good students in class, as the latter will transfer to another school. Because of that the level of worse schools will deteriorate even more, and the level of better schools will improve. Therefore competition can lead not only to to greater diversification of school scores, but also to a lowered average quality of education, if lowering of quality in worse schools will be greater than increase of quality in better schools. This problem was also noted by Benabou (1996), who concludes that deepening of inequality shall bear consequences for the quality of human resources on country scale (depending on the adopted assumptions the average quality can either increase or decrease.) Therefore one cannot rule out that competition shall lead to deterioration of the average quality of schools.

Yet another disadvantage of competition is related to difficulties with measuring the quality of schools (see Jakubowski, 2006.) Schools not only provide knowledge, but also form the attitudes and character of students, and “the increase of market incentives will not necessarily be conducive to the improvement in the quality of education in aspects that are difficult to measure” (Jakubowski, page 36.) Competition can also raise costs of operation of schools, which in order to attract students, will incur expenditures, which do not necessarily correspond with the quality of teaching.

Another significant problem connected with competition is the decrease in the average size of school. Maintaining a specific number of schools is connected with the problem of maintaining small schools, with relatively high per student expenditures. Therefore there is a dilemma whether the increase quality (as a result of competition) or to rationalize school network through consolidation and closing down smaller and more expensive schools.

From the perspective of (local) authorities, economies of scale in the school system are very important, as alongside the increase in the number of students, the average per student cost of maintaining an average school decreases. On average costs connected with payroll are initially very high for a small number of students in school and then they keep dropping until the number of students in classes reaches a maximum level, in a situation when the teachers fulfil their teaching load¹. This is one of the reasons why the authorities close down smaller facilities, and establish large, collective schools.

Supporters of school consolidation point to the fact that due to lower average costs, bigger schools can afford better teaching aids, employ better teachers etc. Additionally, bigger schools can organize a wider variety of classes, introduce different curriculum depending on the interests and abilities of students, as it is easier for them to find a large group that would be interested in a given subject. Hence bigger schools are not only cheaper; they are also of better quality. However, in the recent years it is said more often that bigger schools have negative impact on the progress of

¹ The problem of economies of scale in elementary education has been widely discussed for years. Still empirical studies generate different results, by indicating different school size ranges, in case of which on the same level of education the average costs are the lowest. Andrews, Duncombe, Yinger (2002) conducted a review of American literature, starting from the 1980s, which implies that the growth of school size has a negative impact on the scores of students. But after consideration of the economic and social status, smaller schools will be more effective with respect to the scores, despite of higher costs. Howley, Strange Bickel (2000) demonstrate that a smaller school improves school scores, and indicate that smaller schools are a strong instrument in equalization of opportunities in education.

students, especially the ones from lower social classes. In a larger school the students are more anonymous, it is impossible for the teachers to know all students, not to mention the parents. Therefore contact with students and their supervision is more difficult. In smaller schools teachers can spend more time on individual students and their problems, the pedagogic supervision is easier, and it is also easier to develop a bonds between students, teachers and parents. Smaller schools can make up for shortages in equipment by resourcefully using the friendly environment, which for many is the most important aspect of education. Consolidation of schools is also connected with the problem consisting in driving students to school. Many scholars claim that driving students to school has a disadvantageous impact on their grades (compare with Howley, Howley (2001.)) Consolidation of schools (hence decrease of competition) can therefore improve or deteriorate the quality of education, depending on which effect is stronger.

The impact of competition on the school market onto the quality of education is therefore ambiguous and can generate different effects in different countries, depending on detailed institutional solutions adopted in these countries.

Partly because of that ambiguity, the effects of competition on the quality of education are often subject to empirical studies. However these studies mainly focus on education system in the US. They focus almost entirely on competition among school districts within counties on a selected state. They employ the Tiebout model, and assume that people will “vote with their feet” – hence parents and students will choose a district which has the best offer. The United States are a particularly good “laboratory” for conducting research on competition and choice with the use of the Tiebout model. On one hand both the states and individual districts have financial independence, as well as independence in the decision-making sphere, and on the other hand studies indicate that school quality influences the decision concerning choice of the place of residence (see for instance Bayer et al, 2004.) Therefore the quality of schools in a given district directly corresponds with its population and real estate prices, which are factors with direct impact onto taxation revenue that districts receive. Therefore scholars dealing with education in the US assume that mainly districts (and not schools) within the county limits compete for students, and they use the standard school test scores to measure the quality of education.

Marlow (2000) examines the impact of decentralization and competition on education quality in California. He measures the degree of competition using the Herfindahl index, which is generally speaking based on the share of average school district area in the total county area². Smaller index value corresponds with greater competition. Marlow uses data from 1993 for individual counties in California and on the basis of part of estimated regression results he states that the lower the index value (hence greater competition), the better the average test scores in the county, especially in younger classes (the research referred to fourth, eight and tenth grades; and in case of tenth grades the influence of competition onto test scores is insignificant.) He also states that greater competition decreases expenditures on education, but emphasizes also that the amount of expenditures is in no way connected with the quality of education in the sample. Therefore decrease in expenditures probably results from better management of public funds and elimination of unnecessary expenses. He explains that increase of expenses is caused mainly by opportunism of public sector clerks and employees — smaller competition makes them increase the expenses, which has a positive influence on their own usefulness (for instance expenses on remuneration) instead of on the quality of school operation.

In his previous study, this author obtained similar results (Marlow, 1997.) On the basis of estimated regressions for all US states he finds that a decrease of competition, measured by the number of districts in a given state, downgrades study scores.

Hoxby (2000), who examines the achievements of individual students in municipal districts, reaches similar conclusions. However, because she thinks that concentration measured by

² The structure of the Herfindahl index is discussed for instance in Hoxby (2000)

Herfindahl index can depend on quality of schools (which implies that this is an endogenous variable), then in her econometric research she uses instrumental variables she replaced the Herfindahl index with the instrument which stipulates the number of streams, which once were often treated as the natural border of school districts.) Her calculations on a sample of over 6000 observations indicate that the greater the Tiebout choice, the better the quality of education, measured by the standard test scores. Her research also indicates that competition decreases public expenditures on education. Borland and Howsen (1996) obtain similar results — using data for individual schools in Kentucky they prove that both the competition resulting from decentralization and availability of private schools improve the study scores.

Among studies, which also confirm the positive impact of decentralization and competition there is also the work of Zanzig (1997). It is based on statistics from California, for the year 1970. The explanatory variable are the average test results for individual districts. Competition on the market is measured with the use of two methods — the number of districts per county or the Herfindahl index. The author also tests the hypothesis that a specific number of districts is necessary for competition to emerge on the market. The author also tests the hypothesis that a specific number of districts is necessary for the competition to emerge on the market, whereas increase of the number of districts over this number does not increase the competition and does not influence the study scores or could even have negative effect, due to diseconomies of scale. The regression results show that competition has a positive influence onto the study scores and confirm the hypothesis about existence of a specific number of districts, which form a competitive market. Adding subsequent districts in a situation when their number already reached the required threshold, does not influence the education results or such impact is negative.

Holmes and co-authors (2003) also examine the influence of competition, however they do not focus on the number of districts, yet they examine the impact of increasing the number of charter schools (these are special public schools that enjoy great autonomy, as they are relieved from many requirements imposed on traditional public schools), on test scores of the remaining public schools. They use data for North Carolina, where the number of charter schools increased from zero in the year 1997 to 74 in the year 2000. According to their calculations the increase of the number of these schools shall improve the education results in the remaining public schools.

Competition on the school market is exacerbating by admittance of private schools (that can be financed or co-financed by the state) to participate in the market. Empirical studies of Hoxby (1994) confirm the thesis that competition from the side of the private sector will improve the quality of public education. The author examines the impact of private schools on educational achievements of youth in public schools in the United States and states that the higher the percentage of students in a given district attends to private schools, the better average educational achievements are there among students of public schools³. In her next study Hoxby (1999) is considering the causes of high quality of higher education in the US and relatively lower quality of primary and secondary education and finds that the cause is the different nature of the market — higher education market is competitive, whereas the competition on the primary and secondary education market is much lower.

Hastings, Kane and Staiger (2005) emphasize that choice and competition between schools will improve the quality of education only provided that the quality is important to the parents (and the students.) If — on the contrary — the main criterion of school selection, is not quality but for instance small distance from student's home or travel convenience, then the possibility to choose school does not have to influence the improvement of education quality. Different criteria of choice between social groups can also have considerable consequences for segregation of students.

³ Empirical studies related to this phenomenon encounter a serious problem with independent endogenous variables. For instance greater demand for private schools can be caused by poor quality of public schools in a given district. In such case the estimate of the impact of competition among private schools on the results of public school students shall be underrated. The author solves this problem using instrumental variables.

Their research conducted on American data indicates that both quality of education and proximity of school from home are all factors that influence the choice of school, whereas the importance of quality plays a minor role in the choice made by poorer families. According to the authors this can lead to a situation in which the best schools compete between each other and continue to increase quality, whereas worse schools located in poor districts, are becoming the local monopolists, and the factors motivating for improvement of quality are very weak.

Bradley, Johnes and Millington (2001) examine the impact of competition among schools on the effectiveness of secondary schools in the United Kingdom. They measure the efficiency with the use of Data Envelopment Analysis (DEA), in which expenditures constitute the percentage of teachers with specific qualification and the percentage of students who get a free meal at school (which constitutes the measure of socio-economic differentiation of students), whereas the scores constitute student attendance in class and exam scores. Next, the measure of effectiveness calculated with the use of the data envelopment analysis, is used as a variable explained in the regression. The calculations obtained thanks to the regression analysis indicate that greater competition improves effectiveness.

A study which does not confirm a positive influence of competition on the quality of education is Hsieh and Urquiola (2003), who conduct their research on the basis of data generated in Chile. In the 1980s Chile introduced common vouchers — which implied that financing public schools from public resources closely depends on the number of students, and not on the form of ownership. This caused among others a considerable increase of the number of private schools. The authors used time and sectional data for 150 communities, and they did not find any dependency between the performance of private schools (competition) and study scores. Therefore the competition (from the side of the private sector) did not improve the effects of school performance. The authors also prove that expansion of private schools caused an outflow of the best students from public schools (the so called “cream skimming effect”), which lead to lowering of the scores of public schools, hence deepened segregation into good and bad students.

Financing education in Poland and its impact on competition between schools.

In Poland the parents and the students have a certain level of choice between lower secondary schools. In 528 out of nearly 900 cities there is more than one lower secondary school, which allows the parents and the students to choose (Herczyński, 2006.) Regions covering a given area must be determined for communes with more than one public schools. All students living within the limits of a given area have the right to attend a district school which is under the obligation to accept the student, but the schools can also accept students from outside the region. The decision is made by the headmaster. In the years 2001/2002 15.3 % of all students attended lower secondary school outside the district. Migration is limited on rural areas, due to distance and lack of communication and partially as a result of smaller interest of parents in obtainment of better education by their children. In cities the share of students attending schools outside their region is higher than the average and amounts to 17.8 %. Migration usually refers to the village-to-city direction. In 2002 out of 360 cities with one school, 6.5% of students attended schools located in different commune (Herczyński 2006.) Therefore a condition indispensable for existence of competition — such as choice — was met in Poland, and particularly in urban communes.

Yet another issue important for competition is the connection between the number of students, the scores, and the amount of financing received by the school or a local teaching centre.

Financing public education in Poland, including also lower secondary schools is done within the framework of a two-stage process. At first on the basis of the number of students and

the types of facilities, which they attend the Ministry of National Education, determines the amount, which every unit of territorial self-government shall receive from the state budget for educational tasks in a given year. This amount is also paid to the self-governments in form of the so-called education subsidy, which is a part of a general subsidy transferred from the central budget to budgets of self-governments. The self-government authorities can divide the resources according to their own preferences, not minding the calculations of the Ministry of National Education. In consequence, currently the self-governments can decide about the amount of funding, the amount of subsidy allocated from own resources and the division of resources between individual schools.

One of the biggest drawbacks of such method of education financing is the unclear and undefined function of the education subsidy. Calculation of the total amount of this part of the general subsidy, as well as calculation of the amounts paid to individual units of territorial self-government does not take into account the standard amounts of costs connected with managing schools, therefore the connection between the amount of transfers and real costs of education tasks is purely illusory. A very important, yet somewhat implicit function of the education part of the subsidy is its income compensating function. The “official” compensatory part of the general subsidy, thus an instrument, which aims at decreasing the diversification of the income of communes, constitutes only 4.8% of total income of communes, and the five times larger education part in reality takes over the compensatory function or — in more precise terms — flattens out income of individual units (Misiąg 2007.) Paradoxically, both rich and poor communes receive a similar amount of education part of the subsidy, even if the first ones have own resources sufficient for financing the operation of schools, and the second ones face the problem of financing education tasks from own limited resources in order to ensure appropriate level of teaching.

No parameters describing the conditions of education, or parameters characterizing the quality of education are used in education subsidy division algorithm. Both the number of students per commune and the teachers’ promotion in rank influence the amount of education part of the subsidy; whereas the influence of the second factor is increasingly more important, therefore richer communes receive relatively large amounts for this part of the subsidy. The system of promotion of communes, which employ teachers with higher promotion in rank, was created with the intention to promote professional development and improvement of qualifications by teachers. However it should be emphasized that it is not the efficiency of the didactic process conducted by individual teachers or the results of the school, but formal procedures that determine the promotion of teachers. Fewer students per school and lower degree of the professional promotion of teachers influence the decrease of income from the education part of the subsidy. Therefore wealthier communes, have more possibilities of employing professional staff of teachers, which puts them in a privileged position in relation to other communes in the system of division of the education part of the subsidy. Poorer rural communes are in a much worse situation, as they have a smaller choice as far as people willing to work in school are concerned. A uniform remuneration system in the same type of schools encourages teachers to look for work in poorer areas.

Allocation of the subsidy from the centre to the local authorities, where resources follow the students, potentially forms a basis for a competitive market on the commune level. However, except of very few cases (Kwidzyn, Świdnik), there is no directly or clearly identified or formalized by virtue of regulations, relation between funds received by schools and the number of students. Usually the school budget is determined on the historic basis or through informal procedures. Therefore there were no standards developed in the system of school financing, which would reward the quality of teaching and favour competing for students. Therefore the financing funding method currently operating in Poland does not promote competition among them.

However this does not imply that competition between schools for students is non-existent. School headmasters are more motivated to strive for students and improve their results, if the

school is threatened to be shut down. Such situation is possible on a market with many small schools; in such situation the self-governments have more freedom in deciding which facilities to close down. Smaller concentration and more schools also imply a relatively stronger position of local authorities in relation to schools, which thanks to this can to a greater degree extort changes improving the study scores. When the local school system is dominated by several relatively large schools, then the motivation to improve the teaching methods is weaker. Smaller number of schools or domination of one very large school in the education system contributes to the fact that the headmaster has a greater clout, whereas the position of the self-government is weak.

Student achievements can be one of the criteria for assessment of headmaster's performance by local authorities (which determines the extension of headmaster's contract), however there is no single standard system for evaluation of schools by local authorities. The assessment of the headmaster is therefore conducted arbitrarily by the self-government, on the basis of the criteria of its choice — average scores of students, maintaining budget discipline, reintegration of dysfunctional students, etc.

The situation is additionally complicated by the fact that making decisions in the area of education in Poland depends on several entities, which additionally limits the competitive capacities. The existing legislative solutions do not specify a single body responsible for all education matters, in particular for the quality of the education process, but divide the competences between different organs, which make no single entity responsible for the entire process. The competences were divided into three centres: the self-government as the managing organ, the school superintendent as the controlling organ and district examination boards, which were not set into the education management system. The executive body is responsible for execution of the budget (president/mayor/commune head), whereas the tools for rationalization of expenditures, including for instance the competences to shape a network of institutions are assigned to the decision-making body (the City Council.) Additionally the fact of allocating competences in the matter of the shape of the education network on the territory of the commune, also to the education superintendent (institution directly subordinated to the Ministry of National Education), which does not incur the costs of his decisions, seems problematic. The self-government was not entrusted with supervision of the quality of teaching, which implies that the spending institution cannot control the effectiveness.

Three conditions must be met to be able to speak about competition in education: first of all the parents and the teachers must have the possibility to choose between schools within the commune, which implies not only appropriate regulations, but an actual choice (in Poland this refers mainly to cities), second of all quality as an important criterion of choice of school by the parents and the students (choice of better school even if there are other schools closer to home.) The third condition consists in possession of instruments that allow the school to compete for students. The significance of legal and institutional solutions, which establish a connection between the number of students, their scores and finances, is most common in discussion in the matter of competition. In Poland there is a connection between the number of students and finances, but on the commune level. Only the self-government decides about the division of funds from the budget between individual schools. There are no criteria, which would make the division of funds between schools directly dependent on the number of students, or their cores. Therefore, on the school level, the connection between the funds received from the self-government, and the number of people does not have to be strong. If schools compete with one another, then they do it mainly for resources from self-governments, which are not directly connected with the number of students in the school.

Does competition among schools have an impact on the quality of education in Poland?

In our study, we assume that if there is competition on the education market in Poland, then it's impact will be mainly felt on the school level. This of course does not imply that there is no competition among local territorial units (gminas), yet in Polish conditions it is difficult to assume that this competition is similar to the American situation. Despite the fact that incomes of gminas are connected with the number of inhabitants and the number of students, the mobility of Poles is on a much lower level than mobility of the Americans. Therefore it does not seem probable that search of better education could be a significant reason for changing the place of residence, just like it is done in the US.

It seems that competition between schools for students can exist in Poland, however it is not very fierce. The analysis of education financing in Poland indicates that the connection between resources available to schools and the number of students is weak. Resources follow the students to communes, however there this (formalized) connection ends there. Still, as we indicated in the first section of this study, competition for students and improvement of quality, which result from competition, especially in the area of public services are also possible for non-financial reasons.

Additionally, school with greater number of students has a stronger position with respect to the self-government and averts the threat of being closed down, which can be a stimuli inspiring the schools to strive for students. Therefore, despite the fact that the Polish school financing system is not conducive to competing for students, such competition can exist.

In our study we want to verify, whether this rather weak level of competition between schools in Poland is strong enough to positively influence the study scores of lower secondary schools. In the study we used data generated in lower secondary schools, as this is the highest level of school education in Poland, with available comparable data on their study scores.

In our study we used the following variables:

1. Scores of the exam in mathematics and natural science in lower secondary schools in the years 2002-2007. This is a general and mandatory exam organized in the third grade of lower secondary school. The mathematics and natural science part of the exam covers knowledge and skills in the area of: mathematics, biology, geography, chemistry, physics and astronomy. The database was provided by the Central Examination Board. Data, which we obtained, was aggregated on a school level. On this basis, we calculated the average score on the lower secondary school exam in subsequent years for all schools in every commune.

2. Data referring to competition among schools. For its approximation, we used the Herfindahl index, calculated as:

$$H_i = \sum_{j=1}^n \frac{E_j}{E_i}$$

where H_i implies the value of the index for a commune and (value ranging from zero to one), E_i implies the number of students studying in a lower secondary school, and E_j is the total number of students studying in a lower secondary schools in commune i . The greater the competition among the schools, the lower the index value. For communes with only one school, the index value amounts to one.

3. The average size of school in a gmina, calculated as the ratio of the total number of students studying in lower secondary schools to the number of schools

4. Population per gmina, according to the permanent residence, as at the end of the year. Data from the Regional Data Bank of the Central Statistical Office for the years 2002-2006

5. A range of values referring to income and expenditures from gminas' budgets. Data from the Regional Data Bank of the Central Statistical Office for the years 2002-2006. All amounts were calculated per inhabitant, as fixed prices form 2002, in PLN. Data covers:

- a. Own income of the commune budget,
- b. Tax income of the commune budget
- c. PIT income of the commune budget
- d. Total expenditure from the commune budget,
- e. Total property expenditure, including investment expenditure
- f. Total education expenditure, divided into:
 - Current expenditure of budget units
 - Property expenditure
- f. Total education expenditure, including expenditure on:
 - Primary schools, divided into
 - Transport of students to schools
 - Kindergartens
 - Lower secondary schools
 - Extramural education facilities
 - Common rooms for students and pupils
- g. Total welfare expenditure, including
 - Expenditure for benefits and aid in kind as well as social insurance premiums

Table 1. Characteristics of data for urban communes
and urban and rural communes in total

Data	Name in the regression	Data source	Average	Standard error	Min	Max
Scores on the lower secondary school exam, for individual communes	Dependent variable	CKE	24.271	3.562	13.696	42.163
Herfindahl index	Index	Own calculations	0.628	0.315	0.009	1
Average size of schools	School size	Own calculations	117.978	56.348	14	444
PIT income in the commune budget, per inhabitant, in PLN	Income_PIT	Regional Data Bank, Central Statistical Office	226.84	149.49	36.32	2241.14
Total education expenditure, per inhabitant, in PLN	Exp_education	Regional Data Bank, Central Statistical Office	633.81	152.24	281.15	1720.33
Total expenditure for students' transport	Exp_transport	Regional Data Bank, Central Statistical Office	14,90	13,96	0	108,83

Investment expenditure, per inhabitant, in PLN	Exp_investment	Regional Data Bank, Central Statistical Office	287.6934	296.9752	0	11309.29
Expenditure for benefits and aid in kind and social insurance premiums, per inhabitant, in PLN	Exp_social	Regional Data Bank, Central Statistical Office	56.74	27.86	7.40	217.81

Source: Own calculations, on the basis of data provided by the Central Statistical Office and the Central Examination Board

Note: All financial data was presented as fixed prices for the year 2002.

Data referring to income of gminas were used as measures approximating the prosperity of inhabitants (statistics referring to income on the commune level are not available.). Most studies show that income of the parents has a great influence on the scores achieved by their children at school (in case of Poland such study was for instance conducted by Herbst, 2004 or Herbst and Swianiewicz, 2005.)

Expenditures on benefits and aid in kind and on social insurance premiums constitute yet another measure of income — to be more specific, they show the extent of poverty, which also, as proved by the study has an influence on the study scores (see for instance Herbst, Swianiewicz, 2005.)

Investment expenditure of self-governments is treated as an approximated measure of their quality, understood in terms of competences of local authorities. As Galiani and Schargrodsy (2002) proved on the example of Argentina, the quality of a self-government understood in such way has an influence on the quality of public services it renders.

Thanks to the fact that population was included in the regression, we managed to examine the influence of the commune size on study scores, and avoid the threat that the Herfindahl index will become a measure of the local teaching centre instead of the measure of competition.

We estimate regressions for three different samples: for urban gminas only, for semi urban gminas only, and for urban and semi-urban gminas jointly. In our calculations we skipped the rural communes as such, as there is usually one school per such commune. All variables were transformed into logarithms. Calculations were made on the basis of average statistics from the years 2002-2006. Despite the fact that data allow to use the panel estimation techniques, we still stay with the calculations for a cross-section sample as first of all, the time variability in the Herfindahl index in our sample is very small, and second of all the available time horizon is probably too short to be able to observe changes in the quality of education as a result of changes of competition over time. There is yet another problem of test scores comparability in subsequent years — considerable deterioration of results between 2002 and 2003 indicates that the degree of difficulty in subsequent years may differ.

Results of calculations are presented in the Table 2 and 3. To conserve space we show only the results of our preferred regressions. Further results are available on request from the authors.

Table 2. Independent variable: Scores on the lower secondary school exam; average for the years 2002-2006

	Full sample	Urban gminas	Semi-urban gminas
Index	-0.099 (-5.04)***	-0.077 (-3.08)***	-0.136 (-5.36)***
Exp_social	-0.061 (-6.53)***	-0.028 (-1.73)*	-0.069 (-6.13)***
Exp_transport	-0.007 (-2.57)***		-0.021 (-3.29)***
Income_PIT	0.044 (4.39)***	0.103 (5.19)***	0.020 (1.54)
Exp_investments			0.012 (1.66)*
School size	0.053 (3.20)***	0.067 (2.94)***	0.083 (3.95)***
Population	-0.074 (-4.44)***	-0.067 (-3.05)***	-0.107 (-4.97)***
Constant	5.999 (38.12)***	3.03 (19.87)***	3.886 (30.61)***
R ²	0.193	0.159	0.180
Number of obs.	825	307	582

Source: Own calculations

T-statistics in parenthesis.

*** significant at 1%

** significant at 5%

* significant at 10%

The results of our further calculations unambiguously imply that the lower the Herfindahl index, hence the greater the competition between the schools, the better the average scores on the lower secondary school exam. This result is independent of the sample used for calculations, and it is resistant to equation specification changes.

We also estimated a series of regressions, where we included the possible non-linear dependency between the Herfindahl index and the scores (through inclusion of square into the regression and subsequent index variable powers), and the total influence of the index and the school size onto the exam score; however these variables proved to be insignificant.

Our calculations also indicate that the average score per commune positively depends on school size. Therefore our calculations indicate that competition is advantageous, but in the same time it contributes to deconcentration; which has a negative impact on quality of teaching.

Estimated coefficients of other variables have the following expected marks: the amount of self-governments' income from PIT has a positive effect on the result, whereas the amount of social expenditure — a negative effect. This indicates the significance of parents' income in relation to achieved scores — the higher the income, the better the study scores. Interestingly enough, the amount of expenditure on education in a commune is not significant in relation to the quality of education, which is consistent for instance with Hanushek's study (1986,2003.)

In the next table we show the result of regression, where we leave out the school size, in order to check whether competition among schools through excessive distraction of schools, can have a negative influence on scores. The Herfindahl index coefficient still turns out to be negative and significant. An exception being the regression conducted for a sample of urban communes — where the index turns out to be positive and insignificant. This could prove that the degree of

distraction of schools in cities is so extensive, that the negative consequences connected therewith outweigh the positive effects of competition.

Table 3. Independent variable: Scores on the lower secondary school exam on the commune level; calculations on a cross-sectional sample (average for the years 2002-2006)

	Full sample	Urban gminas	Semi-urban gminas
Index	-.044 (-4.44)***	-.018 (-0.93)	-.049 (-3.94)***
Exp_social	-.063 (-6.73)***	-.0344176 (-2.12)**	-.072 (-6.35)***
Exp_transport	-.008 (-1.96)*		-.021 (-3.23)***
Income_PIT	.034 (3.6)***	0.084 (4.42)***	.018 (1.42)
Population	-.027 (-3.2)***	-.0124801 (-1.12)	-.036 (-3.21)***
Constant	3.479 (40.10)	3.000 (19.43)	3.725 34.51
R ²	0,181	0,13	0,15
Number of obs.	825	307	582

Conclusions

The lower secondary education system in Poland allows parents and students to exercise some degree of choice between schools, what is a necessary precondition for competition between schools to appear. However, the degree of competition is diluted by the lack of clear relation between the number of students attending a given school and its financial situation. Nevertheless the results of our empirical research seem to suggest that even such weak degree of competition is capable of improving the quality of teaching. However, we also find that there is a positive impact on quality associated with the size of school. Hence, from policy perspective, there seems to be a trade-off – higher competition between schools improves teaching quality, but smaller schools decrease it. Further research needs to be done to find, how to balance these two conflicting features.

References

1. Benhabib J., Spiegel M. (1994) "The role of human capital in economic development. Evidence from aggregate cross-country data." *Journal of Monetary Economics* (34)
2. Besley T., Ghatak M. (2003) "Incentives, Choice and Accountability in the Provision of Public Services" *Oxford Review of Economic Policy*, vol. 19
3. Bielecki P. (2005) "Bony edukacyjne. Granice urynkowania edukacji." Szkoła Główna Handlowa w Warszawie, Warszawa
4. Borland M.V., Howsen R.M. (1996) "Competition, expenditures and student performance in mathematics. A comment on Couch et al. ". *Public Choice* vol. 87
5. Bradley S., Johnes G., Millington J., (2001) "The effects of competition on the efficiency of secondary schools in England". *European Journal of Operational Research*, vol. 135
6. Coleman J., 1966 „Equality of Educational Opportunity”
7. Hanushek E (2003) "The failure of input based Schooling Policies". *Economic Journal* vol. 113

8. Hanushek E. (1986) *"The Economics of Schooling: Production and Efficiency in Public Schools."* Journal of Economic Literature, vol. 24
9. Hanushek E., Somers J., (1999) *"Schooling, Inequality and the Impact of Government"* NBER Working Paper 7450
10. Hanushek E., Wossmann L. (2007) *"The Role of Education Quality in Economic Growth"* World Bank Policy Research Working Paper, 4122
11. Hanushek E., Yimaz K., (2007) *"Schools and Locations: Tiebout, Alonzo and Government Policy."* NBER Working Paper 12960
12. Herbst M., (2004) *"Human capital formation in Poland. Where does educational quality come from?"*; DISES Working Paper - No 99
13. Hastings, J., Thomas J. Kane, and Douglas O. Staiger. (2006) *"Parental preferences and school competition: Evidence from a public school choice program."* NBER Working Paper No. 11805. May 2006
14. Hastings, J., Van Weelden R., Weinstein J., *"Preferences information and parental choice behavior in public school choice."* NBER Working Paper No. 12995, 2007
15. Herczyński J., Herbst M., (2004) *"School Choice and Student Achievement. Evidence from Poland"*, Cerge-EI
16. Hirsch D. (2002) *"What Works in Innovation in Education. School: A Choice of Directions."* CERI Working Paper, OECD/CERI
17. Hirschman A. (1970); *"Exit, voice and loyalty; responses to decline in firms, organizations and states"*; Harvard University Press; 1970 r.
18. Holmes G., DeSimone J., Rupp N. (2003) *"Does school choice Increase School Quality?"* NBER Working Paper 9683
19. Hoxby C (1994) *"Do private schools provide competition for public schools?"* NBER Working Paper 4978
20. Hoxby C (1999) *Where Should Federal Education Initiatives Be Directed?* w: Kusters M (red) *"Financing College Tuition Government Policies and Educational Priorities"*
21. Hoxby C (2000) *"Does competition among public schools benefits students and taxpayers?"* NBER Working Paper 4979
22. Hoxby C (2003) *"School choice and school competition: Evidence from United States."* Swedish Economic Policy Review, vol. 10
23. Jakubowski M (2006) *"Efektywność instytucji zarządzających lokalnymi dobrami publicznymi na przykładzie inicjatywy Mała Szkoła"* Rozprawa doktorska, WNE UW
24. King E., Ozler B., (2005) *"What's decentralization got to do with learning?"* Discussion Paper No. 054 Interfaces for Advanced Economic Analysis Kyoto University
25. Malinowska-Misiąg E., Misiąg W., Tomalak M., (2008) *Centralne finansowanie ochrony zdrowia i edukacji w Polsce. Analiza regionalna*, Instytut Badań nad Gospodarką Rynkową, Gdańsk
26. Marlow M (2000) *"Spending, school structure and public education quality. Evidence from California"*, Economics of Education Review 19
27. Marlow M. (1997) *"Public education supply and student performance."* Applied Economics, vol. 29
28. McMahon W (2002) *"Education and Development"* Oxford University Press

ANNEX

In 2007 the principles of division between the territorial self-government units of the total amount allocated for education subsidy in the state budget, were specified in the Ordinance of the Minister of National Education of 21 December 2006 on division of the education part of the general subsidy for territorial self-government units in the year 2007.

The amount of education subsidy due to a specific territorial self-government unit is calculated on the basis of the following formula:

$$E_i = S^* \cdot \frac{d_i \cdot \sum_{n=1}^M P_{in}}{\sum_{j=1}^K (d_j \cdot \sum_{n=1}^M P_{jn})} \quad i = 1, 2, \dots, K$$

where:

E_i — education subsidy for i unit of territorial self-government

S^* — total value of education subsidy for all territorial self-government units

P_{ij} — calculation number j group of students in i unit of territorial self-government; group of students are distinguished according to the type of education facilities, which they attend and according to specific characteristics of students which influence the education costs;

d_i — pricing model determining the total impact of the structure of teachers employed in a given territorial self-government unit on education expenditure (according to promotion in rank) and higher remuneration for teachers employed in schools located in smaller localities

K — total number of territorial self-government units

M — number of types of student groups distinguished in the algorithm

The amount S^* (total amount of education subsidy for all units) is determined every year by the Parliament (Sejm) in the Budget Act. This amount cannot be lower than the amount allocated in the previous year and adjusted by the amount of other expenses incurred as a result of change in the implemented education tasks.

As shown in the below table, in practice, change of allocation criteria is very frequent and at the same time significant. Every year some new detailed criteria emerge, and these indexes applied every year change their value. And so, for instance, conversion values for students in rural schools changes every year — in the 2001-2004 period it grew from 1.33 to 1.48, just to drop down to 1.38 in 2005. Preferences for the poorest communes were in force until 2004 and disappeared in 2005. Until 2003 “brackets” limited the amount of changes in the received education subsidy was a stabilizing element in comparison with the previous year, but since 2004 this limitations is no longer mentioned in ordinances. Similarly, coefficients which were supposed to encourage rationalization of the network of schools (through funding the transportation of students to schools and preferences for establishment of rural schools with large classes) were in force until 2003, but in 2004 these preferences disappeared.

Education subsidy allocation criteria	2001	2002*	2004	2005
Rural schools	0.33	0.35	0.48	0.38
Cities < 5 000 inhabitants	0.18	0.20	0.25	0.38
Secondary schools —< 5 000 inhabitants	0.18	0.20	0.20	
Students living:				
3-5 km away from school	0.04	0.02		
5-10 km away from school	0.07	0.07		
>10 km away from school	0.15	0.15		
Students per school unit				
More than 118 children (rural schools)	0.09	0.19		
More than 24 children (lower secondary schools)		0.19		
More than 24 children (cities < 5 000)	0.09	0.19		
Students – national minorities	0.20	0.20	0.20	0.20

Students – schools for national minorities < 42 students		0.5	0.5	1.00
Communes with income lower than 92% of the average			0.04	
85% of the average	0.05	0.05		
60% of the average	0.10			
Extramural classes < 5000			0.03	
Promotion in rank of teachers	x	x	x	
Employment according to level of promotion in rank				x
Functional allowances for teachers in rural schools				x
Brackets limiting the scale of changes as compared with the previous year	101-115%	95-112%		

*also valid in 2003

THREATS FOR THE STABILITY OF THE GLOBAL FINANCIAL SYSTEM

Laurențiu Constantin DRAGOMIR*

George CIOBANU**

Andreea CIOBANU***

Abstract

The process of globalization has integrated financial markets and cross-border capital flows. This has resulted in the hyper mobility of capital and increased the vulnerability of nations to speculative attacks on their currencies. Capital flows deliver benefits in a first-best world. However, in a second-best world capital controls can reduce the welfare losses due to information asymmetry and other distortions. The speed and sequencing of capital account liberalization are critical to minimize the exposure of an economy to currency crises. Various types of currency crises and resulting contagion and its regional nature have been reviewed. Crisis contagion poses a systemic threat to the stability of the global financial system. Therefore the reform of the international financial architecture in order to minimize the occurrence of crises and crises contagion is matter of utmost importance. The role of the key players in the arena of global capital flows and the proposals for redesigning the international financial architecture are critically reviewed.

Keywords: globalization, financial integration, speculative attacks, crisis contagion, convertibility of the capital account.

Introduction

Globalization refers to the symbiotic forces of trade liberalization, revolutionary changes in information technology, labour mobility and the increasing integration of financial markets have intensified over the past two decades. These forces of globalization offer both new challenges and opportunities for developing countries (DCs) attempting to takeoff to rapid self-sustained growth. The financial integration (FI) or increased cross -border capital flows between advanced countries (ACs) and developing countries (DCs) involve potential benefits and costs. For example, the massive influx of capital into the high performance Asian economies (HPAEs) have resulted in miraculous growth rates enabling some of the countries to converge to the per capita income levels of the ACs (World Bank, 1993). However, low-income DCs that failed to lock into the processes of globalization and FI have been lagging behind and diverging from the per capita incomes of the ACs. The processes of globalization and FI whilst accelerating growth in some DCs has also exposed these countries to currency crises due to the sudden speculative attacks and capital flow reversals. Moreover, the occurrence of a crisis in one nation rapidly spreads to another nation in the globalized financial world. This phenomenon defined as crisis contagion has a regional character and poses a threat or systemic risk to the stability of the global financial system. Policymakers are engaged in addressing the issues relating to the redesign of the global financial institutions or the international financial architecture in order to reduce occurrence of crises and the spread of crisis contagion.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economics and Business Administration, University of Craiova (e-mail: dragomirlaur@yahoo.com).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economics and Business Administration, University of Craiova (e-mail: georgio@yahoo.com).

*** Assistant, Ph.D. candidate, Faculty of Economics and Business Administration, University of Craiova.

Threats for the stability of the global financial system

1. Globalization and increasing financial integration

The symbiotic forces of trade liberalization, adoption of revolutionary information technology and financial deregulation have delivered visible growth economic benefits to some developing economies. These economies have converged or caught up with the per capita incomes of the rich countries as predicted by neoclassical growth theory (Solow, 1956).

Nations in the emergent globalized world of finance have also experienced some difficulties with macroeconomic policy design to address issues of internal balance. These countries have been racked by monetary policy impotence, when adopting a pegged exchange rate and having free capital mobility. Such a loss of policy independence foreshadowed in the 'open economy trilemma' or the impossibility theorem (Isard, 1995). If policymakers want to regain policy control to address issues of internal balance they would either have to abandon the currency peg or institute controls over free capital mobility thus precipitating an economic crisis.

Despite the loss of policy independence, free capital inflows under a pegged exchange rate regime resulted in miraculous growth performance by some Asian economies, christened the High Performance Economies of Asia (HPAEs) by the World Bank (1993). These economies beat the secular decline of the terms of trade that engulfed them as exporters of primary commodities as explained by the Singer-Prebisch thesis (Little, 1982). By adopting export oriented industrialization strategies that were financed by free capital inflows the HPAEs achieved spectacular growth rates during the two decades prior to the Asian crisis that hit them in mid-1977. The miracle growth rates financed by capital inflows motivated the International Monetary Fund (IMF) to spearhead a campaign of recommending open capital accounts or capital account convertibility for developing countries. To this end the IMF amended the Articles of the Bretton Woods Agreement. However, the Asian financial crisis and other financial crises have put a damper on the initial exuberance and there have been a rethink on the case for blanket removal of capital controls by DCs that suffer from congenital market failure or domestic distortions.

The lessons from the Asian and other financial crises demonstrate that open capital accounts with pegged exchange rate regimes in economies with fragile financial systems and implicit guarantees create currency crises. Misperceptions of risk by lenders in ACs and borrowers in DCs opens the door to speculative attacks. These attacks are extremely profitable to the highly leveraged speculators but lethal to the economic growth of nations. Nations that succumb to speculative attacks not only suffer from economic disruption but also spread the crisis through various channels to other nations in the region. The reform of the international financial architecture (IFA) to establish a more resilient international financial system is the most important priority in the international policy agenda (IMF, 2000). A redesigned IFA could reduce the vulnerability of national currencies to speculative attacks and thus contain the regional contagion of a crisis. But, it needs to be noted that a currency crises and regional contagion cannot be completely expunged from the global financial markets.

2. The pros and cons of capital account convertibility

The case for free cross-border capital flows (portfolio equity, debt instruments, and real asset transactions) where there are no restrictions on the capital account convertibility presents a free market or first best world conditions. In such a world just like free trade free capital mobility would be Pareto optimal and would result in the efficient allocation of financial resources globally. However, in reality most DCs operate in a second-best world riddled with market failure. In a second best world free capital flows can be welfare reducing. Therefore capital account convertibility or removal of all controls on cross-border capital flows entail costs or welfare losses. Furthermore in the troubled world of the second-best domestic distortions such as the fragility of

the banking and financial systems could amplify the adverse effects of speculative attacks on the currency peg. The resulting currency crisis could also spread rapidly across national boundaries plunge the whole region into financial turmoil. Therefore, a second-best world there a compelling case could be made for the delay of full capital account convertibility or for the imposition of capital controls on short-term highly reversible cross-border capital flows. Moreover the speed and the sequencing of capital account liberalization have to be carefully crafted so as to minimize the welfare losses in a second-best world in which DCs operate. Otherwise, the influx of short-term capital into an unregulated fragile financial system would lead to asset price bubbles that would eventually burst and trigger financial crises as demonstrated by the Asian currency crisis.

The Asian currency crisis (1997) and before that the Mexican peso crisis (1994) amply demonstrate that free capital mobility or an open capital account could be a double-edged sword. On one side it bestows a cornucopia of economic benefits but on the other hand it could suddenly reverse capital inflows due to sudden changes in market sentiments. This could plunge an economy that was growing at a miraculous rate into the abyss of a catastrophic financial crisis. Such crises were manifest in the recent Asian crisis and the Mexican financial melt-down before that. The deleterious fall out from these crises were not confined to the domestic economy. But they rapidly spread across the region. Such regional crisis contagion was amply demonstrated both by the 'Asian flu' that followed the devaluation of the Thai baht in mid-1997 and by the 'tequila effect' that followed the devaluation of the Mexican peso in 1994.

Thus capital account convertibility or free capital flows offers impressive economic benefits to economies where free markets function efficiently. Such markets operate in the ACs or the OECD countries. However, in DCs markets plagued by market failure the case for rapid liberalization of capital account may be a recipe for a speculative attack on the country's currency. In such markets there is a case for sequencing capital account liberalization after market distortions are eliminated.

Therefore, the insights from the Asian and Mexican currency crises clearly indicate that the speed and sequencing of capital account liberalization are important issues that need to be addressed. The case for prioritizing the convertibility of current account before opening the capital account (McKinnon, 1982) and the case for sequencing the reform of the weak domestic banking and financial sectors before liberalizing the capital account have been reviewed extensively in the recent literature (Dooley, 1996).

The pros for capital account convertibility or free capital mobility are based on the premise that a first-best world free of market failure prevails. The specific benefits of an open capital account are:

- The efficient allocation of the world savings leading to high investment and growth rates worldwide. Savings constrained DCs would supplement their meagre domestic savings from the global pool of saving and by investing prudently could achieve higher growth rates. The open capital accounts in East Asia resulting in spectacular growth rates before the currency crisis in 1997 and the relatively closed capital accounts of South Asia and resulting sluggish growth could be cited to highlight the differential growth effects of open and closed capital accounts.
- Intertemporal consumption smoothing, whereby a nation could borrow from the global capital market during times of economic downturn and repay the loans during periods of economic upturn. Thus smoothing consumption over the business cycle and stabilizing growth and welfare as postulated in the life cycle and permanent income hypotheses.
- Lubrication of trade and investment flows by providing freer access to international finance and payments. The liberalized trade and capital accounts are cited as evidence in support of the success of export-oriented industrialization strategies pursued by the the miracle growth economies of East Asia prior to the currency crisis in mid-1997.
- Exposure to the rigours of market discipline under an open capital account contributes to sound macroeconomic management. The markets would punish countries that pursue

time-inconsistent policies that are prone to exacerbate inflationary pressures. Fund managers would diversify their investment portfolios away from countries that exhibit lax policies.

- Encouragement of foreign direct investment (FDI) by transnational corporations (TNCs). The TNCs in their quest for globalization of production also transfer the magic package of new technology, marketing, managerial skills and firm specific assets that are in acute short supply in DCs.

- Promotes the establishment of foreign banks and through competition and better management of the intermediation process reduces financial transaction costs. This contributes to the acceleration of investment and growth through financial deepening.

- Obviates the pernicious effects of rent seeking and corruption that accompany capital controls. Thus reducing the welfare losses that accompany the directly unproductive activities (DUP) due to capital controls.

The real world of capital flows and DCs are riddled with market failure and distortions. The benefits of capital account convertibility recounted in the context of a first-best theoretical world do not exist in the real world riddled with asymmetric information and other market distortions. Therefore, in such a second-best world of distortions imposing capital controls rather than policy inaction can be shown to be welfare enhancing. Some of the major distortions that vitiate financial markets are enumerated for distortions due asymmetric or unequal information (for example borrowers have more information about the projects they invest in than lenders) and non-information distortions. The distortions due to asymmetric information are an intrinsic feature of financial markets are referred to as adverse selection, moral hazard and herding (Eichengreen et al., 1998). Of course these problems are not insurmountable as the lender can stipulate disclosure requirements from the borrower. Nevertheless, the problems constitute a challenge.

- Adverse selection results from the selection of low quality investors in preference to high quality investors by lenders due to problems associated with the proper appraisal of the creditworthiness of an investment. Adverse selection of low quality borrowers by lenders lead to sub-optimal investment decisions that undermine efficiency and long-term growth.

- Moral hazard results in excessive risk taking by some investors who take advantage of implicit guarantees. When projects fail they pass on the cost of failure and resulting to other parties or the tax-payers. An extreme form of moral hazard manifests itself as gambling for redemption, where financial intermediaries with negative net worth may engage in unhedged borrowing in foreign markets in the hope of speculative gains. Such high risk borrowing can finance an asset price bubble that bursts and passes on the bailout costs to international financial institutions and eventually to the tax-payer as testified by the recent currency crises in Asia and Mexico.

- Herd or panic behaviour occurs when investors in financial markets follow a leader's action regardless of what the macroeconomic fundamentals foretell. Such herd behaviour leads to self-fulfilling expectations that cause switch from a good to bad equilibrium purely because of mass action or herd behaviour. These sudden panic or herd attacks can result in massive capital flow reversals and inflict severe economic hardships in economies that have pursued open capital accounts. Such panic attacks are due to incomplete processing of information by investors and they cause investment in the global financial markets to assume a casino type character.

Besides distortions due information asymmetry there are significant distortions that are of a non-information nature that undermine economic welfare of country pursuing an open capital account (Dooley, 1996; Cooper, 1998). These distortions are attributable to:

- Policy ineffectiveness. For example, under a pegged exchange rate with perfect capital mobility monetary policy becomes ineffective as enunciated by the impossibility theorem derived from the Mundell-Fleming model for a small open macro economy.

- Legal distortions. For example, the absence of well-defined property rights can result in capital flight and cause adverse welfare effects on the domestic economy. Capital controls can put a break, albeit for a short while, on such capital outflows.

- Free trade induced distortions. For instance, the lack of controls can result in a labour abundant economy adopting inappropriate capital intensive techniques.

- Distortions resulting from financial fragility. For example, excessive short-term borrowing in unhedged foreign currency by unregulated banks and lending to financial intermediaries ignoring guidelines of prudential supervision. Thus exposing the entire financial system to crisis vulnerability due to speculative attacks on the currency peg.

In a second-best world riddled by market distortions there is *prima facie* case for capital controls in order to reduce welfare losses due to free and volatile capital inflows and outflows. The case for “throwing sand on the wheels of international finance” or taxing short-term capital flows was proposed by (Tobin, 1978). It is estimated that the tax penalty designed to discourage round tripping in short-term capital flows would be trivial compared to the adverse effects it has on commodity trade or long-term FDI (Tobin, 1996). Moreover such a tax on short-term capital flows would reduce exchange rate volatility caused by extrapolative speculative activities of Chartists by favouring the foreign exchange activities of the Fundamentalists (Frankel, 1996).

Another measure of capital inflow controls could be found in the non-interest bearing deposit requirements imposed on short-term capital inflows or the encafe in Chile in 1991. Malaysia in 1997 introduced draconian capital outflow controls to stop capital flight and thereby regained a measure of policy control as it was able to implement interest rate cuts to stimulate economic recovery. However, such unilateral controls on capital outflows by one country could lead to regional crisis contagion if investors withdraw their funds in the expectation that other countries could also enact controls on capital outflows. Such capital controls should only be considered only as a temporary stop-gap measure to arrest sudden capital flow reversals and would not be the ‘magic bullet’ required to resolve currency crises and crises contagion (Bhattacharya and Miller, 1999: 365).

The sequencing and rapidity of financial market deregulation or liberalization of capital controls in DCs depend critically on the net benefits that accrue from the removal of market distortions. There is no magic formula for adoption by DCs in implementing policies of capital account liberalization. The Asian currency crisis is a grim reminder that countries open capital account without strengthening the domestic financial sectors are playing with the fire of currency crises and crises contagion.

3. International financial architecture

The growing hyper mobility of cross-border capital short-term capital flows, the increasing volatility, the rise in frequency of speculative attacks and the disruptive nature of regional contagion have highlighted that the prevailing IFA needs to be redesigned to meet the needs of a new world economy of globalized finance. It has been observed that the capitalist system is in crisis mainly because it lacks a global institutional framework to regulate international capital flows (Soros, 1998). It has been suggested that the IMF should be abolished and replaced by a troika: a global financial regulator implementing codes and best practice banking standards; a lender of last resort (LOLR) to supply liquidity; and an International Bankruptcy Court to implement orderly debt workouts (Edwards, 1999). The need for reform of the IFA by redesigning it rather than by replacing it seems to be widely acknowledged. In this context it has been suggested that reform of the IFA should be conducted on a three-pronged basis. The three key-players in the IFA, the capital flow recipient nations, originating nations and the international financial institutions should be revamped (Fischer, 1999).

First, the capital flow recipient nations should:

- Adopt sound macroeconomic policies and exchange rate regimes.
- Engage in better disclosure of information so as to warn about crisis and contagion build-up.

- Pursue sound banking practices as specified in the Basle Core Principles of Bank Supervision.

- Engage in good corporate governance and establish bankruptcy courts on the lines of Chapter 12 of the US Bankruptcy code.

- Institute capital controls if necessary as a last resort to safeguard the national currency from a speculative attack.

Second, the capital flow originating nations should:

- Pursue policies to ensure that the locomotive economies of the world continue to grow.

- Adopt sound banking and financial practices so that international lending will not lead to build-up vulnerability to speculative attacks in recipient nations.

- Establish a Long-term Capital Management (LTCM) program by monitoring and dissuading the highly leveraged hedge funds and offshore financial centers from engaging in speculative attacks.

Third, the international financial institutions (IFIs) should:

- Help to redesign the fragile banking and financial systems of DCs by introducing best practice codes of bank supervision and prudential regulation.

- Provide reliable and timely information to the markets and to this end the compilation of data on the basis of the special data dissemination standards (SDDS) and general data dissemination standards (GDDS) are steps in the right direction.

- Undertake more effective surveillance are required by Article IV of the IMF charter. The publication of public information notices (PINs) and letters of intent (LOI) related to Article IV consultation are good moves.

- The reinforcing of IMF's lender of last resort (LOLR) role by establishing the Supplementary Reserve Facility (SRF) in 1997 the Contingency Credit Line (CCL) in 1999 will address issues of providing liquidity while at the same time reducing the dangers of moral hazard. The SRF is designed to provide loans at a penal rate subject to conditionality to countries in financial distress. While the CCL aims to provide precautionary funding to a nation vulnerable to a speculative attack.

Conclusions

The belief that by reforming the IFA by providing more reliable and timely information and by improving surveillance procedures appear to be a trifle misleading. Simply because information asymmetry and resulting problems of adverse selection, moral hazard and herd behaviour is an intrinsic feature of financial transactions that is impossible to expunge. Therefore, the strategy of IFA reform based on the premise that superior information will fix the problems of recurrent speculative attacks that result in financial crises and crisis contagion is based on illusions. In the emergent borderless world of global finance we will have to live with crises and their regional spillover effects.

The IFA reform proposals as announced by the IMF web-site (<http://www.imf.org/>) do not appear to have given adequate attention to the need to redesign macroeconomic policy to implement a more effective and speedy recovery process. The IMF orthodox medicine of expenditure reduction and expenditure switching aggravated the Asian financial crisis. The fiscal and monetary contractions resulted in interest rate hikes that stifled export activity by a credit crunch that made even securing working capital problematic. But a more serious problem occurred when the massive devaluation increased the domestic currency value of the huge stocks of foreign liabilities. This caused the market to fear sovereign insolvency and it resulted in the sudden and

brutal reversal of capital inflows. In reforming the IFA the need for policy design to meet the needs of a nominal anchor under exchange rate flexibility needs to be addressed. Whether inflation targeting aimed at increasing central bank policy credibility meets the challenge needs to be explored.

The reform of the IFA also has to address the task of risk management of lenders in Acs. AC creditors engage in moral hazard behaviour by lending to risky ventures in DCs because they are aware of implicit guarantees provided by both the DCs and the bailout provisions under the IMF LOLR function.

In the new IFA the conflicts that could arise due to the overlapping jurisdictions of the IMF and the World Bank needs to be resolved. The IMF or the Fund has been called upon to improve surveillance and engage in institution building. The latter task of institution building was the concern of the Bank rather than the Fund and there is a need for coordination of the activities of the two organizations to implement this function effectively. Furthermore, the Fund as the LOLR could have a conflict of interest when acting as a regulator and the need to separate the activities of supervision and regulation as in national jurisdictions need to be addressed.

The establishment of proper bankruptcy, stand-still and debt-work out procedures also remain to be addressed through the establishment an appropriate legal and institutional framework.

In conclusion, the reform of the IFA presents enormous challenges to policymakers. The task of reforming the IFA has commenced in earnest but it has a long way to go before it results in reducing the risks of sudden speculative attacks and crisis contagion that endangers the stability of the global financial system.

References

1. Bhattacharaya, A. and Miller, M. (1999) "Coping with crises: Is there a 'silver bullet' ?" *The Asian Financial Crisis. Causes, Contagion and Consequendces*. Cambridge University Press: 357-381.
2. Calvo, G.A. and Mendoza, E.G. (2003) "Contagion, Globalization and the Mobility of Capital Flows". Center of International Economics (unpublished paper). University of Maryland.
3. Cooper, R. N. (2002) "Should capital account convertibility be a world objective". In *Should the IMF Pursue Capital Account Convertibility ?*, *Essays in International Finance*. No. 207 ets. S. Fischer et al. Princeton University, Princeton.
4. Obstfeld, M. (1986) "Rational and Self-fulfilling Balance-of-Payments Crises", *American Economic Review*, 76: 72-81.
5. Obstfeld, M. (1996) "Models of Currency Crisis with Self-Fulfilling Features", *European Economic Review*, 40: 1037-48.
6. Radlet, S. and Sachs, J. (2005) "The East Asian Financial Crisis: Diagnosis, Remedies and Prospects". *Brookings Papers on Economic Activity*, 1:1-96
7. Sachs, J.A., Tornell, A. and Velasco, A. (1996) "Financial Crises in Emerging Markets: The Lessons from 1995", *Brookings Papers on Economic Activity*, 1: 147-217.
8. Solow, R. M. (1956) "A Contribution to the Theory of Economic Growth". *Quarterly Journal of Economics* (February): 65-94.

ASPECTS REGARDING THE QUALITY OF THE AFTER-SALE SERVICES

Elena CONDREA*

Liliana NICODIM**

Anca Cristina STANCIU***

Abstract

Quality as strategic instrument of the general management of the companies is today identified as one of the crucial elements for competitiveness of economic agents. It also represents a new strategic philosophy of the management based on the general commitment of this one and employees too, targeting a continuous improvement. This commitment has as fundamental task customers' satisfaction in all stages of the life of the product and all departments of the company. Quality is a service brought to the company by the nature of its importance for The Consumer. It is referring to a product or a service to the extent in which this is in accordance with the specifications, adequacy in utilization as well as the number of attributes determining excellence for a competitive price. Meanwhile services are too the variable geometry of the commercial activity. Services have to support trader's prosperous evolution. Quality in service is important because poor service often leads to lost customers and therefore lost income. Retaining customers can mean a profit increase because it is more cost effective to retain them than to acquire new customers. Companies with long-time customers can financially outperform competitors with higher customer turnover even when their unit costs are higher and their market share is smaller.

Keywords: *quality, service, customer satisfaction, strategies.*

Introduction

Strategies that have produces significant results in production are often very hard to implement in a service environment. Thanks to the teaching of Deming, Juran, and others, significant strides have been made in manufacturing. The same results have been slower in service organizations or service activities in manufacturing.

That quality is not an "add-on" to organizational processes, but it is "a way of doing business". Key objectives should include:

- To reinforce the importance of a total quality focus for effective operation of manufacturing and service systems, including support systems. In particular, to examine Deming's view of a production system that focuses on lateral relationships, as opposed to the traditional hierarchical view of organizations.
- To point out that businesses should view quality at three levels: the organizational level, the process level and the performer level, which cuts across traditional boundaries and provides better information for achieving customer satisfaction.
- To differentiate between production and service organizations and to highlight the differences in service organizations that must be addressed when designing and implementing quality assurance systems.

* Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University of Constanta, Romania (e-mail: elenacondrea2003@yahoo.com).

** Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University of Constanta, Romania (e-mail: nicodimlili@yahoo.com).

*** Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University of Constanta, Romania (e-mail: castan22us@yahoo.com).

- To show that quality in manufacturing and quality in services must be approached differently in terms of employees responsibilities and type and use of technology,
- To link the concepts of quality and productivity and to show that quality improvements generally lead to productivity improvements.
- To introduce the term *total quality management* and its forerunners and to explain how the concept works in practice.

Aspects regarding the quality of the after – sale services

Elements of customer service

Customer service is the set of activities an organization uses to win and retain customers' satisfaction. It can be provided before, during, or after the sale of the product or exist on its own. Elements of customer service and their components are:

Organization

1. Identify each market segment
2. Write down the requirements
3. Communicate the requirements

Customer Care

4. Meet the customer's expectations
5. Get the customer's point of view
6. Deliver what is promised
7. Make the customer feel valued
8. Respond to all complaints
9. Over-respond to the customer
10. Provide a clean and comfortable customer reception area.

Communication

11. Optimize the trade-off between time and personal attention
12. Minimize the number of contact points
13. Provide pleasant, knowledgeable, and enthusiastic employees
14. Write documents in customer-friendly language.

Front-line people

15. Hire people who like people
16. Challenge them to develop better methods
17. Give them the authority to solve problems
18. Serve them as internal customers
19. Be sure they are adequately trained
20. Recognize and award performance.

Leadership

21. Lead by example
22. Listen to the front-line people
23. Strive for continuous process improvement.

To ensure the same level of quality for all customers, the organization must write down and then communicate to their employees the directions for all tasks. A service quality handbook should be created with the description of each service quality standard. Communicating the service

quality standard for each task can be done by formal training videos, personal coaching, or meetings.

A company's communication to its customers must be consistent with its level of service quality a customer will become dissatisfied if there is a difference between what has been advertised and what has been received. A company communicates to its customers in many subtle ways. For instance, a company communicates by such means as an employee's telephone manners.

Customers are the most valuable asset of any company and thus should not be handed over the employees who have not been properly trained to handle their complaints. Only the best employee is worthy of a company's customers. It is the best to remember three things about front-line employees:

- 1.Hire the best
- 2.Develop the best employees into professionals
- 3.Motivate the professionals to stay and excel.

To get the best employee on the front line, you need to hire someone with a personality. To analogize, in real estate the most important aspect is location, location, location. In front-line employees the most important aspect is personality, personality, personality. If employees are not happy, this will be reflected to the customers. Generally, customers are frustrated by small things. Front-line employees need to care, smile, possess a pleasant voice, use the customer's name often, and thank them often for their business. In sum, it's possessing a positive attitude. Finding good employees who want to serve customers is not an easy task.

Front-line employees do need training. Managers who conduct training classes or participate in class along with employees develop a more effective working relationship and thereby convey the importance of customer satisfaction to the new employees.

Of course, front-line employees should possess written and oral communication skills and problem-solving skills, and they should be empowered to resolve complaints. But more importantly, front-line employees should genuinely care for their customers. Customers understand and know when someone empathizes with their feelings and its genuinely trying to help. The ideal is being overly fair with your customers, putting customers before costs. For instance, when a physician found a seam had split on a recently purchased business suit from an upscale department store, she returned it. Upon returning the suit, the salesperson gave her a 33% discount coupon for her next purchase because it wasn't fair that she had to make time for her schedule to return the suit. Of course, the physician has been a loyal customer ever since.

In summary, front-line people deal with the customers day in and day out. They are a valuable source of information; front-line people know better than management to effectively deal with the public. Management can support front-line staff in various ways. For example, management can coach newcomers to help integrate them into the organization quickly. Management can also give front-line people the authority to resolve customer problems. Rewards should be given to encourage front-line employees' efforts.

No quality improvement can succeed without management's involvement and, more importantly, commitment. Managers can best show their commitment to service quality by example. For instance, managers who are courteous to their employees create a pleasant work environment and also teach their employees to be courteous to customers.

Developing new customers can be a lengthy process involving research, targeting, advertising, promotion, and networking. Current customers provide organization with established business relationships, knowledge and predictability and buying behaviors, and short-term opportunities for expanded sales. Thus, and organization's most likely target for new business is its current customers. A customer retention strategy is needed to develop this market.

Service quality is an activity; therefore, it can be controlled and improved. Organizations with higher-quality service can charge up to 20% more and still retain customers. Satisfied customers not only continue to patronize the organization, they also add to profits by referring new customers. Referrals can be twice as effective as advertising.

An essential part of customer satisfaction occurs after the sale.

An organization striving to upgrade its service quality must move to the proactive level. Proactive organizations contact their customers and determine their service quality needs and expectations. This information is used to develop the organization's strategy. Management must continually improve the methods for obtaining input from customers to better determine their needs.

Customer retention is more powerful and effective than customer satisfaction. Customer retention represents the activities that produce the necessary customer satisfaction that creates customer loyalty, which actually improves the bottom line. Customer satisfaction surveys, focus groups, interviews, and observations can help determine what customers think of a service or a product. However, what people say and think is often different from what they do. Customers may be delighted with the tropical oils and aromas in a high-priced, well-advertised hair-care product but still end up buying the generic equivalent. Therefore customer satisfaction should also be measured by using the hard measures of cash register receipts, market share, the level of customer retention, and the number of referrals from other customers. The better companies have established a link between customer satisfaction and the bottom line. The analysis identifies the number of customers and the revenue at risk.

Customer retention moves customer satisfaction to the next level by determining what is truly important to the customers and making sure that the customer satisfaction system focuses valuable resources on things that really matter to the customer. Customer retention is the nexus between customer satisfaction and the bottom line.

Likewise high employee retention has a significant impact on high retention of customers. One way companies can manage customer retention is to pay attention to their present employees and to who they are hiring.

Author Tom Peters suggest that an organization pretend that its customers are all located overseas. By doing so, the organization will try to get clarification of everything and will be less likely to assume anything.

Improved service frequently carries a cost, so an organization must determine its return on the service investment by determining those elements of service that really improve revenues and market share. Diligent use of information-collecting tools and market research will enable an organization to identify those elements most critical to customer satisfaction.

An organization should benchmark the most successful corporations in the industry to determine where it stands relative to competitors. Benchmarking will provide information to improve processes and establish realistic goals.

The organization must continually improve the methods of obtaining information concerning the customer's needs and expectations. It is the quality council's responsibility to periodically review the methods.

World-class competitors tend continually to fine-tune their operations to achieve incremental improvements. They know that continuous improvement and customer satisfaction go hand-in-hand. Maximize customer satisfaction and retention, and the financial results will follow.

Conclusions

Traditionally, quality and productivity have been seen as conflicting, since product efficiency has been a major force driving manufacturing decisions. Many managers will state that quality cannot be improved without significant losses in production and increased costs. But the modern view is that improved quality leads to improved productivity and vice versa.

References

1. Besterfield, D.H. a.o., (1999). *Total Quality Management*, Prentice Hall. New Jersey
2. Evans, J., Lindsay, W., (1996). *The management and control of quality*, West Publishing Co. Minneapolis. St. Paul
3. Condrea E., Stanciu, A. (2008). *Managementul calitatii*, Colectia *Lumina*, Editura Libertatea, Panciova-Novi-Sad, Serbia, Tiparita la SC Infcon SA Constanta

ROMANIAN NATIONAL STYLE OF NEGOTIATION

Cătălin PLOAE*

Abstract

This paper focuses on defining and exploring the Romanian National Style of Negotiation, on the premises of cultural influence factors on how people interact in cross-cultural bargain. We started from the premise that people are different in terms of innate or acquired attitudes (be they positive or negative), moral education, willpower, the ability to stop hasty or instinctive actions, ability to calm oneself, greed, initiative, honesty or hard work. Our paper offers a preview of the specific and defining elements of the negotiator personality and its typology.

Keywords: *cross-cultural, negotiation, cultural dimensions, cross-cultural communication, multicultural*

Introduction

Many companies, be it large or small, have committed, in time, the error of entering foreign markets in a manner very similar to that adopted for their domestic markets. The belief that the methods working at home will function abroad partly derive from the lack of experience rather than arrogance.

The first contact between companies belonging to different cultures is usually achieved during the negotiation, and the communication between the two parts involved is strongly affected by cultural characteristics specific to each of them. The contemporary business environment, characterized by a high degree of globalization and cultural diversity, underlines the importance of developing a better understanding of the intercultural interaction produced during a negotiation between people belonging to varied cultures.

Although characterizing a culture and a national negotiation style represent a relatively difficult task, due to the fact that before being a member of a certain culture, the negotiator is a distinct person with a specific behavior, we consider that describing the global type of manifestation of the individuals, under the influence of cultural factors, can bring extra information regarding the negotiation process at an international level, it can reveal the elements which can trigger a failure, or on the contrary the success of economic debates.

We started from the premise that the international negotiation process is influenced by three important factors: the culture, perception and national negotiation styles. A successful intercultural negotiation requires the negotiator to understand the other party and utilize this understanding in order to realize what each party expects from the negotiation. The experts in the international negotiation understand the national style of the other, accept and respect his/ her cultural faiths and norms, and are aware of the personal mannerisms and the way they are regarded from the other part of the negotiation table. Various instruments are used for the analysis of a culture like the simple observation of some anthropological or social elements ("the coldness" and scrupulosity of the Germans, the speed of the Americans, the refinement of the French, the wisdom of the Eastern people, etc), major statistic research (the cultural dimensions proposed by Hofstede, Trompenaars, Edward T. hall), analyses of some important social institutions (language, education).

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: catalinploae@gmail.com).

Literature Review

Defining the cultural features of Romanian behaviour during a negotiation is a present concern in scientific contemporary research in our country, especially considering the context of Romania's integration in the European Union, of the growth and progress of our national economy and the intensification of commercial exchanges between Romania and the countries of the world.

From objective reasons, Geert Hofstede couldn't deliver his survey for some Eastern European countries (Hofstede,1999), members at that time of the Socialist Block, including here Romania. Despite these, on the official web-site of the Hofstede Model (www.geert-hofstede.com) values concerning Romania are estimated, none of these being the result of field research. In 1997, in the framework of a PhD thesis sustained by Alexandru Vană (Vană,1997), Romanian cultural characteristics have been explored through Hofstede model and similar results to those proposed by Hofstede have been found. In 2005, Interact training company, together with The Gallup Organization Romania, delivered a study concerning the Romanian cultural dimensions, following closely the Hofstede methodology and using the same questionnaire as that used by the researcher in Holland. The Interact study, through the two surveys on the "comportment of Romanians and Romanian business field", offer results that, on three cultural dimensions, records values of indexes totally different of those proposed by Hofstede. The data offered by this study are not so relevant to be trusted, as even the Coordinator of the study recognized. Also in 2005 Dan Lungescu from Babes-Bolyai University of Cluj-Napoca proposed a new study concerning Romanian cultural dimensions first delivered by Hofstede, in his PhDs thesis. But this time Lungescu used a questionnaire of his own, with 42 new questions. The results of Lungescu's study are similar to those of Hofstede and thereby the truthfulness of researches conducted by Lungescu and Vana and the estimations proposed by Hofstede concerning Romania is demonstrated.

Hofstede propose the following estimations for values of indexes of cultural dimensions for Romania:

- power distance: 90;
- individualism: 30;
- masculinity: 42;
- the degree of incertitude avoidance: 90.

The values identified by *Vana* for the same indexes are approximately similar to those estimated by Hofstede:

- power distance: 74;
- individualism: 32;
- masculinity: 30;
- the degree of incertitude avoidance: 90.

Though less relevant, we'll provide the values proposed by *Interact study*:

- power distance: 33;
- individualism: 49;
- masculinity: 39;
- the degree of incertitude avoidance: 61.

We shall include in this review also the most recent data on the issue of this paper, presenting the values for the cultural dimension's indexes proposed by Lungescu-Mihut study at Babes-Bolyai University of Cluj-Napoca:

- power distance: > 75;
- individualism: < 30;
- masculinity: < 50;
- the degree of incertitude avoidance: >65.

Romanian national style of negotiation

Synthesizing the collected data referring to Romanian style of negotiation following four scientific approaches of quantitative nature, the following **cultural characteristics** can be identified (Hofstede's research is basically considered a theoretical research, not supported by field research):

- the Romanians' behaviour is reflected by their preference for obeying rules imposed from above. They feel the need for authoritarian leaders and for a centralized system with rules decided by leaders. The employees prefer a close relationship with the manager in order to receive his protection and take orders without commenting on them. Romanian organizations are characterized by a high degree of formality (e.g. people lower in hierarchy do not use so often when addressing to their superiors the surname);

- Romanians have a low degree of individualism; when far from the centre of power they are highly collective-oriented; the individuals respect the rules of the social group to which they belong; the society is therefore fragmented into various groups, united by common interests;

- Romania is a feminine country, meaning that individuals are looking for cooperation and support, irrespective of their contribution to the firm. Due to the fact that feminine values focus on personal free time and cooperation against performance objectives, Romanian companies will allow foreign companies to conquer their share market with no significant struggle;

- Romania has a high level of uncertainty avoidance (over 70%), which indicates anxiety over forthcoming events. Such a society cannot make long-term strategic plans because looking to the future triggers defensive mechanisms. Some of the Romanians face difficulties when they have to deal with ambiguous situations and opposite opinions. And considering in this approach the low degree in individualism we can consider that the members of Romanian society couldn't tolerate minoritarian opinions. We can explain this status of facts showing that Romanian population is an old one that was witness and took part in different military conflicts, that known various political and economical changes. Therefore, Romanians fears the unknown.

At least a part of the Romanian culture brings forward a line of approach which avoids uncertainty, without fostering risk-taking; it also demands the interference of a paternalist authority and considers the great emphasis on the social and professional status to be normal; this segment of the Romanian culture is not involved in the social and political life and does not take part in the act of making major decisions for the community or for the nation.

The Romanian style of negotiation can be described by means of the following observations and findings:

- in Romania, business relationships are established between people rather than between companies, a fact which can lead to the development of complex business networks; that is why, it is absolutely vital to maintain cordial relationships;

- Romanians communicate in a soft-spoken way, and, although occasionally, they raise their voice to emphasize their viewpoint or an idea, they generally disregard noisy and ostentatious behaviour during meetings (Katz, 2006);

- as a general rule, Romanians avoid being direct as they think that such an attitude is contrary to good manners;

- Romanians regard negotiation as a process of solving problems together, both parties having the responsibility to reach an agreement;

- Romanian negotiators are very reluctant to provide their partners with additional information; however, the Romanian negotiator can disclose further information in an attempt to place mutual trust;

- in Romania, negotiations are slow and long-standing; it takes a long time to build a relationship, gather information, bargain and make decisions;
- during negotiations, Romanians adopt a holistic approach, changing the subject frequently and returning to a previously debated topic without any apparently logical explanation;
- as in any other affective cultures, Romanian negotiators are also prone to use emotional techniques such as making their partner feel a sense of guilt, resorting to their interpersonal relationship;
- in the context of the transition from a country with a socialist planned economy to a democratic country with a free market economy, corruption and bribery have become common practice both in the public and private Romanian sector, where small gifts tend to be regarded as a reward for good work rather than as a bribe; what members of other cultures would take as bribery, Romanians would consider a nice gift.
- as regards the decision-making process, Romanian organizations are systems in which the levels of decision form complex hierarchies where people are engaged in working activities within certain clear-cut boundaries of authority;
- when making decisions, Romanian businessmen often do not stick to the rules, regulations and statutes and prefer to look at the specifics of the case instead of applying universal principles;
- Romanians tend to assume responsibility verbally rather than in written documents, which do not represent final consent; any part of the agreement can be significantly modified before the final contract is signed;
- in the Romanian culture, contracts are long documents as Romanians have a tendency to go into detail by using a host of terms and conditions to allow a full understanding of the text and the inclusion of a whole range of possible situations.

Conclusions

We consider that this article proposes the readers two directions that represents outcomes of the research, first by making an inventory of the cultural factors which influence the negotiation process and outlining several modes of influence exertion and their effect upon the process of negotiation and secondly, by identifying the distinctive cultural features that define the Romanian culture and underlining the characteristics of the Romanian negotiation style.

The paper, which a overview of the scientific findings of the author in his PhD thesis, could be a theoretical and practical support for professionals working in the field of cross-cultural negotiations, for members of negotiation teams, for the people involved in the management of multicultural teams and also for anyone who is interested in becoming familiar with this complex phenomenon of intercultural negotiation, and in particular with the negotiation's characteristics of Romanian business-persons.

We suggest for future researches a extent of the approach concerning the cultural dimensions, that could lead to the identification of new cultural variables and indexes, taking into account the limited scientific area of those proposed by Hofstede. Also taking into account the particularities of Romania, we suggest that this identification process could be deliver on Romanian organizational and negotiation behaviour.

References**Books**

1. Hofstede, Geert. *Managementul structurilor multiculturale*. Bucharest: Editura Economica, 1999.
2. Katz, Lothar. *Negotiating International Bussines – The Negotiator's Reference Guide to 50 Countries around the World*. Booksurge Publishing, 2006.

Journal article

1. Mihuț, Ioan; Lungescu, Dan. « *Dimensiuni culturale in managementul romanesc* », *Management&Marketing* 1 (2006)
2. Mușătescu, Andrei. « *Stiluri de viata* », *Concepte* 7 (1998)

Thesis or dissertation

1. Vană, A. « *Contributions a la determination des possibilites d'application du Comparative Management dans le domaine de developpement technologique* », PhD diss., Nancy University, France, 1997
2. Munteanu, C. « *Raționalitatea ca proces și output decizional* », PhD diss., University of Iasi, Romania, 1998

ASPECTS CONCERNING THE HUMAN RESOURCES MANAGEMENT WITH CONECTIONS UPON THE LABOUR PRODUCTIVITY GROWTH

Elena Cerasela SPĂTARIU*

Cristina Mihaela GROZEA**

Nicoleta ASALOŞ***

(e-mail:).

Abstract

An organization's competitiveness is the result of the productivity and quality, as a result of the synergy between the management, technology and material and human involved resources, upon which must act by innovation and development. This paper aims to establish the manner how the human resources management can influence the productivity, by changing employees' skills and motivation's levels that can lead to a better accomplishment of their due duties. There are brought up aspects linked to the complex characterization of the specific activities, human resources management, the main elements composing it, the importance of the labour resources management and the objectives that must be followed in the settlement of the human resources management strategy. Further on are approached defining problems in the determination, at the organizations' standards of a direct relation between the manner of managing the human capital and the enterprise productiveness, the higher grounded employees being direct sources for innovation, creativeness, therefore for the competitiveness too, the factors that generate this relation and also the outlining some proper rules of material and immaterial motivation for the staff, rules that lead to the labour productiveness growth.

Key words: *management, productiveness, strategy, motivation, work.*

Introduction

In the Romania's post adhesion step to the European Union, the human resources analysis is very important to understand and accept the economy's transformations as well as developing a proper behaviour of the economic agents concerning the occupation and efficient use of labour.

From the organization's point of view, the human resources include its' employees and the available human potential for the respective business.

About human resources, we can say that they are characterized by a set of features that makes from them an essential production factor for carrying out an organization's activity, hence these:

- are distinctive as they are the only resources that help the development activity of production, creation and innovation;
- have a limited specific feature resulted from their quantitative-numerical dimension and an unlimited potential, defined by their qualitative side;
- are considered "a distinctive good from all the goods' world", respectively these are formed, used, remunerated, evaluated, promoted and protected against some risks both on social and community scale, and, of course in the company;

* Professor, Ph.D., Faculty of Economic Science, „Ovidius” University, Constanța.

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Science, „Ovidius” University, Constanța.

*** Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Science, „Ovidius” University, Constanța (e-mail: nicoleta_asalos@yahoo.com).

- have the capacity to intensify all the others production factors;
- are extremely heterogeneous, respect both on their physical abilities and the intellectual potential prospect, educational and creative. The work resources can't be approached as average; they are distinguished from a person to another from numerous points of view;
- they need a differentiated treatment, equitable, indifferently to the individuals potential that compose them;
- are formed by individuals with unpredictable behaviours;
- can realize economic performances and might enter in a competition as they live under the sway of needs, benefits.

All these characteristics of the human resources can give us a picture on the complex characterization of the importance of human resources management.

An essential element of the human resource is represented by the entrepreneur, being the one that initiates the beginning of a business, whom he may lead directly or closely supervise.

The human resources investment at an organization's level can be considered as one of the biggest, its value being recorded in the case of its sale, the transaction's price being higher than the accounting value of actives, the difference, sometimes called "goodwill", includes the human resources value. Excluding the material rewards the organizations spend sums of money connected to their recruitment, employment and training.

The human resources management is relied on practicing its productive capacity not only on the human resources qualities but also on their defaults, dysfunctions and incoherencies that may attenuate both their performances and the others production factors performances. The managerial decisions from the human resources field are among the most difficult ones, because they interconnect with private, organizational, positioning factors; it's a must to evaluate the situations with dual, moral, legal situations, extremely complex.

Thus, we can admit that the human resources management includes all the activities through which is assured the required human potential, its efficient use and rewarding the individuals' performances that compose it, keeping it into the organization, reviving the main abilities and improving the relations with the special stakeholders for the enterprise.

In this paper we are trying to outline some ideas related to the management process that have implications on the labour productivity growth from the perspective of involving the motivational aspects and in which the firm's competitiveness is reflected.

In time many economists have been preoccupied in their writings both on the human resources management and labour's productivity, especially on the ways of increasing it. In the present approach we purpose ourselves the accomplishment of a connection between management-productivity-motivation-competitiveness, basing on the extant materials from the speciality literature.

Literature review

Due to its importance, in the increasing of the efficiency of the firm's activity, various specialists were preoccupied by the aspects of human resources management and they defined it as it follows:

- the human resources management implies all the management decisions and actions that affects the relation between the organization and employees – its human resource (Beer et al., 1984);
- maybe it's for the best for us to see the human resources management simply as a notion concerning how people should be best leaded for the interest of the organization (Armstrong, 1994);
- can be described as the function of the organization which is responsible for obtaining and keeping qualified personnel. In the complex environment of our days, to succeed in this

mission is a major condition for the organization's success (American Association of Management, 2000);

- the human resources management is a distinctive approach of employees management that is looking to obtaining a competitive advantage by strategically development and labour, using a large variety of cultural, structural and socio-professional techniques (Storey, 2001);
- the human resources management implies the management decisions related to policies and practices that all together define the relations with employees and are meant to contribute to attain goals of the individual, the organization and the whole society (Boselie, 2002).

In his paper, "The Practice of Management", Peter Drucker was associating the management with three functions: the economic performance realisation, the managers' leadership and the management of operators and work.

Aspects concerning the human resources management with conections upon the labour productivity growth

1. The characteristics of management process

Reflecting on the theoretical aspects that we've already stated, we can say that the human resources management is an essential part of the organization's management, representing the central piece of the framework, without being autonomous on the functional level and it has a major impact, by functions, consumption and effects over the functionality and performances of the organization.

Outlining the aspects connected to the activities of the specific management process of human resources we can determine some of the main elements that compose it:

- human resources planning and subordinating its relation with activities anticipation at the organizational level;
- govern the require of personnel and assuring it by recruitment and selection of the qualified candidates;
- establishing the personnel recruitment and selection possibilities;
- outlining the orientation, integration, instruction and developing possibilities of the employees;
- defining the evaluation system of employees' performances and their rewarding;
- determination of the assurance methods of some productive relations with the employees or their officials.

In the frame of the human resources management there are defined and implemented strategies on middle and long term, the managers of human resources contributing in this way to the achievement of the main objectives of the firm. The principal activities that must be followed in the settlement of the strategy for the human resources domain are:

- the concordance between the elements of the personnel functions and the requirements realization of the general strategy of the organization;
- dimensioning and planning the human resources;
- personnel's movement evaluation;
- determination of the sources and forms of personnel's recruitment;
- establishing the reference criteria and selection procedures of personnel;
- determination and use of influence factors for psychosocioprofessional integration of new employees, preparation of required conditions, determination of the responsibilities;
- formulating the objectives, the criteria for personnel estimation and their correlation with the rewarding level;
- the elaboration of the principles and the criteria for promoting the personnel, establishing the promoting plan;

- achieving the situation and checking of staff;
- settle the motivational principles for the staff;
- developing the activities of forming and perfecting the personnel, settling the immediate and long plan directions, the utilized possibilities, the material infrastructure of programs, their control and evaluation. The investments in human capital bring benefits both to the individual and to the society (increasing productivity, a better organization of the economic activity, reducing the infringements, etc). The estimations at the level of the OCDE countries state that an additional year of education and professional formation lead to a 5% growth for the productivity of labour on short term and 5% in addition on long term, as a result to the fact that a high qualified labour power is in the position to use more fast and more efficiently the modern technology;
- developing the activities and services of social nature;
- promoting positive relations with the employees' officials.

2. Management connections upon the productivity of labour

The final objective of each strategy must be positioning the employee in its centre and his integration in all the traditional functions for the human resources management. A good administration of human resources allows not only reducing the management costs for personnel but also increasing the individual profitableness and, consequently the growth of the firm's performances, its competitiveness.

The competitiveness is defined by quality and productivity, as a result of the synergic action of management, technology and material and human resources implied that are the factors upon which must be act by innovation and perfecting. At the organizations' level it has been proved that there is a direct relation between the manner of administration the human capital and productivity of the firm, the employees with a well grounded level are direct sources of innovation, creativity, therefore of competitiveness too. Also settling the correct principles of material and nonmaterial motivation for the staff goes to the growth of the productivity of labour. It was shown that the main motivations that implicitly have influence also upon the productivity of labour are:

- personal developing in point of promoting in career and increasing the personal competences (34%);
- providing favouring conditions of environment and labour conditions (30%);
- getting satisfactions from the achievement of the job's due tasks and obtaining the sense of professional fulfilment (29%);
- the realization of material benefits (7%).

Thus, the managers dispose of a full motivational tool set. They must decide which tool or which motivational method is most adequate in a certain situation. Using the managerial tool set must be doubled by the human profoundly approach of the employees. The ability of care, of giving attention to persons, which managers must have doesn't create a more pleasant work environment but determine o greater productivity. Managers cannot afford to replace frequently the valuable employees that leave the organization.

They must find a way by which they make attractive the organization and offer strong reasons to the employees for not leaving. A possibility for reaching this goal is of equilibrating the care for the results of work and the care for the persons that obtain those results. The economic analysis are pointing out the contribution of expanding every kind of knowledge, but mostly the scientific-technical at the growth of labour work, therefore the managers' concern must be that of promoting the trained manpower able to cope with the sophisticated technologies.

The human resources management can influence the productivity, by changing the competences of the employees and the motivational levels that can lead to a rapidly and a better execution of the afferent business wave.

The intensity of the human resources management can influence directly the productivity, modifying the competences and the motivation levels by various methods: trainings use, the

efficient use of remuneration by offering material satisfactions, the use of the competitive selection techniques, employees participation to benefits, reducing fluctuation and employees circulation by various methods, improving the social climate and reducing the number of work conflicts.

Conclusions

The work productivity is the resultant of a factors multitude, among an important place is occupied by the human factor quality that is implied in any developing productive process. The analysis of the manner that influence this factor is based on taking into consideration all the factorial elements that cause the integration of the manpower in the micro-system man – object of work – machine – environment, system that allows the research of the interactions and reciprocal conditioning of these elements.

The growth of the productivity represents, in fact, the effect of a new manner of combining the manpower with the mean of work created, of the superior organization of work, that always have marked the passing to higher work efficiency, materialized by getting a greater volume of products with less work by saving time.

Finally, we can state that, in fact, the organization and the running of human resources management is an essential source of increasing the productivity of labour, of increasing the lasting economy, accompanied by the accumulation both on the occupation volume and from its quality rise.

As we already have said, an important consequence of competitiveness in the conditions of globalization is found in the field of occupying the labour force and of the structure of the human resources in the companies. In these conditions it's normal that we preoccupy in our following researches with the objectives, the quality and the utility of the training process, its social and individual finality with implications upon the productivity of labour.

References

1. T: (Bonciu 2000)
2. R: Bonciu, Cătălina. 2000. *Psychosociologic managerial instruments*. Bucharest All Beck Publishing
3. T: (Burloiu 1996)
4. R: Burloiu, Petre. 1996. *Human resources management Bucharest*. Lumina Lex Publishing
5. T: (Mathis and Nica 1997)
6. R: Mathis, Robert, and Panaite Nica. 1997. *Human resources management*. Bucharest: Economic Publishing

THE OPTIMIZATION OF THE PRODUCTION PROGRAM WITH RESTRICTIVE FACTORS

Valentin RADU*

Mariana RADU**

Abstract

Among the decisions that can be taken based on the given information of the administration accounting it's also the optimization decision of the production program in the condition of the existence of the restrictive factors. There are many situations where the enterprises can't realize the whole quantity of products demanded by the market because of the existence of the limited resources of some restrictive factors. A lot of times, taking measures, the leading of the firm can eliminate the restrictive factors or can reduce the influence (in the case of the legislation many times is not possible). Other times, receiving supplementary orders from the client's side that must be resolved fast, the enterprise is not having the necessary time to eliminate the factors. The enterprise must choose what kind of products can realize and what kind of products must deny, with other words, the problem it's to optimize the production program with the usage of the restrictive factors.

Keywords: optimization, cost, brute contribution, restrictive factor, optim program

Introduction. The optimization of the production program with restrictive factors

The administration accounting it's beside the financial accounting the first source of information of the enterprise who it's allowing the decisions underlain to achieve the objectives.

Among the decisions that can be taken based on the given information of the administration accounting is also the optimization decision of the production program in the condition of the existence of the restrictive factors.

There are many situations where the enterprises can't realize the whole quantity of products demanded by the market because of the existence of the limited resources of some restrictive factors. Besides the demand, who is considerate the main restrictive factor, we add:

- materials supply;
- the availability of the work force;
- production capacity;
- the financial resources;
- legislation

A lot of times, taking measures, the leading of the firm can eliminate the restrictive factors or can reduce the influence (in the case of the legislation many times is not possible). Other times, receiving supplementary orders from the client's side that must be resolved fast, the enterprise is not having the necessary time to eliminate the factors. The enterprise must choose what kind of products can realize and what kind of products must deny, with other words, the problem it's to optimize the production program with the usage of the restrictive factors.

* Lecturer, Ph.D. candidate, Faculty of Economic Sciences, "Valahia" University, Târgoviște (e-mail: rectorat@valahia.ro).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Valahia" University, Târgoviște (e-mail: rectorat@valahia.ro).

The base indicator used to take this kind of decisions is the *brute contribution on profit*. It's known in the specialty literature also under the name of *brute percentage on variable costs* or *coverage contribution*, or *coverage brute percentage* etc. this indicator can be determinate:

- on product unity;
- on the total sold production.

On every product the *brute unitary contribution on profit*, or *the brute percentage unitary on variable costs* can be calculated like a difference between the unitary sell price and the unitary costs:

$$cb_u = pv_u - c_v$$

Where:

- cb_u – the brute unitary contribution on profit;
- pv_u – unitary sell price;
- c_v – unitary costs calculated on the variable costs.

The brute contribution on profit can be calculated to known in what measure the entire variable expenses where covered and what contribution is needed to cover the fix expenses to obtain profit.

For the entire sold production can be determinate the *total brute contribution on profit* (*the total percentage on variable costs*) calculated like a difference between the business number and the variable costs of the whole sold production:

$$Cb = CA - CV$$

Where:

- Cb – the total brute contribution on profit;
- CA – business number;
- CV – variable expenses on sold production.

The total brute contribution on profit is the amount of the unitary contribution on profit established on every product multiplied with the sold production.

$$Cb = \sum_{i=1}^n (q_i \times cb_{ui})$$

q_i – i quantity of products sold;

cb_{ui} – the unitary brute contribution on profit of the i product.

The enterprise must try to rise the percentage of the variable costs (brute contribution on profit). In this way, will be calculated the **medium contribution of the restrictive factor**. A good program of activity will be the one who will allow the achievement of the products in descending order of the medium contribution of the restrictive factor.

In the case of one rare resource (restrictive factor) the problem of the activity optimization will be easier, becoming more complicated in the usage conditions of more rare resources, situation that can be used in the programmer of the linear techniques.

Next, will be explain who can be resolved this kind of problem in the middle of a commercial enterprise producer of illuminated corps. I suppose that the enterprise it's forced to accept the situation to optimize the production program in the condition of a direct and available work force (12 workers direct productive) it's insufficient to realize the claimed demands of the clients.

The person/hours necessary to satisfy the demands of the clients are centralized in the following table:

Table no. 1

Type of corps	u.m.	The demand quantity by clients -piece-	The production wage -piece/8hours-	Necessary persons to serve	Person hours necessary
0	1	2	3	4	5
Fi 02-114	piece	3.291	358	8	588,33
FI 02-120	piece	2.763	358	8	493,94
FI 02-140	piece	2.607	358	8	466,06
FI 04-220	piece	1.956	358	8	349,71
CIS 02-70	piece	900	306	8	188,23
CIS 02-250	piece	1.500	306	8	313,73
Total		13.017	-	-	2.400

For the *interior illuminating corps* “FT” is known the following:

- production wage: 358 pieces/8 hours
- necessary persons to serve: 8 workers

For the *street illuminating corps* „CIS” is known the following:

- production wage: 306 pieces/8 hours
- necessary persons to serve: 8 workers

For every product is calculated the *person's number hour necessary* to realize the entire quantity of the requested product, on the relation:

$$\frac{\text{Demanded quantity} \times \text{Necessary persons to serve} \times 8 \text{ hours}}{\text{Production wage}}$$

For example, for „FI 02-114” the programmed quantity of 3.291 pieces will be obtained:

$$\frac{3.291 \times 8 \times 8}{358} = 588,33 \text{ person hours.}$$

In a similar way, will be calculated and for the other products.

The number of person hours available are calculated based on the next average of 171,333 hours on month for a worker and are:

$$12 \text{ workers} \times 171,333 \text{ hours/month} = 2.056 \text{ person hours.}$$

In the conditions of the existence of restrictive factor: work force (is necessary 2.400 person hours comparative with the available 2.056 person hours), it's the problem to establish an optimum production program.

To establish the products that must be produced will be calculated the *brute contribution on profit on product* and *brute contribution on person hour*.

In the enterprises productive of illuminating corps the variable expenses are programmed for 1000 pieces finite product and are the following for the analyzed society:

Table no. 2-lei-

Indicators	Variable expenses at 1.000 pieces on product					
	Fi 02-114	FI 02-120	FI 02-140	FI 04-220	CIS 02-70	CIS 02-250
0	1	2	3	4	5	6
Semi fabricates and prime materials	13.182	13.984	14.028	14.542	187.900	203.403
Direct materials	2.233	2.356	2.451	2.600	3.035	3.035
Energetic and utility	2	2	2	2	3	3
Payments	580	580	580	580	681	681
Social protection and insurance in the payments	162	162	162	162	191	191
Indirect variable section expenses	561	561	561	561	660	660
Total variable expenses	16.720	17.645	17.784	18.447	192.470	207.973

Unitary contribution on profit is:

Table no. 3 -lei-

Corp type	Unitary variable cost	Sell price	Unitary contribution on profit
0	1	2	3 = 2 - 1
Fi 02-114	16,72	21,13	4,41
FI 02-120	17,65	22,15	4,5
FI 02-140	17,78	22,20	4,42
FI 04-220	18,45	24,00	5,55
CIS 02-70	192,47	265,00	72,53
CIS 02-250	207,97	270,00	62,03

Will be calculated the hours production by multiply the unitary contribution on profit with the number of products that can be realized in one hour.

The products number that can be realized in one hour it's calculated based on the next relation: $\frac{\text{production wage}}{\text{Serving wage} \times 8 \text{ hours}}$.

Par example for the next product „Fi 02-114”, this number it's: $\frac{358 \text{ pieces}}{8 \text{ workers} \times 8 \text{ hours}} = 5,594 \text{ product pieces}$. In a similar way will be calculated and for other products.

The determination of the hour contribution for all the products is presented in the following Table:

Table no. 4

Corp type	Unitary contribution -lei/piece-	Hour production -piece-	Hour contribution -lei/person hour-
0	1	2	$3 = 1 \times 2$
Fi 02-114	4,41	5,594	24,67
FI 02-120	4,5	5,594	25,17
FI 02-140	4,42	5,594	24,73
FI 04-220	5,55	5,594	31,05
CIS 02-70	72,53	4,781	346,77
CIS 02-250	62,03	4,781	296,57

The order of the products it's the following:

Table no. 5

Order No.	Corp type	Hour contribution -lei/person hour-
0	1	2
1.	CIS 02-70	346,77
2.	CIS 02-250	296,57
3.	FI 04-220	31,05
4.	FI 02-120	25,17
5.	FI 02-140	24,73
6.	Fi 02-114	24,67

The optimal program it's the one who it's assuring the realization of a maxim profit who allows the realization in descending order of the hour contribution of the products, conform to this the production program it's the following:

Table no. 6

Corp type	Quantity -piece-	Total time -person hour-	Hour contribution -lei/person hour-	Total contribution -lei-
0	1	2	3	$4 = 2 \times 3$
CIS 02-70	900	188,23	24,67	4.643,63
CIS 02-250	1.500	313,73	25,17	7.896,58
FI 04-220	1.956	349,71	24,73	8.648,33
FI 02-120	2.763	493,94	31,05	15.336,84
FI 02-140	2.607	466,06	346,77	161.615,63
Fi 02-114	1.367	244,33	296,57	72.460,95
Total	11.093	2.056	-	270.601,96

The available time to realize the product „FI 02-114” it's given by the difference between the total available time (2.056 person hours) and the necessary time to realize the other products with hour contribution bigger.

The quantity that can be realized from the product „FI 02-114” it's:

$$\frac{\text{Production wage x Total time}}{\text{Serving wage x 8 hours}} = \frac{358 \times 244,33}{8 \times 8} = 1.367 \text{ pieces of product}$$

From the analyze of this model, the conclusion is that the diversified volume of intern information and the usage of this one to resolve the problems of the enterprise, make from the administration accounting one of the base instrumentation of the managers team, the given information of this team being the adequate solution to perform.

References

1. Albu, Nadia and Albu Cătălin, 2005, *Soluții practice de eficientizare a activităților și de creștere a performanței organizaționale*, București, Editura CECCAR.
2. Călin, Oprea and Cârstea Gheorghe, 2002, *Contabilitatea de gestiune și calculația costurilor*, București, Editura Genicod.
3. Chadwick, Leslie, 1999, *Contabilitate de gestiune*, București, Editura Teora
4. Cucui, Ion; Horga, Vasile and Radu Mariana, 2003, *Control de gestiune*, București, Editura Niculescu.
5. Diaconu, Paul. 2002, *Contabilitate managerială*, București, Editura Economică.
6. Filip, Andrei Tiberiu and Ion Mihai, Stere, 2002, *Control de gestiune*, București, Editura ASE
7. Diaconu, Paul; Albu, Nadia; Mihai, Stere; Albu, Cătălin and Guinea Flavius, 2003, *Contabilitate managerială aprofundată*, București, Editura Economică.
8. Nedelea, Ștefan, 2003, *Competitivitate și costuri*, București, Editura ASE.

GAME THEORY – AN ALTERNATIVE PERSPECTIVE ON THE BEHAVIOR OF ECONOMIC AGENTS

Nicoleta Ramona BUNDĂ*
Veronica POPOVICI**

Abstract

Game theory is a major branch of economic analysis that provides many insights into the real-world behaviour of economic agents in situations where there is an actual or potential conflict of interests. Game theory is a theory of rational behavior in interactive decision-making problems. The 'game' element arises because the outcome depends not only on the choices made by one player, but also on what other players choose to do at the same time (or subsequently). One of the most successful applications of game theory has been to oligopoly competition. When game theory is applied so, the players are firms, their game is played in the market, their strategies are their price/output decisions, and the payoffs are their profits.

Keywords: *game, rational behavior, market, oligopoly competition, price strategies*

Introduction

Game theory is best described as cold blooded rational interactive decision making. It is the extension of individual rational decision making to the behaviour of rational decision makers whose decisions affect each other. In recent decades much progress has been made in applying game theoretic models to a wide range of economic problems. Indeed, Varian claims that most economic behaviour can be viewed as special cases of game theory. Game theory is divided into two branches, cooperative and non-cooperative. In non-cooperative game theory, individuals cannot make binding agreements and the unit of analysis is the individual who is concerned with doing as well as possible for himself, subject to clearly defined rules and possibilities. In cooperative game theory, binding agreements are allowed and the unit of analysis is the group or coalition. This discussion will concern itself exclusively with non-cooperative game theory. Furthermore, we will avoid complex mathematical equations and detailed analysis of the fundamentals of the theory, choosing instead to outline the most important concepts in simple terms and to see how the theory applies to specific economic examples.

One preliminary issue needs to be addressed in order to approach the discussion in context: is game theory useful for economic analysis and by what standard are we to judge the usefulness of a theory? Kreps (1990) suggests that a useful theory is one which helps us to understand or predict behaviour in concrete economic situations. Hence studying the interactions of ideally rational people should aim to help our understanding of the behavior of real individuals in real economic situations.

Formulation of the Game

Von Neumann and Morgenstern (1944) first recognised explicitly that economic agents must take into account the interactive nature of situations when making their decisions. Their

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: dinuramona@univ-ovidius.ro).

** Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: verovnp@yahoo.com).

methodology consisted of taking an economic problem, formulating it as a game, finding the game theoretic solution, and translating the solution back into economic terms.

So how do we formulate an economic problem as a game? The essential elements of a game are players, actions, information, strategies, payoffs and equilibria. The sets of players, strategies and payoffs combine to give us the rules of the game. There are two models the strategic and extensive forms. Indeed, the former can be viewed as a summarized description of the latter. Two equilibrium concepts commonly used are dominant strategy equilibrium and Nash equilibrium. A dominant strategy must be the best response to all possible strategy combinations by other players. A dominant strategy equilibrium is a strategy combination consisting of all players dominant strategies. It can be arrived at by iterative deletion of dominated strategies, i.e. eliminating all actions that the players will *not* choose. This requires common knowledge of rationality. A Nash equilibrium is reached by firms when they proceed by calculating their own gains, without cooperating with others; it assumes the best response to a particular strategy combination by other players. The idea here is that no single player has the incentive to deviate. We can have equilibria in pure or mixed strategies. Nash equilibrium is the single game theoretic concept most frequently applied in economic examples. In all the examples which follow we will concern ourselves with the search for a Nash equilibrium (or some refinement thereof).

The Games.

Consider this first example, known as the Prisoners Dilemma. We have two prisoners in separate cells, faced with the dilemma of whether or not to inform. Each player has defect as best response to any action by the other. The only Nash equilibrium is (defect, defect), despite the fact that both would be better off if they were to cooperate, because neither player acting unilaterally has the incentive to deviate. Note this is also a dominant strategy equilibrium. This general sort of situation arises in many contexts in economics. For example, where we have two firms selling the same product and deciding whether to advertise or not. The Nash and dominant strategy equilibrium is (do not, do not).

Next let us turn to a Battle of the Sexes game. This game is representative of many situations in which two or more parties seek to coordinate their actions, although they have different preferences concerning how to coordinate. In this simple example, player 1 would prefer to go to a Chinese restaurant, while player 2 would prefer Italian, but both would prefer dining together to dining alone. We have two pure strategy Nash equilibria at (Ch,Ch) and at (It,It). We do not know which of these will be selected. Perhaps there is a focal point an equilibrium which for psychological and other reasons is particularly attractive. For example, the couple in question may have eaten Chinese food the previous night. There are many such coordination problems in macroeconomics. Kreps cites the example of two adjacent tax authorities who wish to coordinate on the tax system they employ in order to prevent taxpayers benefiting from any differences.

Application to Oligopoly Theory

One of the most successful applications of game theory has been to oligopoly theory. Oligopoly is concerned with market structures in which the actions/payoffs of the individual firms affect and are affected by the actions/payoffs of other firms. Given all the players' strategies, there will be a set of possible outcomes to the game. These determine the payoffs for each of the players. A specific outcome is called an *equilibrium* if no player can take actions to improve their own payoff while all other players continue to follow their optimal strategies.

There is a circularity to the problem that has to be solved, as, in order to select his or her best strategy, a player must know other players will do, but they in turn are in the same position. In

normal (or **strategic**) **form** games players choose their moves simultaneously. Whenever the choices available are discrete and finite, the game can be represented in the structure of a table setting out the possible outcomes for each of the players depending on what the other players do. In an **extensive form** game players make moves in some order over time, so the analysis of the game needs a specification of the payoffs and information at each point in time. Real business interactions are obviously more closely analogous to an extensive form game, as firms interact dynamically over time; however, whenever the precise timing of moves is not essential to the outcome, a 'game' can often be represented more simply as a normal form game.

A game that is played only once is a 'one-shot' game. Repeated games open possibilities of learning and of acting in order to punish or reward the other players. A **supergame** is a game that is repeated an infinite number of times.

Solutions to games. The first thing to look for in a game is whether each player has a **dominant strategy**. This is a strategy that is the best response independent of what the other players do. If each player has a dominant strategy, this is what they will do, and the outcome of the game will be the payoff associated with all players following this strategy. *Dominated strategies*, which are all those other than the dominant strategy, will not be played, so these can be eliminated from consideration. If there are only two strategies to choose from and one is dominant, the other must be dominated, but it is possible to have dominated strategies with no dominant strategy.

If there is no obvious dominant strategy for each player, it is necessary to look for possible equilibria of the game. A **Nash equilibrium** occurs when each player chooses his or her strategy to maximize the payoff assuming that all other players are playing their Nash equilibrium strategies. In this situation, no player would want to change his or her strategy as it is believed that all other players would not change theirs. The Cournot equilibrium is an example of a Nash equilibrium.

According to the **Nash Theorem**, every game with a finite number of players and a finite number of strategies will have at least one Nash equilibrium. For this to hold, however, there has to be the possibility of some random element to strategies. A strategy with some random elements is referred to as a *mixed strategy*. Another problem is that there may be multiple Nash equilibria, and it is not always obvious which one will arise. Finally, it is generally true that the Nash equilibrium is not the global optimum in the sense that, if players could co-operate, they could all become better off.

A game theory framework can often help us understand the strategic choices available, but it does not always help predict which of many possible outcomes may occur.

Dynamic Games. Thus far we have addressed Nash equilibria in their purest sense. There are further issues to concentrate on. The first of these is that of time in games: what happens if we repeat a prisoners dilemma type game infinitely often? The Folk Theorem tells us that players acting non-cooperatively can attain the cooperative outcome via trigger strategies, under certain conditions. In this case, it is in the long run interest of prisoners to cooperate, but it is in their short run interest to defect; only the (Defect, Defect) outcome can occur in equilibrium, but if the discount rate is sufficiently high, we may get a cooperative outcome.

Repeated games model the psychological, informational side of ongoing relationships. Phenomena like altruism, trust, revenge and punishment are all predicted by the theory. In repeated games, payoffs in each period are determined solely by actions in that period, yet strategies are a function of the entire history of the game up to that period. Dynamic games reflect the fact that current actions affect not only current payoffs, but also opportunities in the future - we learn from others, we also teach.

No discussion of game theory is complete without reference to the crucial issue of information in games, i.e. what do players know about each other? There are four separate categories of information, but here we consider only incomplete information models i.e. where nature chooses a type for one player and this goes unobserved by at least one player. The solution

concept we use is known as Bayesian Nash equilibrium, a simple variation of the concept we have used in all models to date. A specific category is signalling games. The classic example is Spence's (1975) model of education as a signalling device in the job market. Other examples include price as a signal of quality in the goods market. Further examples of games with incomplete information include auctions (where parties hold proprietary information).

Conclusions

At this stage we have seen that the game theoretic approach can be applied to virtually all interactive decisions in economics. But what about the deficiencies? Firstly, game theory requires clearly defined rules of the game, and there is a tendency to take these rules too much for granted, without asking from where they come. Secondly, in many games we have multiple equilibria and no way to choose, e.g. Edgeworth's bilateral bargaining problem in cooperative game theory. Thirdly, we have inefficient outcomes in many cases, because of payoff dependence. This can be seen as a type of externality. For example, in the Cournot duopoly model, both firms would do better to restrict output to half the monopoly output, but this is not a sustainable equilibrium as both have the incentive to cheat and produce more.

Despite these shortcomings, non-cooperative game theory has provided a unified and flexible language for analysing interactive decision-making in a wide variety of economic contexts. Often the results obtained are closely related to those from the more conventional approaches; in other cases, game theoretic models lead to new insights. Furthermore, game theoretic models enable us to identify similarity in superficially different situations, and to move insights from one context to another. In addition, game theory rightly stresses the importance of mechanics i.e. who moves when and with what information. However, we must keep a sense of proportion about the usefulness of the theory. The problems mentioned in the previous paragraph suggest that we must supplement game theory with considerations about experience and memory that cannot be incorporated into the formal structure of the theory. In conclusion, we echo the words of Kreps who maintains that we should be happily dissatisfied overall - happy with the progress that has been made, but dissatisfied with our inadequate knowledge about how individuals actually behave in a complex and dynamic world.

References:

1. Eatwell, John, Peter Newman, Murray Milgate (editors), *The New Palgrave: Game Theory*, Palgrave Macmillan, 1989.
2. Hargreaves-Heap, Shaun, *Game Theory: A Critical Introduction*, Routledge, 2nd edition, 2004.
3. Kreps, David M., *A Course in Microeconomic Theory*, Princeton University Press, 1990.
4. Kreps, David M., *Game Theory and Economic Modeling*, Oxford University Press, 1990.
5. von Neumann, John, Oskar Morgenstern, *Theory of Games and Economic Behaviour*, Princeton University Press, 2nd edition, 1947.

THE IMPACT OF THE GLOBALIZATION ON THE CONSUMPTION

Cornelia NISTOR*

Abstract

Globalization is one of the most important issues in the current economical life. Even though at the present moment it cannot ensure the achievement of worldwide economical equilibrium or world economical stability, its positive effects mainly regarding the trading development and the access to new markets are undeniable. In respect with the disadvantages of this process, the issue is not the globalization itself, but the modality in which actions are taken pursuit of globalization. Among the most important areas taken into consideration there is the influence of globalization process over the consumer economical entities. They find on the market both goods made in the country and imported goods and therefore they have to choose between the two said categories.

Keywords: trading development, consumer entities, market, imported goods, globalization process.

Introduction

During last years the globalization process has continuously enhanced and diversified, gaining both adepts and opponents. Even though at the present moment it cannot ensure the achievement of worldwide economical equilibrium or world economical stability, its positive effects mainly regarding the trading development and the access to new markets are undeniable. As one can obviously notice, significant gaps continue to exist between countries, and the expansion of globalization does not represent a solution automatically leading to economic stability, equilibrium and equality. In the last years, the phenomenon has also attracted a significant number of opponents, mainly criticizing the fact that the expansion of international economic relations, the explosive growth in the volume of merchandise involved in worldwide trading, are leading to rendering absolute of economic interests to the damage of developing social relations. The adepts of this new trend of economic thinking allege that the exaggeration of individualism leads to the damaging of inter-human relations in the society, which finally generates the overall damaging of welfare, notwithstanding that the individuals' economic situation is not a poor one.

Positive changes that occur in national economies lead to the intensification of national economic flows and exert numerous influences over the evolution of world economy. For such reason, the enhancement of globalization is directly dependant on the way in which national economies evolve. An important role in managing this process, in the development of markets and increasing of each country's participation to the international markets is played by the state. The negative consequences that sometimes occur from implementing certain economic policy measures in this field are not always a sign that such measures are entirely wrong, but that they have not been properly implemented or that they have not been adapted along the way to the changes occurred in the phenomenon's development, depending on the realities of the economic world we live in. Such an example is the Czech Republic, which was appreciated for its rapidity in applying privatization measures, yet the economic policy measures it subsequently taken made the internal production of the end 90s to be inferior to 1989. Another example is Poland, the East-European country with the best outcomes during the transition process. The economic policy measures of this country referred first of all to reducing hyper-inflation, followed by gradual

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Business and Administration, University of Bucharest (e-mail: cornelia.nistor@drept.unibuc.ro).

privatization and organization of the necessary institutions such that to reduce as much as possible the social impacts. An essential role was played by reforms in the banking and juridical systems. A particular success was that of China, which has managed to have one of the largest growth rhythms in terms of real income and the largest growth rate in terms of reducing poverty. Reforms started by modernizing agriculture and partially privatizing this sector, along with the gradual liberalization of prices.

Among the most important areas taken into consideration there is the influence of globalization process over the consumer economical entities. The development of international trade is one of the conditions for the increasing of consume and population living standard. The consumers' surplus on a market influences the way in which such acts upon the other markets. They find on the market both goods made in the country and imported goods and therefore they have to choose between the two said categories. The effects of globalization over the consumers are particularly important, considering that the final purpose of economic activity is to satisfy consume needs.

Literature review

The issue of the importance of consumers, of their suzerainty and of the exchanges between economic entities has been undertaken in the economic literature ever since the times of classicisms and marginal revolution. L. Walras in his paper "Elements of Pure Economics" (1874) shows that economics represents the mechanics of exchange, and consumerism is a form of exchange considering that the consumers' incomes are limited, and they are always put in the position of choosing between different economic goods, of sacrificing one good in favor of another, which in his vision means changing one pleasure for another.

J. M. Keynes in his works and in particular in "General Theory of Employment, Interest and Money" (1936) analyzed the correlations between the main macro-economic variables: income, consume, investments, saving and emphasized the importance of individuals' fundamental psychological inclinations on the way in which they act in the economic activity. Although emphasis is on the investments, consume is an important variable, as component of aggregated demand and by such as element on which macro-economic equilibrium depends.

The Nobel Prize winner M. Allais analyzed economic equilibrium in view of the consumer surplus, showing that equilibrium occurs when no surplus can be achieved for any of the goods – "La theorie generale des surplus" (1989). As far as the utility is concerned, he studied the influence of risk and uncertainty over consumers' behavior, showing that consumers aim to maximize the prospected utility.

G. Debreu in "Theory of Value" (1956) and K. Arrow analyzed utility perceived by economic agents as ordinal measure, given that the said order their preferences grounded on the preference and indifference relations. Attitude towards risk changes over time, depending on the dimensions of the wealth achieved up to a moment. An economic state is preferred to another if at least one consumer intends to and can consume more in his new state. The most preferred state in the set of states is that of economic optimum.

P. Samuelson, E. Heckscher and B. Ohlin are the authors of the "H-O-S model". They consider that the intensification of consumer goods flows between countries determine changes in the demand for production factors, the prices of which tend to equalize between exporting countries. The consumer's surplus represents the difference between total goods utility and the price one pays in order to purchase them. The results of international trading are benefic on a long run because they contribute to the increase of countries' wealth and to the speeding up of their economic growth. The basic conditions to be complied with are the absence of customs barriers and practicing of free-exchange policy.

D. Patinkin ("Money, Interest and Prices: an Integration of Monetary and Value Theory" – 1969) analyzed consume as depending on income, interest rate and real cashing, R. Baro and H. Grossman emphasized the role of rational anticipations in the decisions made by economic entities and showed that it was possible for economic agents to perform false exchanges, meaning in case they didn't spend their entire income or weren't entirely satisfied on one market, they could spend their rest of income on the other markets. J. Kornai ("Anti-equilibrium – 1974) asserted that the role of consumer should not be rendered absolute and that it depended on the type of disequilibrium on the market. G. Becker ("Human Behavior – An Economic Approach") analyzed the time budget consumers have and the role of allocating the total time background between various economic activities, namely the way in which the time fund of a family can be allocated between its members. K. Lancaster ("A New Approach of Consumer Theory" – 1966) showed that utility was dependant on the way in which consumers evaluated the features of various goods and created the efficiency border. J. Stiglitz presented the positive and negative effects of the globalization process over the possibilities for various categories of countries in the world to develop and participate to world trading. E. Goldsmith and J. Mander analyzed the effects of globalization over world trading and the environment, over free exchange, the relationship between development and poverty, the problem of multi and transnational companies' domination.

The impact of the globalization on the consumption

Continuous changes in national economies and the aim of all countries of increasing their production so that to satisfy a wide range of needs have lead, especially during the last half of century, to an unprecedented intensification of international economic relations and especially of the external commerce. Under such circumstances, an increase has been noticed of the role of supermarkets and hypermarkets, a shift of the consumers' interest towards such, given that in the supermarkets and hypermarkets a series of various products can be found with little effort under the same roof. Thus, consumers become super and hyper-consumers, with rapid access to all kind of products, from food to home appliances, computers, TV sets, phones or even pharmaceuticals. Such stores represent a higher form of exchange relations organization, "the magic land where he most magnificent of all ceremonies takes place, in the glory of colors and perfumes", as the French novelist Dominique Fernandez noticed. By definition, the hypermarket is the retail store with over 2,500 sq m where food and non-food products are being sold. Supermarket is the retail store for food products and with a surface of over 400 sq m. Of extreme importance in supermarkets and hypermarkets is the way in which the products are displayed and the fact that they represent a visual attraction for the consumer, many of them becoming impulse goods. Stores such as Auchan, Carrefour and Ikea are classic examples in this respect, with thousands of buyers each day. Many of the sold products are however sold in other countries, such as China, which has become one of the main labor force suppliers worldwide.

The advantage large distributors obtain worldwide are increasing, disadvantaging small local production, either artesian or agricultural, which will soon be endangered. Companies considered international in terms of markets have existed ever since the end of the Middle Age, as shown by economist Serge Latouche. The most known examples of such companies the production of which was sold to countries worldwide were: Jaques Coeur, Fugger, Banca Medici, Eastern India Company. What is different to multi and transnational companies nowadays, developed mainly after the 1970s is the fact that along with commercial and banking capital, the industrial capital was also internationalized, as well as labor division, and the production process was segmented in various countries. Globalization has lead to a significant increase in direct investments made abroad. According to Simon Retallack, direct investments made by transnational companies abroad have increased 12 times between 1970 and 1992. Between 1992 and 1997 such increased three times, adding 149 billion dollars, and the amount of foreign direct investments

reached 400 billion dollars. The development of international commercial relations has lead to a 15 times increase in the volume of world trading between 1950 and 1997, from 360 billion dollars to 5,860 billion dollars.

As regards food products, Auchan and Carrefour rank among top five super/hyper-markets in Europe, reaching together in some countries shares that exceed 20% of total food sales (in Italy 9%, and 11% respectively). Super and hyper-markets own significant market shares in the Western-European countries. For instance, in Italy they are over 50% and are deemed a true danger for traditional stores. In Romania in the first semester of 2006 compared to the same period of 2005, the share of retail sales in supermarkets increased by 44% as value, and by 34% as volume. The sales volume for food products in this sort of stores increased by 14.9%, while their value increased by 17.9%. The sales are increasing, although a large part of the population in economically underdeveloped countries ascertain a relative reduction in incomes, being forced to cut down the amounts they spend for their spare time, sport and culture, in favor of those spent for basic products. The prices by which food products are sold are relatively high, which allows for distributors to obtain high profits from this activity. In return, prices paid to small producers representing food suppliers, for instance vegetables suppliers, for those stores, are far smaller than those paid by the consumers and they barely cover the production costs. This situation is also found in the case of biologic products, which are sold upon higher prices than the regular ones, while small producers receive only a small portion from this plus. The state has to get actively involved in the economy in such cases, in order to ensure that adequate commercial policies are practiced, in order to reduce the gaps between the profits of small agriculture produces and those obtained by large distributors.

The name Auchan is a simplified and easier form of the name Haut-Champs, representing the neighborhood in the French city of Roubaix in which the first store of this kind was opened in 1961. At the present moment, Auchan has stores in 12 countries on 3 continents, with the larger number in stores in France, Poland and China; its global turnover for 2004 was of 40.5 billion EUR, with 170,000 employees, and an average investment per store of approximately 30 million EUR. In 2006, there were 394 hypermarkets worldwide, 702 supermarkets, with a number of clients of 1.13 billion persons and 16 billion products sold. The founder of Auchan was Gerard Mulliez, the son of a textile factory's owner. He studied in the United States the basic principles of mass distribution and consumer society. The idea Gerard Mulliez wanted to put into practice was to constitute a large sizes commercial space, in which very large quantities of products could be sold upon relatively low prices. The main focus was permanently on the client, who had to be satisfied upon his exiting the store and who was assisted in all that he wanted to purchase. The basic formula for success was SBAM, meaning "Sourire, Bonjour, Aurevoir, Merci". According to Gerard Mulliez's theories, even the employees of the enterprises had to be regarded as their internal clients, and the enterpriser had to be permanently concerned with satisfying them. The countries in which Auchan hypermarkets exist and have expanded are France, Spain, Portugal, Italy, Luxemburg, Poland, Hungary, Russia, Morocco, China, Taiwan and recently Romania. The sold products refer to house holding, to families. As M. di Bar and S. Pipitone showed in "Schiavi del Supermercato" Auchan is about creating a practical, relaxing and welcoming climate in its super and hyper-markets. Strong colors and visual messages guide consumers in selecting the products they buy. The products purchased in the Auchan chain can come from nay country, under the condition of being qualitatively appropriate. Thus, the offer is varied, and clients can buy both regular products that can be found on national markets and goods which are only produced in their countries of origins, such as exotic fruits. From this it results that an extremely wide range of consume needs is satisfied, as consumers can find various assortments of products of the same type upon different prices, which attracts both clients with high incomes, and clients with smaller incomes. In Romania the first Auchan hypermarket was opened in Bucharest in 2006. The investment was of 40 million EUR, the store has a surface of 16,000 sq m, a parking with 3,200

plots, 850 employees and 60,000 products on shelves. The Auchan Group hopes that by 2009 they will open 10 hypermarkets in our country.

The first store of the Carrefour empire was opened in 1959 in the city of Annency in Savoy by three young French men, Marcel Fournier, Denis Defforey and Jacques Defforey. Whereas the economic crisis had been overcome and population could afford to purchase a wider range of products, the Defforey brothers decided to develop their fathers' small ware shop by also providing food products. In the same store one could buy clothes, food and home decorations. Unlike Auchan, the basic principle was that the client could freely select the product he wanted from the shelves, with no assistance whatsoever from sales persons, and the payment was made upon exiting the store. This principle has led to a rapid increase of the sales, by year 2000 Carrefour becoming one of the most important distributor in Europe and the second larger distributor in the world, after Wall Mart. In respect of food products distribution, Carrefour ranked first worldwide in 2000. Carrefour states that it intends to develop as much as possible its relations with small producers who need however to have a sufficiently large production level as to be able to ensure supplies for its stores. The conditions a small producing company or individual producers have to fulfill in order to become a supplier of Carrefour are quite tough, so that there are low chances for products to be accepted and sold in this stores chain under the producer's or distributor's own brand, and in order to certify the quality conditions imposed by Carrefour small agriculture producers have to pay amounts they cannot afford. The main suppliers continue to remain medium and large companies, which can make large deals. The sold products are diversified, upon different prices, depending on what various categories of clients can afford to buy. Electronic products are also sold, clothes, textile products for houses, sports articles, home appliances and so on, most under the own brand of Carrefour, with no information about direct producers. According to M. di Bari and S. Pipitone, a new technique to be put into practice by Carrefour in order to better answer to its consumers' demands is to adopt a radio-frequency based system, instead of the code bars system, in which products would include microchips comprising information on the products and which can be received from a distance. Thus, the products' destination can be followed enabling the location of hyper-consumers and a supply plan can be designed aiming to better meet their demands. The first Carrefour store in Romania was opened in Bucharest in 2001. In 2006 in Romania the value of sales per square meter reached an average 11,600 EUR. Carrefour was the leader in the hyper-markets area, with a market share of 50.5%, while retail sales in Romania ranked 2nd in the world after those in France. In the first semester of 2006 the sales reached 211.6 million EUR, 35% higher than the same period of the previous year, especially due to the opening of new centers, in Ploiesti and Baneasa. At the present moment, in Romania there are Carrefour stores in Constanta, Braila, Ploiesti, Pitesti, Brasov, Arad, Cluj, Suceava, Iasi and 6 in Bucharest. In our country the suppliers are mainly Romanian producers and three main types of products exist: "No. 1" for the low cost segment, "Carrefour" (food products) for the average segment and "Reflets de France" (French delicates) for the average-high sector. "No. 1" products deliver good quality upon low costs, for food and non-food products. In 2005 Carrefour sold an average of 5 million "No. 1" products in each store, with a share of 2-3.5% of the total sales. For this year, Carrefour aims to re-launch the ARTima network, under the name of Carrefour Express, emphasizing the development of neighborhood stores. An average investment of EUR 300,000 will be made for each store. It is considered that such would better call for the Romanian specific and would be a better fit to the behavior of the Romanian consumer. This sort of store has already proven its success in countries such as Hungary, Poland and the Czech Republic. In Romania, in 2007 the share of modern retail nation-wide has increased up to 39%, with 70% in Bucharest. The nation-wide share on a national level is far behind the Western-European countries, where it reaches between 90 and 99%. The representatives of Carrefour estimate that for 2010 the value of the Romanian retail market will exceed EUR 100 billion.

Ikea is a hypermarket answering to another type of demands of the current consumer. Its name stands for the four initials: the name of the founder (the Swedish Ingvar Kamprad), of the factory which later represented the basics for the future business (Elmtaryd) and of its origins city (Agunaryd). In year 1943 the young Swedish founded Ikea, a store selling leather products, watches, jewelries and nylon stockings. In 1947 furniture pieces also started to be sold in the store, upon advantageous prices for the consumers. The main source of success, except for affordable prices, was the sale of unassembled products, at the beginning for the purpose of having them transported more easily. The focus was in this case also on the customers, who has a wide catalogue to choose from, with products which are also displayed in the large areas. Moreover, the fact that the products were sold as parts represented, as M. di Bari and S. Pipitone said, an attraction for the consumers, because they could transport them themselves, immediately, having also the pleasure of putting them together at home and of considering that they develop their creativity, although they follow the guidelines in a blueprint. The costs are smaller for Ikea than for other large furniture stores, and the staff used for selling the products is reduced to the minimum. The sold pieces of furniture are designed as to attract by special forms and colors and to give quite and serenity to the consumer, allowing him to find himself in the various forms, pictures, interior design elements, with shocking forms and colors which attract the consumer as a mirage, by subordinating his very preferences to the merchandise he finds in the catalogue. The children products are created under direct supervision of psychologists and are aiming to develop their creativity and sociability. Moreover, Ikea states that they only use products that are non-toxic for people and which are not damaging the environment. After 2000, an encouragement was attempted of cooperating with small artisan produces for distribution areas, for expansion in both Europe and Asia, mainly in China. The most important Ikea stores are in the United States of America, the United Kingdom, Canada, Australia, France, Spain, Germany, Italy. One of the elements of attraction continues to be the small prices, which as a paradox do not make consumers save money, but on the contrary, they make them spend more on products which they don't actually need. The first Ikea store in Romania was opened in Bucharest in 2007, with a surface of 26,000 sq m, over 7,000 models of furniture and house textiles and a sales value of EUR 87 millions. Out of the total number of sold articles, only 5.6% are made in Romania. Particular focus is on the products catalogue. In Romania, 1.3 million EUR were spent in 2007 in order to print the catalogue. In the new 2007/2008 catalogue, the prices decreased by approximately 12%, consequent to the concern and efforts made in order to produce upon lower costs and in order to cut down transport and storage expenses.

Along with the attraction for super and hypermarkets, the also develops another type of preference, the preference for fast food and large cinema movies distribution, by Multisale, Multiplex and Megaplex. As noticed by M. di Bari and S. Pipitone, cinema houses in super and hypermarkets represent an important focal point for consumers, mainly for those with numerous families, with children. In one day and in one place, they can solve all the house holding problems – shopping for groceries that could last for a longer period, eating in fast food restaurants or spending their evening in cinema houses. Multiplex can have up to 11 screens, and megaplex up to 16, being controlled by large multinational companies in the field of cinematographic products distribution, such as Warner Bros, for instance. The accent is on the atmosphere created in the room, on the viewers' comfort and the products they can buy and use during the movie. Less attention is paid to selecting the movies to be shown, following the principle that viewers don't need to be able to choose between various productions of different types, as in the end what is important is to ensure the viewers are satisfied not only by the viewed movie, but also by the conditions provided during their watching the movie. For instance, the Warner website mentions about a multiplex: "maximum services quality, technology and comfort. High audio/video technology, with all our cinema screens equipped with the most advanced sound and projection devices... high level auditorium, large free parking, air conditioning, comfortable chairs,

comparative to those in business class airplanes". In Romania, Hollywood Multiplex cinemas have extended during the last years, especially in Malls, in Bucharest (Hollywood Multiplex Bucharest Vitan Mall), but also in the main cities in the country: Timisoara, Cluj, Oradea, Sibiu, Iasi, Suceava, Craiova, Constanta and so on.

Along with the development of international economic relations there has been noticed the trend of developing super and hypermarkets, and especially external trading with various goods and services, in the conditions of promoting measures for liberalizing it in certain regions and areas. This seems to fit perfectly with the theory of D. Ricardo's comparative advantage and could lead to the maximization of satisfaction. Nonetheless, in respect with the food products, hyper-consumer is affected because by consuming important goods which have indeed smaller costs, actually consumes products that are full of preservatives and additives so that to be better stored and transported. In modern, complex economies, a distinction is made between accountability authority, an ever increasing separation between the representatives of demand and offer on all kinds of market, between producer and consumer, between banker and its clients, between government and citizens. Those who make decisions are different from those who face the results of such decisions. Classic theories were also grounded on differences in the technologies used by different countries, and production modalities were kept under secrecy. On the contrary, nowadays only a few weeks are necessary from the moment when a product is made until the moment when it is copied in other countries. Another aspect refers to the fact that based on classic economic theories countries are trying to specialize on the production on certain goods which are deemed more advantageous from the standpoint of production conditions. Nonetheless, specialization can lead to disadvantages for the developing ones. Countries in the third world have tried to make large investments in economic infrastructure, aiming to ensure growth and production specialization and increases in the quantity of exported merchandise. However, this has implied the contracting of external loans of large values. In order to pay their debts, they had to force production and exports, which instead of being used for the purpose of covering the demand on the internal market, were sold outside the country, which consequently lead to poverty for the population. For instance, considering the data provided by David Morris, in Brazil the basic products per inhabitant (rice, black beans, manioc, potatoes) decreased by 13% between 1977 and 1984, while the production per inhabitant destined to export (soy, oranges, cotton, hazelnuts, tobacco) increased by 15% in the same period, whereas half the population of this country suffered from malnutrition and poverty. Against all odds, the level of poverty worldwide has increased considerably after the Second World War. According to Edward Goldsmith, until 1997 poverty had decreased by 50% in Indonesia, by 100% in South Korea and had increased from 2.9% in 1966 to 32.7% in 1998 in Russia. The same phenomenon was also noticed in the South America and Caribbean. Another aspect refers to the differences in the way in which the prices for the same type of products are calculated in different countries, which are no longer comparable on a world level. In developed countries a part of the prices are under subvention, mainly those for agriculture products. For instance, in California farmers buy water by only approximately 5% of the market price, while the rest is paid by large companies. Thus, in industrialized countries a huge difference occurs between the prices paid by the buyers or certain goods and services on the market and the part of these prices the entire society has to pay.

Also, ecologists have drawn the attention over the negative elements resulting from the way in which the development of exchanges and of multi and transnational companies has affected the environments. For instance, the increased quantities of merchandise transacted on international markets leads to the increased consume of fossil fuels used in order to transport the products imported from far away countries. Such fuels eliminate poisonous gases in the atmosphere, which determines the aggravation of the sere effect and the destruction of the ozone layer. Important natural resources such as metals, oil, coal, forests, are often excessively exploited. Compared to

1900, the world consume of raw materials has increased 18 times. Moreover, these natural resources are often used in much larger quantities abroad than for internal production. H. French, in "Costly Tradeoffs, Reconciling Trade and the Environment" shows that in 1990 all diamonds extracted from Botswana were destined to export, as well as 99% of the coffee produced in Burundi, 93% of the bananas produced in Costa Rica, 83% of the cotton produced in Burkina Faso and 71% of the tobacco produced in Malawi, half of the trees cut down for timber in Malaysia and half of the fish caught in Island. Another negative effect over the way in which national resources are used sometimes abusively is the example of agricultural production evolution in the third world countries, which until recently had been depending on a traditional culture. The introduction of technical progress in production has been made aggressively and on the on the account of cutting down the labor force occupied with such activity. A spectacular growth in production has been aimed, sometimes by using excessive volumes of chemical fertilizers, so that to increase the exported quantities and therefore the profits of producers. Moreover, the incomes obtained from export were considerably diminished by the amounts used in order to cover the debts made in order to import new improved fixed capital elements. Thus, the peasants with significant money resources were continuously advantaged, while the poor peasants were eliminated from the market. Similar situations were also found in the case of fisheries or wood exploiting areas in the tropical forests.

A worldwide trend can be noticed, of fighting against the activity of these companies which act as monopole companies on the market. The solution in respect to the quality of products consists in encouraging middle and especially small companies to get their supplies from small local producers of agriculture products. Thus, products would be more ecologic, would contribute to the maintenance of health of the population and moreover would reduce the distance between producer and consumer. Also, an interesting and relatively used solution for using more advantageous prices is the spontaneous association of a number of persons into groups. A representative is designated to buy the supplies necessary for the entire group. Thus, by the much larger quantities bought, money are saved for the entire group because products can be bought cheaper. Another advantage is the fact that such groups periodically get in touch with the small producers in order to make sure that quality is ensured and in order to establish relations based on mutual trust. These groups do not only use products made in their country, they also order on the internet products which are widely used by consumers, such as coffee, cacao and sugar cane sugar. Statistics also show that often a company's small size does not mean that it can't cope with the market demands on a certain segment or in a certain area, or that they would have production costs higher than those of multinational companies. As mentioned at the beginning of the 1950 by Professor Joseph Bain from Harvard, it is possible for a small company to produce shoes for a regional market and to sell them upon the same price per unit as those on the national market. Moreover, if the state stopped giving subventions to the transport network, it would be possible for a small company to produce and sell the shoes upon smaller prices than those of the imported shoes.

In reaction to the phenomenon of super and hypermarkets, also encouraging fast food, in 1989 in Paris appeared the "slow food" phenomenon, upon the initiative of Carlo Petrini. This phenomenon aims to the rediscovery of the pleasure of eating, of enjoying the taste of food and of providing the biodiversity of the consumed products. Rapidly, 82,000 associations were established. Among the initiatives of this kind are also coffee shops in which besides coffee, beverages and pastry, one can also read a book, listen to music or play a game, having additional reasons for socializing. In Romania, the phenomenon was widely represented at this year's European Movie Festival, the motto of which was "European Cinematographic and Gastronomic Diversity", with the play "Slow Food" having a sound success, with a particular focus on encouraging small producers in producing the groceries necessary for a healthy life and in the

spirit of respecting biodiversity. Also, in a village in Mures county, Saschiz, a British entrepreneur, aiming to extend the phenomenon in our country, encouraged local producers, eased the sale of traditional products in Great Britain and encouraged the locals to take part in the "Slow Food" festival in Italy, where they had a significant success, especially with the rhubarb gem and cheese in rind. Moreover, in the capital city Slow Food Bucharest organizes an eco-gastronomic Fair at the Romanian Peasant Museum.

Worldwide, in reaction to the increasing and intensification of international commercial relations, the economic de-growth theory is gaining more and more adepts. The economics de-growth theories should not be regarded under a simplistic view, as theories opposing to any type of growth or progress. Among the adversaries there are both neo-liberal economists, and those who think that poverty cannot be removed unless for the economic growth phenomenon. As Mr. Mircea Dutu mentioned in the online version of "Revista 22" magazine edited by GDS, no. 859/ August 25-31, 2006 "to fossil energies' decrease an increase of regenerative energies should be substituted, as well as a growth of biologic agriculture or a growth in the field of scientific research would be nothing but welcome. A proper technical-scientific development with a change in the appropriate mentalities is the key to establishing and promoting new criteria for growth, and by all means others should be used than GDP in order to measure a nation's welfare". One of the economic de-growth theory's adepts, Serge Latouche, underlined that "de-growth organizing means giving up the economic imaginary, meaning the conviction that *more is better*." The basis of the economic de-growth theory is the reduction in the quantities of consumed merchandise and a particular focus on social, inter-human relations, by aiming to reduce negative effects over the environment and social injustice. The Italian economist Maurizio Pallante considers that "In all societies all over the world, before industrialization and the transformation into merchandise of all areas of human life, all these exchange forms which were not made by means of money had been made by following three unwritten yet generalized rules: the obligation to give, the obligation to receive and the obligation to reimburse more than one received. This is how social connections are created, while merchandise exchanges destroy them". The development of commercial exchanges and the transformation of economics grounded on money have lead, along with undeniable positive effects, to the damaging of social relations. All economic functions of the human activity were fulfilled in traditional societies first of all for satisfying the keen relations or in order to obtain social prestige, as Edward Goldsmith noticed. This phenomenon has been long minimized and considered by theorists as a simple acceptable cost of progress, which modern society had to undertake. Supporting these ideas there are of particular interest the standpoints of Marshall Sahlins, emphasized in "The Original Affluent Society": "The most primitive people of the world own less goods, without being poor. Poverty is not about owning less goods, it is rather a relation between means and aims; and especially, a relation between persons. Poverty is a social status", of Serge Latouche, according to whom "In a non-individualist society the group as a whole is neither rich nor poor" and of Julius Nyerere, who asserted that "In an African society... no one is starving, no one is missing food or human dignity, because there is no personal welfare; they each depend on the wealth of the community in which he is a member". On the recent situation in our country compared to the elements of the above mentioned theories, in the said magazine Mircea Dutu emphasized that "The integration into the EU will imply however for us to adopt the Western model of reacting in this field, namely the design and implementation of anti-heat plans, programs for fighting against air pollution, proper and correct public informing, and not least, creating education and mentalities adapted to the new climacteric-ecologic realities. The assimilation of such issues in the concerns of Romanian policy also remains a priority".

Conclusions

Along with the development of international economic relations, the traditional consumer is transforming into super or hyper-consumer, who looks for and rapidly finds in super and hypermarkets a series of products, from groceries, to home appliances, computers, TV sets, phones or even pharmaceuticals. In this sort of stores, merchandise represents a visual attraction for the consumer, most of them becoming impulse goods. Auchan, Carrefour and Ikea are classic examples in this respect, which attract thousands of buyers each day.

Advantages large suppliers obtain worldwide are growing, yet disfavoring local small production, either artisan or agriculture, which is endangered or disappearing.

Super and hypermarkets own important market shares in European countries, as well as in other regions of the world. Sales are growing, although if a part of the economic developing countries notices a relative decrease in incomes, being forced to cut down the amounts spent for leisure, sports and culture, in favor of those spent on basic products. Prices upon which food products are sold are relatively high, which allows suppliers to obtain large profits from this activity. In return, the prices paid to small producers, which are the food suppliers, for these stores, for instance vegetables, are much lower than those paid by consumers, and they barely can cover production expenses. In respect to food products, Auchan and Carrefour rank among the top super and hypermarkets in Europe and worldwide. By trading another type of products, a similar worldwide success is that of Ikea chain.

These super and hypermarkets have not always applied the same recipe for success. Auchan has permanently monitored its customers. They need to declare satisfied, they are assisted in anything they want to purchase, and the basic formula is SBAM “Sourire, Bonjour, Aurevoir, Merci”. According to the theories of Gerard Mulliez even the company’s employees should be regarded as internal clients by such, and the enterpriser has to permanently aim to satisfy them. The products purchased by Auchan chain can come from any country, as long as they are qualitative. Buyers can find various assortments of products in the same range of products upon different prices, so that to attract both small and high income clients. Unlike Auchan, Carrefour has applied the principle according to which the client is free to choose from the products he desires, with no assistance whatsoever from salespersons. This principle has lead to a rapid increase in sales, and by the 2000s Carrefour had become the most important distributor in Europe and the world’s second largest, after Wal Mart. Its main suppliers continue to be medium and large companies, which can conclude large deals. The sold products are diversified, upon various prices, depending on what various categories of clients can afford to buy. Electrical equipments are also sold, as well as clothes, house holding textiles, sports articles, home appliances and others. Most of them are sold under the Carrefour brand, with no information provided on the direct producers. Ikea is also a hypermarket, the success source of which, besides affordable prices, has been the sale of parts of products. The focus is also on the customer, who can choose from a catalogue the products he wants and which he can see displayed in large areas. The sold pieces of furniture are thought as to attract by distinctive form and color, as it is considered that they would provide peace and calmness to the customer and make him found himself in the created ambiance. The children products are created under direct supervision of psychologists and are aiming to develop their creativity and sociability. Moreover, Ikea states that they only use products that are non-toxic for people and which are not damaging the environment.

Along with the attraction for super and hypermarkets, the also develops another type of preference, the preference for fast food and large cinema movies distribution, by Multisale, Multiplex and Megaplex. Cinema houses in super and hypermarkets represent an important focal

point for consumers, mainly for those with numerous families, with children. In one day and in one place, they can solve all the house holding problems – shopping for groceries that could last for a longer period, eating in fast food restaurants or spending their evening in cinema houses. The accent is on the atmosphere created in the room, on the viewers' comfort and the products they can buy and use during the movie. Less attention is paid to selecting the movies to be shown, following the principle that viewers don't need to be able to choose between various productions of different types, as in the end what is important is to ensure the viewers are satisfied not only by the viewed movie, but also by the conditions provided during their watching the movie.

The expansion of international economic relations, by its negative implications, is becoming a way of infirming the classic theory of the comparative advantage. The consumer is affected because he is consuming products that are full of preservatives and additives so that to be better stored and transported. Grounded on the classic economic theories countries are trying to specialize on producing certain goods which are deemed more advantageous from the standpoint of production conditions. But specialization is leading to disadvantages for certain countries, especially those which are developing, which need to force production and exports in order to obtain the amounts necessary in order to pay their external debts, which consequently leads to the increase of poverty.

Also, from the standpoint of ecologists, negative elements occur due to the way in which the development of exchanges and multi and transnational companies are affecting the environment. For instance, the increase in the quantities of merchandise transacted on international markets is leading to the increase of fossil fuels used in order to transport imported goods, which eliminates poisonous gases in the atmosphere, determines the aggravation of the sere effect and the destruction of the ozone layer. Important natural resources such as metals, oil, coal, forests, are often exploited excessively. In respect of agriculture products, a spectacular increase has been noticed of the production in order to increase exported quantities and therefore the profits of producers, often by using excessive amounts of chemical fertilizers. Moreover, the incomes obtained by export are considerably diminished by the amounts used in order to cover the debts made in order to purchase new improved equipments by import.

A worldwide trend can be noticed, of fighting against the activity of these companies which act as monopole companies on the market. The solution in respect to the quality of products consists in encouraging middle and especially small companies to get their supplies from small local producers of agriculture products. Thus, products would be more ecologic, would contribute to the maintenance of health of the population and moreover would reduce the distance between producer and consumer.

In reaction to the phenomenon of super and hypermarkets, also encouraging fast food, in 1989 in Paris appeared the "slow food" phenomenon, upon the initiative of Carlo Petrini. This phenomenon rapidly spread worldwide and it aims to the rediscovery of the pleasure of eating, of enjoying the taste of food and of providing the biodiversity of the consumed products. Among the initiatives of this kind are also coffee shops in which besides coffee, beverages and pastry, one can also read a book, listen to music or play a game, having additional reasons for socializing.

Worldwide, the economic de-growth theory is gaining more and more adepts. One of them, Serge Latouche, underlined that "de-growth organizing means giving up the economic imaginary, meaning the conviction that *more is better*." The basis of the economic de-growth theory is the reduction in the quantities of consumed merchandise and a particular focus on social, inter-human relations, by aiming to reduce negative effects over the environment and social injustice.

References

1. M. di Bari, S. Pipitone, *Schiavi del Supermercato*, Arianna Editrice, Bologna, 2007
2. Gh. Crețoiu, V. Cornescu, I. Bucur, *Economie*, Editura C. H. Beck, Bucuresti, 2008
3. R. Frank, *Microeconomia*, Mc Graw-Hill Libri Italia SRL, Milano, 1998
4. H. French, *Costly Tradeoffs, Reconciling Trade and The Environment*, Washington DC, 1993
5. E. Goldsmith, J. Mander, *Processo alla Globalizzazione*, Arianna Editrice, Bologna, 2003
6. S. Gorelick, *Small is Beautiful, Big is Subsize*, International Society of Ecology and Culture, 1998
7. C. Nistor, *Teorii privind echilibrul economic*, Editura Cartea Universitară, Bucuresti, 2005
8. M. Sahlins, *The Original Affluent Society*, Stone Age Economics, Aldine, New York, 1972
9. J. Stiglitz, *La globalizzazione e i suoi oppositori*, Einaudi Tascabili, Torino, 2002
10. R. Wurmstedt, *The Way: an Ecological World View*, University of Georgia Press, 1998
11. www.auchan.ro
12. www.gandul.info/economia.ro
13. www.9am.ro
14. www.gfk-ro.com/new/press88/press-details/html
15. www.standard.ro
16. www.dailybusiness.ro

TOTAL QUALITY, SOURCE OF COMPETITIVE ADVANTAGE IN THE KNOWLEDGE BASED ECONOMY

Vladimir-Codrin IONESCU*

Abstract

In the knowledge based economy, total quality represents a strategic objective for companies, while total quality management is the tool for achieving such objective. Under such circumstances, the present paper approaches the wide issue of total quality and total quality management both in view of the organization, and in view of the international quality standards and the European Quality Charter. Also, potential directions for action are identified that could lead to increased quality of products and services, as source for obtaining competitive advantage.

Keywords: *enterprise, knowledge based economy, products and services quality, total quality, total quality management, competitive advantage.*

Introduction

In a competitive market economy, business enterprises should manifest a permanent concern for satisfying the society's increasingly exigencies, by delivering new or modernized products and services, upon high quality levels and at competitive prices.

Companies that intend to sell appropriate, profit generating products and services should accept and comply with the quality management and with the quality related international standards¹.

Adopting a quality management system represents a strategic decision for the organization's managerial team. The design and implementation of a quality management system in a company are influenced by various needs, by forecasted objectives, by the delivered products and services, by the involved processes, as well as by the organization's size and structure².

Dr. H. James Harrington, former chairman of the „International Academy for Quality” and of the „American Society for Quality”, said that “a quality management system does not guarantee the winning of the race, yet its lack can make you lose”. In other words, a quality management system represents a condition for competitiveness, a necessary yet not sufficient condition for obtaining success in an increasingly complex and turbulent business environment.

In the context of knowledge based economy, an adequate policy regarding quality represents a tool by which an organization could improve its performances, obtaining competitive advantages compared to the competitors. The knowledge based economy is characterized by the transformation of knowledge into raw materials, capital, products, production factors essential to the economy and by economic processes in which the generation, sale, purchase, storage, development, portioning and protection of knowledge are becoming predominant and represent decisive conditions for the obtaining of profit and ensuring of sustainability to the economy³.

* Associate professor, Ph.D., **Faculty of Administration and Business**, University of Bucharest (e-mail: vladimir-codrin.ionescu@drept.unibuc.ro).

¹ Paraschivescu, A., “Quality Management” (Romanian title: „Managementul calitatii”), Editura Tehnopress, Iasi, 2007.

² International Organization for Standardization, “Quality management systems – Guidelines for the application of ISO 9001:2000 in local government”, Geneva, 2005.

³ Nicolescu, O., Nicolescu, L., “Knowledge Based Economy, Company and Management” (Romanian title: „Economia, firma si managementul bazate pe cunostinte”), Editura Economica, Bucuresti, 2005.

The propelling role in this sort of economy is played by knowledge, together with the other production neo-factors, comprising the new information and communications technologies, as well as modern management methods and techniques. Knowledge, along with the other production neo-factors and with classic production factors represent the basis for intensive economic development, ensuring the increase of labor productivity, as well as the qualitative and assortments related diversification of products and services, in line with the exigencies of the demanders.

A series of recently published studies and articles in the specialized literature grasp the relation between knowledge based management and the quality of the organization's products and services, as well as the important role of the quality culture in a company's success⁴. Also, such studies emphasize the impact that the achievement and then the dissemination of knowledge in a company have over the quality of the products and services delivered on the market^{5,6}.

Thus, the quality of products and services represents an essential factor for companies' competitiveness and under such circumstances the issues regarding quality should be included in any manager's priorities list.

Total quality, source of competitive advantage in the knowledge based economy

1. Products and Services Quality in an Organizational, European and International Context

1.1. Key Concepts

Over time, a series of approaches have been shaped regarding the concept of products and services quality. Thus, quality is defined as "satisfying the customer's demands", "product availability", "a systematic undertaking towards excellence", "specifications fulfillment", "appropriate for usage" etc.

In the science of commodities, quality is defined as the set of features of a product or service which provide such with the aptitude of meeting the customer's expressed or implicit demands⁷.

ISO Standard 8402 "Quality Management and Assurance" define quality as "the set of features of an entity, which provide such with the aptitude of meeting expressed or implicit needs". From this definition it results that:

- Quality is not defined by only one feature, but by a set of features;
- Quality is not self sufficient, it only exists in relation to customers' needs;
- Quality is a continuous variable;
- By quality both expressed and implicit needs should be satisfied.

Therefore, the quality of a product or service represents the set of technical-constructive and functional features that determine the way in which it satisfies the customers' exigencies.

After the design of the new or modernized products, the company's management has to pay particular attention to the two main sides of quality, namely quality assurance and quality management⁸.

⁴ Waddell, D., Stewart, D., "Knowledge management as perceived by quality practitioners", The TQM Journal, Vol.20, Nr.1, 2008.

⁵ Yang, J., "Managing knowledge for quality assurance: an empirical study", International Journal of Quality & Reliability Management, Vol.25, Nr.2, 2008.

⁶ Lyons, K., Acsente, D., Van Waesberghe, M., "Integrating knowledge management and quality management to sustain knowledge enabled excellence in performance", The Journal of Information and Knowledge Management Systems Vol.38, Nr.2, 2008.

⁷ Stanciu, I., "The Science of Quality" (Romanian title: „Calitologie”), Editura Oscar Print, Bucuresti, 2000.

In the quality assurance activity, the management has to ensure the set of control means which could allow for the product to be verified in view of quality standards, throughout all the execution and delivery phases.

Quality management represents a new concept regarding the organization and assurance of products' quality, which implies identifying, analyzing and interpreting all gaps existent in the quality assurance process, for the purpose of initiating correction actions. Also, quality management refers to integrating the concept of quality in the design and production process.

The concept of quality management is closely connected to the total quality concept, which aims to generate responsibility from all human resources by participative measures in relation to obtaining the quality requested by the demanders.

In 1950 Deming⁹ created a thorough management system representing the Japanese style management model or the total quality management (TQM). TQM uses statistics in order to analyze the variability of production processes and to permanently improve production quality. The needs of the customers are permanently changing, and the solution for defining quality in the client's terms resides in the constant attention that should be paid to studying his preferences. Deming said that management was accountable for 94% for the quality related problems, because it helps the employees to work more intelligently, and not more.

Juran¹⁰ delimited three components of the quality obtaining process, namely: structured annual improvements, continuous human resources training programs and good coordination on the top management level. Juran considered that less than 20% of the quality problems were caused by employees, while the rest originated in the managerial activity. In his vision, managers have to become specialized in quality, so that to be able to coordinate qualitative improvement projects.

The quality of the product is determined first of all by its constructive and technologic design, by the extent in which designers and technologists have considered modern constructive criteria and design solutions. Using advanced technological proceedings for manufacturing new products, as well as improving manufacturing technologies for products that are already under being manufactured has a substantial contribution to improving quality. An essential condition for increasing products quality based on modern design is the compliance with the provisions of the technical documentation. The interconnection between the quality of the design and the quality of the fabrication is emphasized by the quality triangle, illustrated in figure 1.

Improving the quality of production and of the products is mainly achieved by:

- Continuous improvement of the products' constructive and technological design;
- Using high quality raw materials and resources;
- Maintaining the equipments upon normal functioning parameters;
- Increasing the qualification level of the human resources;
- Material and moral-spiritual co-interest of the employees;
- Using modern production organizing methods, enhancing specialization and cooperation in the production process;
- Increasing the efficiency in the activity of the quality control department.

⁸ Barbulescu, C., "Diagnosing Enterprises Facing Economic Distress. Strategies for Activity Re-launch and Stimulation" (Romanian title: „Diagnosticarea intreprinderilor in dificultate economica. Strategii de redresare si dinamizare a activitatii”), Editura Economica, Bucuresti, 2002.

⁹ Deming, W.E., "Out of Crisis", MIT Center for Advanced Engineering Study, Cambridge, MA, 1982.

¹⁰ Juran, J.M., "Juran on Planning for Quality", The Free Press, New York, NY, 1988.

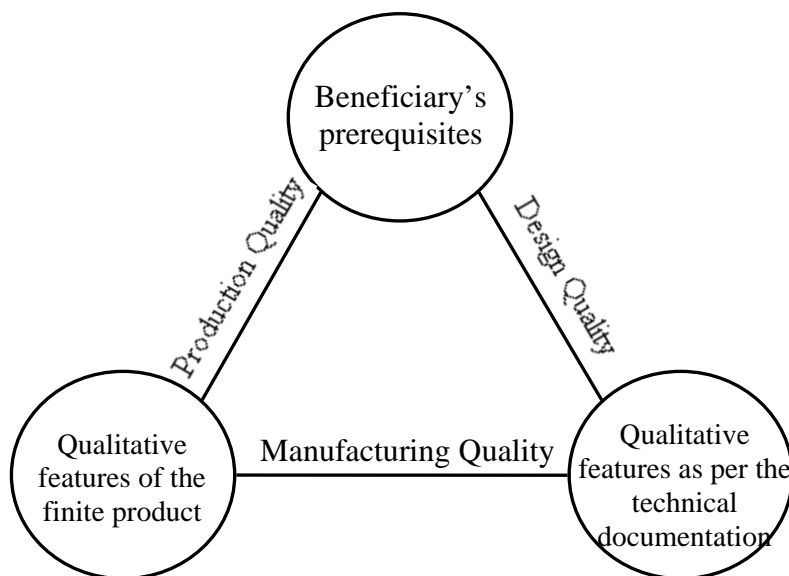


Figure 1. Quality triangle

1.2. Approaching Quality from an International Sandpoint

ISO 9000 international standards group are general standards comprising recommendations regarding quality management and demands for quality assurance. Such standards describe the elements of the quality system, yet the actual design and application modality regarding such system is a matter of every company's specific objectives, products, technological processes and organization methods.

At the present moment, ISO 9000 standards group are widely recognized on an international level, and the number of companies intending to apply them is increasing. Many of the said consider that obtaining a compliance certificate represents undeniable proof of their ability of meeting their customers' demands, compared to their competitors. On the other hand, a series of companies have already implemented the TQM principles, while others aim to achieve this.

The ISO 9000 standards group was developed for the purpose of easing commercial relations, especially on a regional and international level, as well as of increasing customers trust regarding a supplier's ability of constantly satisfying the demands regarding its products and services quality. These standards do not stipulate however a set of demands of the TQM European model, such as:

- ✓ Approaching the company as a whole;
- ✓ Considering customer satisfaction along with human resources satisfaction;
- ✓ The business results of the company;
- ✓ The position of the company compared to its competitors, in terms of products and services quality;
- ✓ The company's concerns regarding the improvement of products and services quality;
- ✓ Developing a "quality culture".

There should be mentioned that most of the basic criteria in the TQM European are only insignificantly provided in the prerequisites of the ISO 9000 standards. In return, the said are strongly focused on the production process. As a whole, it is considered that the standards cover 20% of the conditions of the TQM European model.

It is estimated that in the next period TQM will enter most European countries, mainly in the field of services. Under such circumstances, a series of concepts and principles are expected to be clarified and especially, new techniques are expected to be designed, adapted to the demands of integrating the economic, technical and social aspects of the quality management.

In the European Union, the concerns of some international organisms in respect of increasing the quality of products and services are emphasized by the initiation of the campaign for creating “a European quality culture”. This ongoing campaign is being achieved by a series of actions, such as:

- Building a common infrastructure in the field of quality;
- Disseminating a large volume of information regarding the quality, for the purpose of enforcing the Sole Market;
- Promoting a European quality policy;
- Drafting European Union documents, among which we mention “European Policy for Promoting Quality”, “Europe’s Way to Excellence”, “European Program for Promoting Quality” etc.

The concerns of the European Union in the field of products and services quality are also reflected by the European Quality Charter. This document, signed by the representatives of some important organizations activating in the quality domain aims to harmonize the approaches regarding products and services quality.

The European Quality Charter provides that in a global economy quality represents the key for European companies’ competitiveness and it statutes the signatory parties’ obligation of acting in order to achieve the common objective regarding the promotion of quality in the European Union member states.

The main provisions of the European Quality Charter are as it follows:

- Quality has become the key to competitiveness in a global economy dominated by competition;
- Quality represents an objective because in order to be efficient companies should meet their customers’ needs and expectations;
- Quality involves motivating the human resources in the company and achieving their responsibility;
- Quality determines a company’s success compared to its competitors;
- Quality is a methodology and a way of promoting active participation for all the company’s employees;
- Quality is a priority for any company;
- Quality represents a measure of economic and social efficiency, by cutting down costs, by promoting innovation, by stimulating each employee’s initiative, as well as by creating an organizational climate that is favorable to achieving operational excellence.

2. Total Quality Management - Total Quality - Competitiveness

Total quality represents a strategic objective for companies, and total quality management represents the way of achieving such objective.

Kelada defined total quality as the satisfaction of customers’ needs in respect of the product or service’s quality (Q), the delivery of the requested quantity upon moment (T) and in location (L), upon a cost (C) that should be as low for the customer as possible, considering an agreeable and efficient relation with such and an errorless administrative system (A), starting with the order and until the invoice is paid¹¹.

¹¹ Kelada, J., “Qualite totale et gestion par extraversion”, Gestion, 1991.

Therefore, the concept of total quality covers a wider area than the one regarding a product or service's quality, whereas it refers to meeting the needs expressed upon the above mentioned terms¹².

In other authors' opinion, total quality represents the set of principles and methods organized in a global strategy that refer to mobilizing the entire company in order to obtain a better satisfaction of the client's demands upon smaller costs¹³.

Total quality management implies aiming for quality since the client's order is received, through all the phases of the production process and until the products are delivered, obtaining a responsible attitude from every participant involved.

Total quality management represents for most management specialists a new company culture model, aiming to focus all of the company's activities and processes towards the client and to optimize such, so that to produce long term benefits for the company¹⁴.

Koller defines total quality management as the systematic way of managing an organization, involving modern management strategies, culture and infrastructure changes, tools and techniques that could determine the involvement of all the members of the organization and would allow for a permanent improvement of the quality, as defined by the client¹⁵.

To sum up, it can be asserted that total quality management represents a new management system for companies, using specific techniques in order to achieve the following main objectives¹⁶:

- Satisfying the customers' frequent needs and exceeding their expectations;
- Obtaining a competitive market position by increasing productivity and by permanently improving the quality of products and services;
- Creating a customer focused management system, for which a genuine cult exists, by researching its explicit and implicit needs.

It is important to mention that total quality management represents a process the methodology of which can be applied both in material goods producing companies, and in services providing companies. This process includes a series of activities, listed in the following order:

- Planning quality related activities;
- Organizing the activities that refer to products and services quality;
- Coordinating quality focused activities;
- Engaging human resources in the achievement of quality related objectives;
- Controlling and evaluating quality related activities.

Throughout the mentioned activities, quality assurance and permanent quality improvement should be permanently aimed. Quality assurance refers to a set of activities of preventive nature, by which the efficacy is pursued of the five activities defining the content of the total quality management process. Quality improvement refers to increasing the performances obtained by the organization throughout all implementation phases of the quality management system.

At the present moment, more and more companies are becoming aware of the fact that it is appropriate to design and apply a total quality strategy. Making such a strategy operational can determine the increase of performances in a number of areas, namely¹⁷:

¹² Olaru, M., "Quality Management" (Romanian title: „Managementul calitatii”), Editura Economica, Bucuresti, 2004.

¹³ Frasinianu, I., Frasinianu, C., "Economic Culture in view of Assuring Total Quality for a Product" (Romanian title: „Cultura economica din perspectiva asigurarii calitatii totale pentru un produs”), in vol. "Economic Education" (Romanian title: „Educatie Economica”), Editura Economica, Bucuresti, 2003.

¹⁴ Idem 12.

¹⁵ Koller, J.K., "Total Quality Management in Service Industry”, European Masters Program in Total Quality Management, University of Kaiserslautern, 1995.

¹⁶ Stanciu, I., "Total Quality Management" (Romanian title: „Managementul calitatii totale”), Editura Cartea Universitara, Bucuresti, 2003.

¹⁷ Ibidem 1.

- Reducing non-quality costs;
- Improving the company's products and services trading image;
- Increasing the organization's global productivity, due to a more efficient processes management;
- Creating new possibilities for motivating the human resources.

From the above described aspects it results that total quality management represents a tool by which a company can achieve operational excellence and implicitly competitive advantages. In order to achieve operational excellence, a company should be competitive in a number of activity areas and it should have high performances in some of them¹⁸.

In order to have performances in a certain activity segment or in more activity segments, a company should implement an integrated quality management system, and in the same time it should develop an evolving organizational culture focused on quality. By providing quality products and services, a company can enforce its strategic market orientation and it can thus obtain long term competitive advantages compared to its competitors.

Conclusions

In a competitive market economy, business enterprises should manifest a permanent concern for satisfying the society's increasingly exigencies, by delivering new or modernized products and services, upon high quality levels and at competitive prices. An adequate policy regarding quality represents a tool by which an organization could improve its performances, obtaining competitive advantages compared to the competitors.

A series of recently published studies and articles in the specialized literature grasp the relation between knowledge based management and the quality of the organization's products and services, as well as the important role of the quality culture in a company's success. Also, such studies emphasize the impact that the achievement and then the dissemination of knowledge in a company have over the quality of the products and services delivered on the market.

In a business environment that is marked by frequent and often unpredictable mutations, a company should develop an evolving organizational culture, focused on change. Such a cultural model represents the basis for the successful design and implementation of efficient strategies and policies in the field of quality. The quality related policy should be designed and implemented in such a manner as to be correlated with the other organizational policies and in the same time to be harmoniously integrated with the company's general strategy.

The concerns of the European Union in the field of products and services quality are emphasized by promoting European quality politics, and by the issuance of documents among which we mention "European Policy for Promoting Quality", "Europe's Way to Excellence", "European Program for Promoting Quality", and the "European Quality Charter". The main objective of these documents is to harmonize the approaches regarding products and services quality in the European Union.

In order to remain competitive, a company should constantly undertake strategic organizational changes. An organizational change of a major impact over a company's economic performances is the implementation of the total quality management, which mainly implies permanent quality assurance and improvement throughout the entire course of a product, since the client's order is received, through all the phases of the production process and until the products are delivered. In order to successfully implement total quality management, it is necessary for managers to train their employees by quality focused training sessions, such that the said to become aware of the importance, need and usefulness of introducing such a management system.

¹⁸ Coates, C., "Total Manager" (Romanian title: „Managerul total”), Editura Teora, Bucuresti, 1997.

Improving products and services quality represents one of the main objectives of any organization. The action directions undertaken in order to achieve such objective mainly refer to permanent improvement of the constructive and technological concept of the products, using high quality raw materials and resources, maintaining the equipments upon the normal functioning parameters, increasing the human resources' qualification level, obtaining their material and moral-spiritual co-interest, as well as using modern methods regarding the organization of the production process and of the services providing activities.

Implementing the total quality management represents an essential condition for obtaining total quality, which in its turn is a source of competitive advantage in the knowledge based economy. A company can achieve operational excellence by an offer of products and services that could satisfy the exigencies on the market on a quantitative, qualitative and assortment related level.

References

1. Barbulescu, C., "*Diagnosing Enterprises Facing Economic Distress. Strategies for Activity Re-launch and Stimulation*" (Romanian title: „Diagnosticarea intreprinderilor in dificultate economica. Strategii de redresare si dinamizare a activitatii”), Editura Economica, Bucuresti, 2002.
2. Deming, W.E., "*Out of Crisis*", MIT Center for Advanced Engineering Study, Cambridge, MA, 1982.
3. Frasinianu, I., Frasinianu, C., "*Economic Culture in view of Assuring Total Quality for a Product*" (Romanian title: „Cultura economica din perspectiva asigurarii calitatii totale pentru un produs”), in vol. "Economic Education" (Romanian title: „Educatie Economica”), Editura Economica, Bucuresti, 2003.
4. International Organization for Standardization, "*Quality management systems – Guidelines for the application of ISO 9001:2000 in local government*", Geneva, 2005.
5. Juran, J.M., "*Juran on Planning for Quality*", The Free Press, New York, NY, 1988.
6. Kelada, J., "*Qualite totale et gestion par extraversion*", Gestion, 1991.
7. Koller, J.K., "*Total Quality Management in Service Industry*", European Masters Program in Total Quality Management, University of Kaiserslautern, 1995.
8. Lyons, K., Acsente, D., Van Waesberghe, M., "*Integrating knowledge management and quality management to sustain knowledge enabled excellence in performance*", The Journal of Information and Knowledge Management Systems Vol.38, Nr.2, 2008.
9. Nicolescu, O., Nicolescu, L., "*Knowledge Based Economy, Company and Management*" (Romanian title: „Economia, firma si managementul bazate pe cunostinte”), Editura Economica, Bucuresti, 2005.
10. Olaru, M., "*Quality Management*" (Romanian title: „Managementul calitatii”), Editura Economica, Bucuresti, 2004.
11. Paraschivescu, A., "*Quality Management*" (Romanian title: „Managementul calitatii”), Editura Tehnopress, Iasi, 2007.
12. Stanciu, I., "*Total Quality Management*" (Romanian title: „Managementul calitatii totale”), Editura Cartea Universitara, Bucuresti, 2003.
13. Waddell, D., Stewart, D., "*Knowledge management as perceived by quality practitioners*", The TQM Journal, Vol.20, Nr.1, 2008.
14. Yang, J., "*Managing knowledge for quality assurance: an empirical study*", International Journal of Quality & Reliability Management, Vol.25, Nr.2, 2008.

NEW DIRECTIONS WITHIN SME-S' POLITICS

Dănuț-Tiberius EPURE*

Abstract

The new SME-s politics' success depends on the undertaken actions of the member states. Many SME-s apprehend their social responsibility improving their performance and competitiveness, given the conditions of a positive impact over the local communities and the environment. The economic structural changes in the last two decades have created new opportunities for SME-s, therefore they became vulnerable to the fast economic changes and competitive pressure. European Committee focuses its efforts towards the entrepreneurs' prestige growth within the society. SME-s are not always conscious of the opportunities generated by the public acquisitions' market. There have been made some regulations for simplifying activity in regards of SME-s' participation within the communitarian programmes. The European Union acts for diminishing market obstacles that limit SME-s' access to financing means, R&D results, and to informational and communicational technologies that discourage their development.

Keywords: SME-s, entrepreneurship, Committee, bureaucracy

Introduction

The success of the new SME-s' politics depends first of all on the undertaken actions of the member states, since they own best competencies within enterprises' politics, while the communitarian background offers support, by rounding up their efforts.

We suppose that one has created a politics' background for SME-s that incorporates the objectives included within the actual instruments of the enterprise politics, especially within the European Chart for SME-s and Entrepreneurial Activity Plan. Mostly, the Chart's implementation in accordance to Lisbon's Agendum determines the growth of visibility and consistency of the different activities in SME-s' favour.

What's more, it contributes to the synergic effect improvement within the microeconomic reforms going to be accomplished, namely the transition process towards a more innovative European economy, more attractive for investments.

This new approach is based upon the understanding of the SME-s' role within the society, underlining their importance as an economic and social cohesion factor, both locally and regionally. Additionally, many SME-s apprehend their social responsibility improving their performance and competitiveness, given the conditions of a positive impact over the local communities and the environment. Big companies take their responsibility towards their subcontracting SME-s (i.e. within the car manufacturing industry).

The SME-s use to be very unlike, some of them follow a quick development and large markets; others activate only locally or regionally. Since this diversity has to be reflected within the politics' elaboration, new approaches promote initiatives and activities for delivering the entire potential of all enterprises – starting from new settled firms and “gazelle” type firms to traditional, craftsmanship organizations, micro-enterprises or family associations.

The economic structural changes in the last two decades have created new opportunities for SME-s, which became flexible, adaptable and dynamic. Comparative to bigger enterprises, the SME-s gain advantages on the niche markets, geographically limited markets or producing small quantities of goods or specialized goods. However, the SME-s must support in a disproportional way administrative and legislative obstacles in comparison to the large firms. The increasing

* Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, “Ovidius” University of Constanța (e-mail: epure_dan@yahoo.com).

competitive pressure combined with the limited financial resource access to research and innovations' outcome, to trading networks and supply chains stand for factors slowing the SME-s' development.

SME-s are frequently vulnerable to the fast economic changes and competitive pressure. Moreover, the entrepreneurs are not conscious enough about the activities supporting them, especially within Europe.

SME-s' support will be offered through the communitarian programmes for enterprises, namely the Multi-annual Programme for Enterprises and Entrepreneurship and the forthcoming Programme regarding Competitiveness and Innovation (CIP).

The structural funds play an elementary role within the entrepreneurship promotion and within the improvement of the SME-s' development potential- such as through prerequisites insurance for the SME-s' technological development; SME-s' service support assurance and through the intensification of the inter-SME-s' collaboration.

One may stress out that between 2000 and 2006, 21 billion EUROS have been allocated for SME-s.

New directions within SME-s' politics

1. Entrepreneurship Promotion

E.U. does not exploit the whole entrepreneurial potential since the new settled firm number is not suffice. Furthermore, there are much more factors, such as the non-synchronization within the undertaken risks and the obtained rewards, the lowered social protection and the lack of knowledge of what the entrepreneurs really do, which trigger weights towards employee status in opposition to that of entrepreneur. European Committee focuses its efforts towards the entrepreneurs' prestige growth within the society, entrepreneur "carrier" promotion and entrepreneurial responsibility practices.

The structural funds contribute directly to entrepreneurship's promotion by investing within the quality improvement and consultancy services' diversification. Moreover, most of the member states must take measures for producing time and costs involved by new firm's settlement.

The boards will strengthen their support for cutting out entrepreneurship's risks, taking measures for diminishing the negative effects of the bankruptcy and analyzing the possibility for improving the social protection schemes and bankruptcy's procedures. For example, the European Committee lunched a new pilot project for improving knowledge and essential competencies transfer for business's success.

In order to reduce the discrepancies, all partners and mostly the enterprises must be implied within training courses' organization and methodologies' elaboration. The Committee considers that member states should revise the politics regarding education and training for that to allow the adaptability to the actual changes and those anticipated on the labour market.

The national strategies for continuous improvement that have to be elaborated by the member states within the Educational and Training Programme 2010 and the Programme of Community's Action within the continuous improvement background will facilitate the adapting of the SME-s' employees to the labour market necessities, as well as the entrepreneurial abilities' promotion. Moreover, the Committee finances actions regarding discrepancies diminution, developing in this way training and continuous improvement by using the European social funds.

The Committee elaborates with national authorities in regards of solving the women entrepreneur's issues, such as financing access and entrepreneurial networking. Additionally, the Committee goes on promoting networking at political decision factors' level intended for entrepreneurial encouragement within youth, aged people and ethnic minorities.

2. The improvement of SME-s' market accessibility

The SME-s do not take advantage of the opportunities offered by the unique market, basically due to the lack of knowledge in regards of business opportunities, despite of the Committee and member states' prolonged efforts in facilitating and improving the cross-boundary activities within the E.U. SME-s are not always conscious of the opportunities generated by the public acquisitions' market; they have limited resources for participating within the standardizing processes or for benefiting of intellectual proprietorship's rights; they also have difficulties in adapting to various fiscal systems. SME-s must be encouraged to internalize their activity, since this will determine their competitiveness and production growth.

The Committee insists for intensifying efforts in regards of the unique market operation ability and asks the member states to contribute to these objectives' issuing process. The Committee will have a new initiative for analyzing the way public politics might help SME-s to benefit more of the European market's implied advantages. In parallel, the Committee will continue financing a legal form for European enterprise that will offer SME-s stimulants within cross-boundary partnership development.

The public acquisitions contracts stand for 16% of E.U.'s GDP, totalling more than 1.500 billion EUROS. The implementation of the new Norms that refers to the public acquisitions, will modernize and simplify the contracts attribution procedures, especially by the intense utilization of the online auctions.

The Committee acts for intensifying SME-s' participation within standardization and for SME-s to understand the standards' importance. One has established as long-time objective the considering of SME-s' interests within standardizing processes and their delivery of up-to-date, concise and comprehensible information regarding the new standards. The member states must consider the fact that the development of new standards is done following discussions within Europe, where one may consider each country's positioning.

In order to cut off the excessive fiscal means proposed by the establishment of other state affiliation, the Committee is likely to propose a pilot project regarding the Fiscal System within the mother country in order to allow SME-s tax the foreign affiliation's profits according to the mother country's fiscal system.

The Committee intends to propose new initiatives for info-centres network in order to encourage SME-s partnerships, especially within the boundary regions. Additionally, the trade obstacles in the external markets such as customs and import related ones, represent a disproportional difficulty for SME-s.

The Committee will stop cutting off obstacles that European exporters face and promote a more facile access on the international market, as a part of pro-active dialogue held with all important trade partners, both bilateral and multi-lateral. That will be realized through an ambitious strategy within the Development Stage Doha. Other modalities refer to giving information regarding the market, and encouraging SME-s establish joint-ventures with organizations coming from developing countries.

3. Bureaucracy cut off

Within the community, the Committee decided to implement the "Think about the small ones first" principle within all communitarian politics and imply the administrative simplification. Within the proper simplification measure's identification, one must focus on considering the environmental, social and economical factors.

For SME-s, the existence of better directives is of maximum importance, since they have limited resources and insufficient competencies for coping to complex ones.

Statistics show the fact that SME-s support in a disproportional way the administrative obstacles. In order to develop the labour force and create new jobs, the Committee will simplify both legislation and the communitarian directives, as stipulated within a recent statement regarding

the simplifying process of the administrative cadre. Since simplification stands for a mutual responsibility, the member states must incorporate it within their national legislations and implement the EU regulations in the less complicated possible way.

The committee analyzes the size of SME-s while initially evaluating the impact of the European Union's legislation and assuring that the SME-s' necessities are taken correspondingly and systematically into account. Within the elaboration of the forthcoming legislation, the Committee will insure that it won't narrow the SME-s' development cycle and their innovatory potential and will take into account all the options including subventions when it is the case.

Both nationally and within the European Union surroundings, one must consider diminishing measures against the legislative obstructions towards SME-s, while the implementation of the special provisions for SME-s proves to be useful. These may refer to long transition periods, reduced prices, simplified reporting enquires or even quitting some reports, and special offices for SME-s.

For instance, the modified European Union's legislation imputes quantitative price discounts within the pharmaceutical sector, as well as legal consultancy for drug producing SME-s.

The Committee pays high attention to the administrative obstacles that discourage the foundation of new jobs within SME-s and invites the member states to quickly analyze the results of a recent research over one-employee firms while implementing the recommendations regarding the facilitation of personal recruitment by SME-s.

The regulations' simplifying activity in regards of SME-s' participation within the communitarian programmes, will consider the diminishing of the procedure's complexity, improving the informational level of SME-s in regards to the existent programmes and taking into consideration SME-s' particularities within evaluation procedures. Moreover, the Committee takes into consideration various measures, such as the implementation of pre-evaluation procedures, encouraging the participation of SME-s' consorts, hence simplifying SME-s' financial criteria. The Committee will take adequate ulterior measures following the regulate evaluation of the SME-s participation within the European Union programmes.

Both the European Committee and member states must undertake actions within different sectors in order to reduce administrative heaviness supported by SME-s and for taking into consideration their specific necessities. The Committee intends to revise and simplify the regulation referring to state aids and to encourage risk assumption, through a more flexible approach of SME-s' support. Especially, the regulations referring to state aids within the innovation sector will be revised in order to intensify this within SME-s.

The Committee published a proposal for a Directive referring to the VAT collecting simplification system in order to encourage SME-s intensify the trade amidst European Union. Moreover, member states are invited to revise the direct taxes in order to reduce the unjustified fiscal means towards SME-s.

4. The SME-s development potential amplification

The European Union acts for diminishing market obstacles that limit SME-s' access to financing means, R&D results, and to informational and communicational technologies that discourage their development.

Financing is crucial for the creation, development and expansion processes of SME-s. The Committee proposed to intensify the financial support headed for SME-s, especially through the "Competitiveness and Innovation Cadre Programme".

One has created a new capital risk instrument meant to fasten the expansion of the innovative firms. What's more, a portfolio security instrument for credits will be created that will facilitate the financing access of traditional firms. The Committee will elaborate a statement regarding the SME-s' development financing within the European Union in order to create stronger synergies between member states and financial community, to eliminate the obstacles

within unique market's financing domain and for identifying efficient and efficacious public-private partnership in order to pass these obstacles.

The continuous innovation is essentially for long-term development of firms. However, despite their important contribution towards innovation, SME-s face frequent difficulties within using innovation & research's results and the intellectual property rights. The European Union on its own has set as an objective the development of the SME-s' innovation and research capacity and the intensification process of the technological transfer towards SME-s, admitting the fact that all SME-s might benefit from the technological progress.

Due to this, the Committee intensifies SME-s' participation within Europe INNOV

Programme and offers SME-s support within intellectual property rights sector. Regarding the Environmental Assisting Programme, it will support innovation within SME-s inside a positive environmental impact.

The investments within SME-s development potential amplification represent a key element of the new cohesion policy. The strategic measures stress out a series of activities focusing SME-s development, namely: the financing access improvement of SME-s and of potential entrepreneurs, the facilitation process of technological transfer or the materialization of excellence centres that should connect the SME-s to the research and technological institutes.

The committee considers as a must the SME-s' participation simplification within the "Scientific R&D Cadre 7 Programme" and will go on carefully monitoring their progress within this sector.

Informational and Communicational Technology Promotion, E-learning and E-Business stand for a key element within SME-s' competitiveness growth. The Committee supports the development of a specific E-Business supporting network in order to increase the interactivity among political leaders and entrepreneurs. Good practices exchange will be encouraged together with SME-s consultants' training and the intensification of the collaboration among SME-s and the IT suppliers. Additionally, the Innovation and Competitiveness Cadre Programme will support the use of informational solutions within SME-s' activity.

The Committee intends as well, to obtain and analyze information regarding European SME-s' performances in order to generate their competitiveness growth activity.

This way, one may improve existent instruments' capacity, such as European SME-s' Observer; analyze economic information and entrepreneurs' opinion, regarding the better apprehension of their performances and characteristics, without amplifying the administrative load toward SME-s.

References

1. Barbulescu Iordan Gheorghe (2005) - *UE de la economic la politic*, Publisher: Tritonic, Bucharest;
2. Diaconescu Mirela (2003) - *Asocierea Romaniei la Uniunea Europeana. Implicatii economice si comerciale*, Publisher: Economica, Bucharest;
3. Dăianu Daniel, Vrânceanu Radu (2002) - *România si UE, Inflatie, balanta de plati, crestere economică*, Publisher: Polirom, Iasi;
4. Miron Dumitru, Paun Laura, Dima Alina, Bajenaru Violeta, Savoie Ovidiu (2001) - *Economia integrării europene*, Publisher: ASE, Bucharest;
5. Prisecaru Petre (2002) - *Piata interna unica - Cele 4 libertati fundamentale*, POLITEIA – SNSPA;
6. Sandru Daniel-Mihail (2006) - *Societatile comerciale in Uniunea Europeana*, Publisher: Universitara, Bucharest;
7. Savu Tiberiu Gabriel (2001) - *Societățile comerciale si acquis-ul comunitar*, Publisher: Tribuna Economică, Bucharest;
8. www.europa.eu.int
9. www.infoeuropa.ro
10. www.mie.ro
11. www.mimmc.ro

A MODEL OF WORK MOTIVATION AND JOB SATISFACTION

Norina POPOVICI*

Oana NIȚU**

Irena MUNTEANU***

Abstract

The research on motivation and the underlying causes of different human behaviour is of fundamental importance in the management of human resources. There is a certain reason behind the entire human behaviour, which is a consequence of the combination of the effects of heredity and development. The elements which form the basis of human behaviour are the human being's needs, wishes and motives. People try hard to achieve certain objectives or goals whose accomplishment will in turn satisfy their needs. In order to retain and develop good quality staff, who are able to successfully carry out organizational and functional activities within the firm, managers should take immediate measures by resorting to various instruments to improve their employees' motivation and satisfaction, bringing and implementing changes which are meant to increase the performance of the firm as a whole. Our contribution studies a work satisfaction model which takes the form of a flux diagram that consists of relations and interactions between the employees' skills and competences, the improvement of human relations and of the individual and collective performance; this diagram allows for the identification of the factors which trigger the employees' motivation, which will help them achieve the desired result. The improvement of working conditions, and of human relationships by building team spirit, as well as the increasing staff mobilization by involving a larger number of employees in the decision-making process and by avoiding any form of workforce alienation, positively influences work motivation. As a company's productivity is the result of the behaviour exhibited by all its members, their motivation plays a major role in achieving the objectives of the company's business strategy. Managers must accept the fact that individuals have different personal needs which they satisfy by accomplishing their work tasks.

Keywords: Human relationships, motivation, satisfaction, behavior.

Introduction

The research on motivation and the underlying causes of different human behaviour is of fundamental importance in the management of human resources. There is a certain reason behind the entire human behaviour, which is a consequence of the combination of the effects of heredity and development. The elements which form the basis of human behaviour are the human being's needs, wishes and motives. People try hard to achieve certain objectives or goals whose accomplishment will in turn satisfy their needs.

Until recently, rewards and punishment have been considered as the only forms of motivation. Without criticizing the role of these two factors in motivating staff, the present theories on staff management have identified other categories of motivation that have been added to the classical ones. It is obvious that each type of motivation has a different impact on each case and individual.

It is a widely held mistaken belief that motivation is a personality trait, an opinion which is not always confirmed. This belief is held by the managers who consider that none of their employees can be motivated. Motivation is not an object. It stems from the interaction between

*Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: norinapopovici@yahoo.com).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: oana.oprisan@yahoo.com).

*** Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: irena.munteanu@yahoo.com; imunteanu@univ-ovidius.ro).

individuals and the situations they are faced with. If each individual exhibits different behaviour, then their motivation varies according to each situation they are faced with. The level of motivation depends on each individual's needs at a given moment in time. Professional motivation represents one's willingness to make a concerted effort in order to achieve the objectives set by the organization; this willingness is influenced by the management's ability to satisfy a personal need.

Literature Review

In the course of time there have appeared more motivational theories. The theory of features explains the motivation related to the existence or lack from birth of some human characteristics. The theory of environment explains the motivation based on some environment factors. The theories of motivation based on needs appeared starting with H.A. Murray (Cornescu and Bonciu, 1999), needs which represent that inner state of the individual characterized by the desire to reach an objective.

A. Maslow sustains the theory of the needs hierarchy in five steps: physiological needs, security and safety needs, group affiliation needs, self respect needs and self-achievement needs. According to Alderfer there are three categories of needs at the basis of motivation: existential needs, relational needs and growth needs. Herzberg reached the following conclusion that there are two groups of factors which influence the employer's feelings towards his/her work-hygiene factors (extrinsic factors) and motivation factors (intrinsic factors).

As an answer at the theories based on needs we have the cognitive theories. According to V.H. Vroom, that proposes a model which sustains the theory of waiting in the motivation process, the *motivation* is the direct product between the *hope* and the *valence*. In other words, he consider the motivation as "*the belief that the effort will be rewarded and it will have a result*" multiplied with "*the value attached to a specific result*".

Adams explains the employees' behavior based on the equity theory. This theory states that people value the equity or justice of the rewards through a process of social comparison. The comparison and interpretation results represent the support of the motivation process.

E. A. Locke elaborated another theory of motivation-the theory of goals- in which he sustains that people are rational and aware and their behavior is determined by goals or intentions, the key of success being the awareness of performing goals-intentions relation (Cornescu and Bonciu, 1999). Beginning with these basic theories, specialists have elaborated some meta-motivation models during work through which they researched the complementarity between present existent theories as well as the convergence between them, unifying these theories, till now only divergent. The most cited meta-models from the specialized literature are: the theory of control (Klein, 1989), the theory of goal establishment (Locke and Latham, 1990), the socio-cognitive theory (Bandura 1986), the theory of resource allocation related to the motivation and involvement in work (Becker and Billings, 1993).

This diversity of motivational theories acknowledges the human diversity and the fact that the same conditions will not motivate all the employees in the same way. Altogether, these theories acknowledge the social aspect of the humans, the humans' motivation being influenced by the way in which others are treated and also these theories try to explain why some people seem to be motivated while others need an external motivation.

A model of work motivation and job satisfaction

In order to retain and develop good quality staff, who are able to successfully carry out organizational and functional activities within the firm, managers should take immediate measures by resorting to various instruments to improve their employees' motivation and satisfaction, bringing and implementing changes which are meant to increase the performance of the firm as a whole.

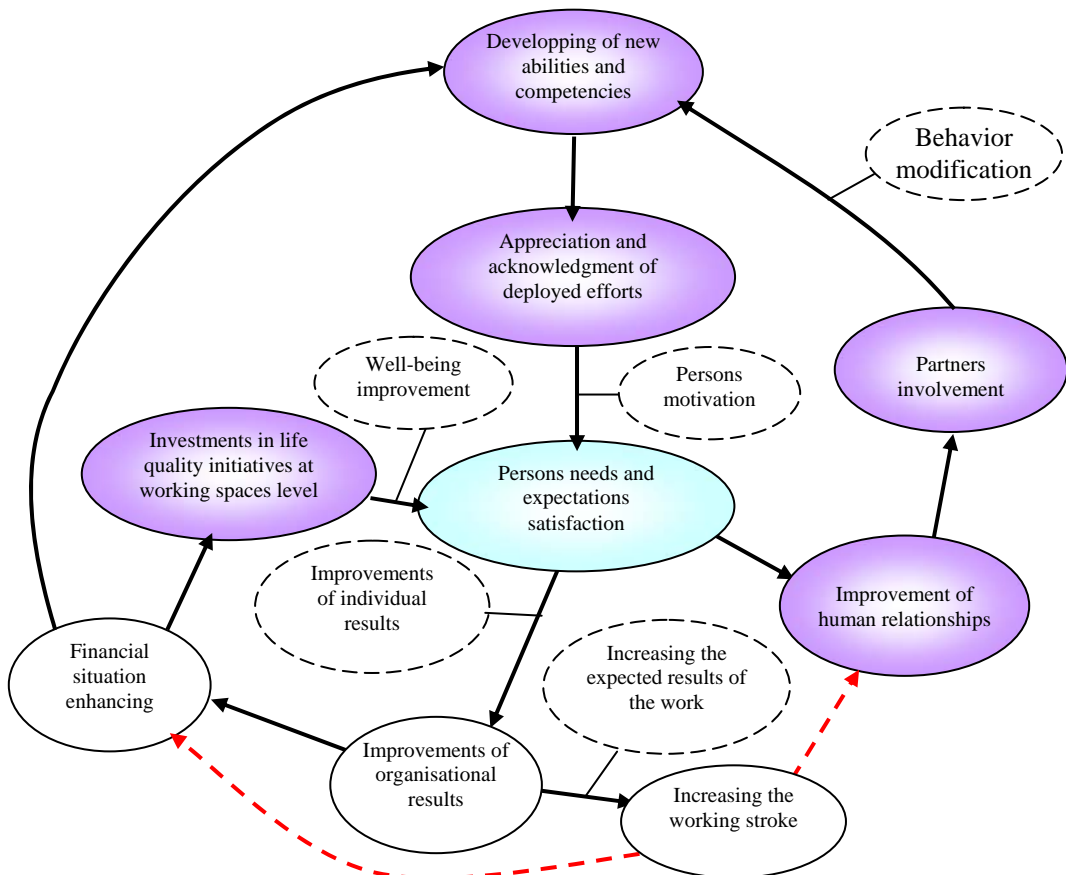
In a certain context, if the individuals' needs are satisfied and their expectations are met, they will strive to develop their professional competences, thus contributing significantly to the development of the organization. While employees gradually gain confidence in the firm they work for, they become autonomous and are willing to learn and acquire new knowledge; thus, they change from being dependent to being independent and the relationship with their employer becomes dynamic and warm.

Lise V and Lyne Jutras (Jutras and Vaillancourt, 2003) have devised a work satisfaction model which takes the form of a flux diagram that consists of relations and interactions between the employees' skills and competences, the improvement of human relations and of the individual and collective performance; this diagram allows for the identification of the factors which trigger the employees' motivation, which will help them achieve the desired result.

The above-mentioned satisfaction model highlights the following key elements:

- there are two loops which influence job satisfaction;
- appreciation and rewards have a direct impact on work motivation as they are a consequence of improved human relations, co-worker mobilization, staff and company development; all these are elements which are meant to ensure the firm's long-term success;
- the improvement of working conditions exerts a positive influence on the employees' attitude and satisfaction as well as on human relations in general;
- an increased working stroke has a negative impact both on the firm's financial position (extra working hours, additional resources, tiredness, absenteeism) and on human relations (relationships between employees, trust, integrity, industrial relations).

Figure 1: Model of motivation and satisfaction at work - adaptation from (Jutras and Vaillancourt, 2003).



This model identifies several instruments which trigger the necessary changes for the individuals within the company to continuously and regularly gain satisfaction.

The improvement of working conditions, of the working life in general, is the first instrument which influences job satisfaction and work motivation. Job satisfaction derives from the intrinsic nature of the work, while dissatisfaction results from the extrinsic, peripheral factors of the work, such as the working conditions and environment. This dissatisfaction must be eliminated by improving the following factors related to the working environment: working conditions, an ergonomically comfortable workplace, safety at work, administrative policies and other hygiene factors which can eliminate job dissatisfaction, but cannot lead to an increase in satisfaction or motivation.

Ergonomics should be an integrative part of a manager's profile. Managers should not limit themselves to increasing productivity by taking measures which are based on technical, economic and statistical evaluation. The best way to increase productivity is to ergonomically organize activities without exploiting and prematurely exhausting the workforce.

As Professor Petre Burloiu states (Golea, 2002) *"this premature exhaustion of the workforce precipitates them into job abandonment and reduces the economic efficiency of the investment in their professional training; it is for this reason that the solution to this problem is to achieve a proper balance between the workload the human body has to cope with and the human being's own limitations"*.

Another important factor which influences work motivation and job satisfaction is the improvement of human relationships by building team spirit. Team work is often superior to the work performed by each member alone. Being part of a team instead of working on their own in isolation improves each member's productivity and motivation. An efficient team will share and exploit the entire range of talents and experience, balancing them against individual weaknesses.

All team members should know exactly what they are supposed to do at the different levels of the hierarchical structure. This requirement can be satisfied by creating a vision and setting objectives for the whole team, checking whether these objectives are integrated into the main goals of the company, delegating tasks to each team member. To foster full team involvement, all members of the team should be brought in to define job specifications and take part in every job-related activity. Managers will actively monitor these processes: they will impel the team members who lag behind and tactfully control those who are exuberant.

Team managers need to create and retain the team's own identity by encouraging members to work, train and entertain together. Open discussions should be promoted, thus allowing employees to freely express their personal opinions.

Certain leaders organize external activities working extra hours to build teams. These activities develop close relationships and complete efficient team building tasks; yet, these activities will not correct the errors occurred in setting objectives and assigning roles and neither will they correct the decision-making mistakes. Team building events are only the reflection of these activities in a real context.

Teams can encounter various problems, the majority of which are caused by a loss of trust due to a broken promise or an objective or subjective event occurred inside the company. All these pitfalls can be avoided by setting strict rules and by permanently checking performance. The values which are held by all the members of the team are the ones which should be developed.

Team management should never be favoured over human resources management (Allard-Poesi, 2003). Effective team work can only be achieved through well-trained and motivated individuals. The team leader should meet each team member in order to discuss about their individual concerns.

Another instrument which influences work motivation is staff mobilization by involving a larger number of employees in the decision-making process and by avoiding any form of workforce alienation. It is the leader's task to mobilize staff. Efficient leaders know how to

manage a team even when extremely complex and difficult matters arise. How can they succeed in doing that? They clearly state objectives. They prove that changes are possible when inertia is overcome. Moreover, they build the individuals' trust by recognizing their potential. The best leaders consider themselves to be trainers or entertainers, rather than supervisors. They provide their employees with support and orientation, without maintaining excessive control over them (Barni, 2003).

In order to efficiently manage people, a leader needs to possess management skills and display a talent for leadership. Management rationally deals with the following complex activities within the firm: planning, organization, direction, control and decision-making. Leadership focuses on personal behaviour and style. It resorts to feelings, emotions to attract people to a concept which is to become a reality.

Research has identified two general dimensions of leadership: the task or structure oriented style of leadership, which focuses on work results, job responsibility and standards, and the employee or consideration oriented style of leadership, which gives special attention to motivation, social cohesion and the individual's involvement in decision-making. Stating that there is a better style of leadership which can be adopted anywhere and under any circumstances would mean jumping to wrong conclusions. When the tasks are clearly stated, creating structures brings dissatisfaction and requires consideration. When someone has difficulty in organizing their work, creating structures is favoured over consideration. In practice, the concept of leadership encompasses a wide array of responsibilities, which have either human or mechanistic connotations. Employees must be treated with dignity and, at the same time, tasks must be accomplished.

Other instruments that the management can use to improve work motivation is the development of new skills and competences and the investment in staff training and professional development, which have positive effects on their loyalty and attachment to the firm.

In the present context, competence management is a key factor, which can ensure the success of a company, and a strategic instrument of major importance. To be reactive and innovative, companies must identify and develop human competences according to their short, medium or long-term necessities.

The employees' competence derives from their interaction with their working environment. It is a structure which comprises both subjective elements – knowledge, behaviour – and objective elements – environmental resources (Boumane et. al., 2006)

By adopting a certain course of action which encompasses input selection, combination and mobilization processes, in accordance with the standards of work performance, employees can achieve certain results which can meet or not the objectives expressed in the firm's mission statement. In the work context, the actor may be faced with situations similar to previously handled ones and may use and develop his skills, or he can be confronted with novel situations which require new knowledge and an original course of action. In this case, the employee has to produce new action plans and acquire new competences.

The development of competences is a continuous learning process which should be favoured by the management staff, who should invest in employees' training, planning their professional career, thus improving the relations between the individuals' needs and the company's needs as a whole.

Another instrument which greatly influences the work performance of employees is the recognition and constant appreciation of their efforts. By devising and implementing an appropriate system to evaluate work outcomes, the employees' performance can increase and the firm can get a positive feedback to its investment in staff training and development.

Performance evaluation (Dolan and Schuler, 1995) is a crucial process for a firm that wants to mobilize human resources. Staff mobilization leads to the recognition and appreciation of each individual's performance and helps employees to satisfy their needs for training and development.

Conclusions

As a company's productivity is the result of the behaviour exhibited by all its members, their motivation plays a major role in achieving the objectives of the company's business strategy. Managers must accept the fact that individuals have different personal needs which they satisfy by accomplishing their work tasks. Managers have to provide their employees with various incentives to fulfil their needs, and to ensure that the firm's staff undergo professional training and development.

In order to improve the work motivation of employees, a series of human resources – related elements should be combined into a single management programme. Thus, managers should focus their attention on the following three key areas of responsibility: performance definition, facilitation and encouragement. The most stimulating and functional programmes are frequently simple, flexible and easy to evaluate. These programmes must set high standards of performance, develop evaluation systems based on the line of work and results-related criteria, delegate responsibility to the managers who are on the different levels in the hierarchical structure to develop a mechanism for performance evaluation which is followed by a positive feedback; these programmes must also relate rewards to performance and offer employees greater chances to get a salary increase.

References

1. Allard-Poesi, F. (2003). *Management d'équipe*, Paris, Dunod.
2. Bandura, A. (1986). *Social foundations of thought and action: A social cognitive theory*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
3. Barni, N. (2003). *Manager une équipe à distance*, Paris, Les Editions d'Organisation.
4. Becker, T.E et Billings, R.S. (1993). "Profile of commitment: an empirical test". *Journal of organizational behavior*, n°14, p.177-190.
5. Boumane, A., Talbi, A., Tahon, C., Bouami, D. (2006). Contribution a la modelisation de la competence, *MOSIM'06*, Rabat, Maroc.
6. Cornescu, V., Bonciu, C. (1999). *Managementul resurselor umane*, Ed. Trei.
7. Dolan, Sl., Schuler, R.S. (1995). *La gestion des ressources humaines au seuil de l'an 2000*. St-Laurent, Éditions du Renouveau pédagogique.
8. Golea, P. (2002). *Management*, Ed. Muntenia-Leda.
9. Jutras, L. and Vaillancourt, L. (2003). "Satisfaction et motivation au travail", *Pharmactuel*, Vol. 36, No. 4, Aout-Septembre.
10. Klein, H.J. (1989). "An integrated control theory model of work motivation", *Academy of management review*, vol. 14, n°2, pp. 150-172.
11. Locke, E.A et Latham, G.P. (1990). *A theory of goal setting and task performance*. Englewood Cliffs, NJ: Prentice Hall.

WHY KNOWLEDGE ECONOMY RAISES INCOME INEQUALITIES. A POWER RESOURCE THEORY FRAMEWORK ANALYSIS

Răzvan Mihail PAPUC*

Abstract

The present paper aims to analyze some of the reasons why inequalities increase in the income allocation in modern developed societies. The conceptual framework used herein in order to understand the reasons for inequality raising is represented by the theoretical model known as “power re(sources) theory”, providing a basis for coherently understanding the current dissolution of the economic, political and blue collars negotiation power in developed economies, and in the same time for understanding an entire middle class in such societies, the main income of which consists in salaries.

Keywords: *Power source theory, trade unions, mass production, knowledge economy, occupational structure.*

Introduction

In the last 20 years a few economic and social phenomena have influenced the social structure, as well as the incomes' structure in developed economies. The world GDP increase has not been accompanied by equal raise in the welfare for all social and professional categories. Both on the level of highly developed economies and of the underdeveloped ones, differences have increased in the incomes, so that enhancing polarization of the society has been faced. The development has been accompanied by less redistribution of real welfare and implicitly by raised income inequalities and more. Knowledge economy has created not the expected real increase in everyone's income, but only the increase of certain ever decreasing categories of Information holders (regardless the type of such information). As a paradox, more knowledge generated less welfare, even if we only consider the fact that the access to higher education has resulted in a leveling and devaluing of the university degrees. Education, information by itself no longer represents definite sources of success, yet they represent ever growing sources of economic and social costs for the consumers-beneficiaries. In return, the income associated to additional access to higher education has diminished, as mentioned in numerous statistics. A sure source of income in the 60s (explaining the source of the *human capital* theories, as developed by Schultz, Dennison or Becker), higher education has rather become a source of current expenses and of insecure higher future income.

Another effect of the knowledge society is the des-industrialization and diminishment of the industrial sector in obtaining the GDP. Such phenomenon is important for the future of welfare in the developed countries because it involves a restructuring of the relations between socio-professional categories, including the economic ones, upon negative effects over the structure of incomes, over the relative negotiation power of the employees in the industrial sector, still representing a high share in the employed population number, but the salaries of which have decreased in the GDP, as noticed during the last 30 years.

We consider that it is particularly important to identify these trends in the occupational structure and in the incomes allocation, for which the knowledge society is “accountable”, because on a wider area such questions the very purpose of economic development and in the same time,

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Business and Administration, University of Bucharest (e-mail: razvan-mihail.papuc@drept.unibuc.ro).

the neo-liberal idea according to which free economic development is the solution for the inequality issues existent in the society, which interventionism could and would not solve.

Therefore, in the following pages we aim to analyze some of the effects of the knowledge society over that GDP generating part, that is employed and especially to understand where the current uncertainty of the labor in the contemporary economy comes from, by using the explanatory framework of *power resource theory*.

Why knowledge economy raises income inequalities. A power resource theory framework analysis

In the 20s Charlot presented, by artistic means, of course, what it meant to carry out a professional activity in one of the well developed of that time, organized for the purpose of mass production. The name of the picture was *Modern times* and it illustrated the condition of the working class or of the average worker, in his work place for an important period of the 20th century. Even though the tone in which the condition of the said was depicted was dark, this sort of production was the one grounding the amazing progresses of the next years' capitalist economy in the sense of welfare the ensuring increasingly higher blue collar population.

Although the conditions for such development were created at the end of the 19th century, by the development of large companies, of the transportation system, of the financial networks or by successive increases in the population number, the mass consume only became *acquired* habit in the modern society of the 20th century's third decay, strengthened in the years following World War II.

Welfare represented the crossing of a few roads called *corporation-nation-protectionism-state-consumerism*.

The American economy was the one which – by an advance with even today ensures its economic supremacy – started the mass production. Almost “500 large corporations represented the nucleus of such large national business. They generated almost half of the national industrial product, owned three quarters of the country's industrial assets and hired 2 out of 10 workers.

Alongside those industrial monsters a few large corporations gravitated and other important ones in the financial-banking services, insurance, railways, retail. Around them hundreds of small companies gravitated like the rings of Saturn, which filled in the market gaps with specialized merchandises which could not be efficiently manufactured on a large scale, as well as small retailer hired in order to distribute or sale the goods of mass production “¹.

Large companies played a double role – they ensured mass production and created millions of jobs supporting the production and mass consume.

The situation was identical in the fifth and sixth decades in all the Western European countries, even though large national corporations did not have the same influence as those in the USA.

From a social structure standpoint they created, both on the Continent and over the Ocean, what sociologists called “the middle class”, a concept operating a niche in the too brutal and imprecise ideological discrimination, between capitalists and workers. Half of the American families were part of this middle area, with incomes between 4000 and 5000 dollars, upon the dollar's value applicable in 1953. Most of the said families were formed of qualified and semi-qualified workers and of state clerks or administrative staff of large corporations, thus from the employees of those corporations, organized increasingly obvious as per the model of the state's

¹ Reich, Robert, « Munca națiutilor », Ed. Paideia, p.84, Bucuresti, 1996.

bureaucracy. The bureaucracy of the said corporations was the one causing incomes' leveling, the pyramidal structure of the production organization being the one imposing for the horizontal multiplication of those who were equal. The income was determined by the functional role within the bureaucracy. The tendency of incomes distribution tended towards a reduction in the inequalities. Owners received a smaller part compared to employees; specialists and clerks lost part of their advantages in favor of the qualified and un-qualified workers.

The unprecedented increase in the incomes generated the increase of consume: in the 50, 4000 families a day moved to a new house, paying small installments (approximately 100 dollars a month), for entirely furnished and equipped houses. To this a car was added, right in front of the house: 24 millions in 1956 in USA only, considering the data provided by Reich (1996:84). A natural situation, if we consider that the hourly wage increased in twenty years by 2.5% a year in the USA, by 7.9% a year in Japan, by 6% a year in Germany and by 4% a year in France.

The share of wages in the GDP was actually high, 65% in 1960, for EU-15, 65.9% in the USA and 71% in Japan, while in 1975-1980 it reached levels of 69.9%, 65% and 76%, respectively for the above mentioned economic regions². The period until the beginning of the 80s was significant for the increase of real incomes given the fact that the said increase less than productivity, so they are justified from an economic standpoint.

The price of these high incomes, of this high buying power was repetitive, distributed, highly productive labor, aiming to produce predefined profits. Routine in the production, "one best way" represented the simple principle by which mass welfare was organized. On a professional level this usually meant that the focus was on un-qualified or qualified labor, including routine operations like supervision, for maintaining quality standards – in fact the share of low qualified and average qualified labors was higher in the above stated totals – in 1980, in the EU 30% was represented by low qualified labors, 60% by average qualified labors and only 10% by the highly qualified ones, according to the quoted source. These labors could and still can be found mainly in the first and generation industrial sectors (iron smelting, transportation, drilling, chemical, petrochemical, automotive), and also in those implying advanced technology or services (i.e. banking). Innovative work was poorly represented: innovation is produced upon its own rhythm – large innovating steps involve installing new machines, refitting assembly lines, new suppliers, new distributors, advertising companies, new post-sale services, etc. Synchronization is essential in order for these mass produced goods and for long time periods (life cycles for the consumer goods exceeding 10 years). The poor development of financial markets and investments funds were the reasons for which the level of the investments was mainly determined by savings, and thus costs were becoming too high to afford failures – since reinvesting in new capacities and equipments would represent half the earnings. The R&D activities take long time cycles from discovery to mass production, as suggested in the following examples (Reich, 1996): RCA developed the first sold TV set for a decade, Du Pont "lost" 12 years until selling nylon, Union Carbide prepared coal hydrogenation for 17 years. It is an activity in which quick *term, deadline*, fearing competition or financial penalties are not so hasted. The long term business safety, of long term "nice" profits is preferred to a risky investment.

This world is supported by the pillar of capitalism – the employee, the productive worker, the **organized**, blue collar.

In the USA, 70% of the workers in the railway industry, mining and plants were part of labor unions, as per the table below:

² European Commission, Employment in Europe, p.239, Bruxelles.

Industry	1880	1910	1930	1953	1974	1983	2000
Agriculture	0.0	0.1	0.4	0.6	4.0	4.8	2.1
Mining	11.2	37.7	19.8	64.7	34.7	21.1	10.9
Constructions	2.8	25.2	29.8	83.8	38.0	28.0	18.3
Manufacturing	3.4	10.3	7.3	42.4	37.2	27.9	14.8
Transport	3.7	20.0	18.3	82.5	49.8	46.4	24.0
Private services	0.1	3.3	1.8	9.5	8.6	8.7	4.8
Public sector	0.3	4.0	9.6	11.3	38.0	31.1	37.5
Private	1.7	8.7	7.0	31.9	22.4	18.4	10.9
Total	1.7	8.5	7.1	29.6	24.8	20.4	14.1

Source: Friedmann.unions.us

The force of AFL, founded in 1881 came from its ability of acting as a monopole on the labor market, by the offer it made for qualified and productive workers.

Constant negotiation with employers' unions ensured the maintenance of social peace. The organization of labor unions per industries ensured homogeneity to the interests and increased negotiation strength. Aside from real increases of the above mentioned wages, contracts also ensure other benefits: life, accident and health insurances, pensions, paid vacations and unemployment payments, rather in Europe than in USA, yet present.

In Europe, the Scandinavian countries, Germany, Austria and Holland are economies in which established industrial relations allow for cooperation with the management in order to obtain productivity increases that could also generate higher and increasingly extended benefits for employees. Constant negotiations between employees and employers grounded on a well defined bureaucratic mechanism create the conditions for mutually advantageous compromises – constant wage increases are recovered by higher prices for the end consumer, yet meaningless in terms of financial supportability since interests for loaning operations are small enough as to avoid problems. The large density of labor unions, and also their centralization ensure high success for bi or trilateral negotiations.

In Europe the number of labor union members in 1970 was of 33 millions, and in 1980 it was of 43 millions, marking an increase of 72%, which ensured a relatively high strength for these organizations.

Even if success in those countries is unprecedented in the Western countries, the other countries also, with fewer labor union members, create *entitlements* for the social category on a relative dominant position in those societies, namely the working class.

The routine work in production generates welfare, given an occupational structure in which blue collars represented 50% - 60% in the total employed population, out of which a large portion were actively involved in social movements, as shown in the union membership rates in the table below:

	1970	1980	1990
USA: Total union membership rate	30.0	24.7	17.6
USA/Manufacturing sector	41.0	35.0	22.0
USA/Financial sector	5.0	4.0	2.0
Six countries/ Total union membership rate	37.1	39.7	35.3
Six countries/ Manufacturing sector	38.8	44.0	35.2
Six countries/ Financial sector	23.9	23.8	24.0
US/six Total	0.80	0.62	0.49
US/six Manufacturing	1.058	0.795	0.626
US/six Financial	0.209	0.168	0.083

The six countries are: Canada, Great Britain, France, Germany, Italy, and Japan.

Source: Visser (1991:110)

Industry, the main contributor in the national GDP, by a share of up to 75%, is the source of welfare and negotiation power for this class.

The working class integrates in the middle class; it even supports it, given that it ensures labor places for the new consume habits, but also in the culture and education for an increasing number of teachers, doctors or public servants.

Salaries rising in the USA by 2% each year, and in Europe by more than 4% ensure for labor union members constant increasing buying power, but also a diminishment of the incomes between the rich and the poor, as well as between execution and management functions. Trade union membership brought even larger wage incentives, by 20% compared to non-members. **“Accumulation and Legitimizing”** (O’Connor, 1973:6), up to that moment two contradicting functions of the mutual state were achieved simultaneously. Mass production and its main agent, the working class, ensured economic accumulation, allowing in the same time for the said player to be integrated in the society. Legitimizing, and also the force of this social structure also come from one element: corporate capitalism, raising the question of legitimate inequality, resultant of an aware process of using public policies by understanding between corporations, labor unions and state institutions.

The class conflict, fear of the state and source of questions regarding its legitimacy is moderated by sui-generis institutionalization of the conflict from the economic and also politic area. Thus, if in the **economic area** the power belongs to the capitalist class, owning the production assets providing it with the rare resource of power, in the political area the number is what it is important again, yet in another way: not rarity, but abundance are the ones generating power and moreover the **power of the number mobilized in large collectivities such as labor unions**. Mobilization ensures the success for welfare institutions in detriment of allocation by markets Korpi (1989); Gosing Andersen (1987), Pierson (2006). In fact, the minimum wage, the standardization of wage increases on a branch or even national economy level, the economic policies on full employment or social benefits of welfare are the results of the power of the working class, and not the results of the free market. Actually, in order to nuance a little, although the term is generalizing, they are results of the ability of political mobilization of the wage earners, also involving the role of the “middle class” to which it belongs at least a part the “working class”.

This integration, electoral promise for some politicians of the time (see Valéry Giscard d’Estaing in his term as a president), is now questioned, 30 years later.

The decline of the labor union movement began in the 80s and continued in the following years. Thus, in the USA the rate of union membership reached 12% in 2007 in the entire economy, and only the public sector with 36.2% union member and the educational system with 37%, impeded an even more accentuated decrease given the existence of a private sector in which the union membership rate was of only 7.4%.

In Europe, although the decrease was smaller (between 1980 and 1990 – a 10% decrease, between 1990 and 2003, a 7.6% decrease³), it is also obvious and for the time being constant.

The decrease is also clear in analyzing the data obtained from the large union centers. Thus, in *Trade union membership 1993-2003* (EIROOnline 2004:4) a decrease in the number of union members of 15% was identified in the 68 analyzed centers.

In the same time, in year 2007 only a quarter of the employed population in developed countries was still making routine works.

Which are the explanations for this situation?

The **“Power resource theory”** is the answer to what is called the dissolution of blue collars, even of the middle class in the Western society and hence the diminishment of the political and economic rights those union members of the social structure enjoyed, as briefly shown in the first part.

³ Jelle Visser, Union membership statistics in 24 countries, in *Monthly Labor Review*, January 2006.

1. Mancur Olson and the dilemma of union membership. The economy Nobel Prize winner Mancur Olson shows in his criticized, yet often quoted “Logic of collective action (1965)” that the potential failure of a movement, such as the labor union one, comes from a problem regarding the very substance of negotiations: two parties or even three: labor unions – employers unions – the state, negotiate a punctual matter like wage increase. If the negotiation is successful, he says, of the said increase benefit both the labor union members, and those who aren’t members; if the negotiation is unsuccessful, the potential relative loss will not be shared by everyone, but only by those who are not union members. This makes a large number of workers become free riders, thus ignoring the idea of union fight solidarity. This is what happened in the 80s in Europe. The union actions in those years and in the following years limited the advantages for union members, making governments to expand the earnings towards all employees in an activity sector. This generated the elimination of the competitive disadvantages of companies with strong labor unions or the other way around, the companies without labor unions became less competitive compared to the others, which led to increases in the wage related costs in the economy and to increased unemployment.

In the USA, low union membership and hence the low negotiation capacity created large wage differences between those who were and those who weren’t union members, creating a competitive disadvantage situation for the companies with union membership and those without union membership. A stable labor force with more experience raised the productivity for union membership by 15% compared to the productivity of the other companies, asserting that workers who were labor union members earned more than their productivity incentive, which generated a scattering of companies towards areas without union membership.

Two different situations lead to an actual situation: the decrease of union membership.

2. The problem of the state’s institutions autonomy. The state in the thirty glorious years was for some authors relatively spectator to this typical functionalist conflict, of the two factions of the society, which makes it for the balance to turn in favor of the power of numbers. However, as Quandagno shown (1988) the state in its turn was a third party, equally entitled in this conflict of powers. It is defined by a certain autonomy compared to the legitimate claims of the two players, and it also is the only manager of the “instable equilibrium of compromises”, as Poulantzas inspired called the situation. Its autonomy is relative depending on the context: most times this context is economically determined, and strong and persistent fiscal and commercial deficits, poor economic growth, low productivity, low innovation, lack of international competitiveness are enough arguments as to change its own view over the entitlements obtained by the power holding class. The economic arguments of the eighties made the power source owner or of the power-resource change.

3. Two labels put on a bicycle, yet equally on the numerous current consumer goods provide enough clarifications. One label says: ***Made in China, but it could the same be Romania, Singapore, Taiwan or Pakistan.*** The other says ***Designed in Austria, but it could the same be France, England, Japan or USA.*** Two different economic worlds, two power sources in the world economy, yet with different shares, now compared to 30-40 years ago. It is about the difference separating the large volume production of the knowledge production. It is what separates the power of holding production capacities of the power of owning ideas. It is the difference between national corporation and national finances and the “global network for production organization” and the international finances.

The organization into global networks first led to the outsourcing of certain activities and then to the offshoring of the entire business in underdeveloped countries, in which the mass production costs were considerably reduced. The Bucharest – Otopeni **call-center** of a well known company in the IT field employs routine workers upon salaries of 200-300 EUR, while the same activity performed in a developed European country would have meant at least 1500 EUR, and by going towards East it is paid by 100\$ at the most in India, China or Singapore. The American IT

engineer is paid by approximately 5000\$ while the European one by an average 3000 EUR. The Chinese engineer in return is paid by only 500\$, and the Indian one by 700.

Upon using the same statistical sources as mentioned above in the present paper, one can notice the decrease in the share of income from work in the EU countries, and also in Japan compared to the level presented in the 60s, down to 57.8% in 2005, meaning that the real level of the incomes from work has increased less than the increase of productivity (Berkeley: 2006). The productivity increase does not lead in any of those regions to a higher increase in the real incomes.

Not only that wage related expenses are smaller, but other expenses categories (social, infrastructure, marketing etc) are, as well.

The subcontracting a production, design, trading process was the first major break of the knowledge, information and technology society, which created the new economy, in the organized power of the Western working class, and also in the one of the middle class. The seven decade crisis, as well as its permanent effects throughout the entire eighth decade has made the production costs matter to become a priority in obtaining increased efficiency for the Western companies. Therefore, the outsourcing of some business segments has become a priority for the said. Call centers, customer support activities, telemarketing, market research, and also actual production or the research and development process have become activities that are performed outside the corporations' national borders, grounded on various considerate, such as: cutting down production costs, restructuring the costs structure, increasing quality, owners' expertise in a certain area of creating a good or risk management. Hence, benefic effects regarding corporations and capital. Therefore, outsourcing is the cause for increased flexibility and mobility not only of capital, but also of the labor force. Increased uncertainty on the labor market has led to a diminishment of the blue collars' negotiation capacity and thus to the maintaining of relative advantages obtained during the years of mass production. Although the unemployment rate is not higher – it is considered that in the USA, for every 100 jobs lost by outsourcing, 142 new jobs are gained – outsourcing and offshoring determine a change in the national income producing sectors, from the *labor intensive* ones to the *capital intensive* ones, involving less qualified employees in top branches, vectors of the new economy. Mass production is the first victim of the two above mentioned processes: its massive shift towards Far East, towards India, Thailand, Singapore, and especially towards China, has generated the decrease of occupational level in these labor intensive sectors and the *osteoporosis* of the industrial occupational structure. In all sectors of the traditional industry, jobs have been massively lost, and most important for our present argumentation, this happened in the industrial sectors with traditional union membership. Labor fragmentation is one of the consequences, comprising a series of longtime phenomena such as the increase of part-time contracts number, of those concluded for determined periods or the introduction of house labor, to give only some examples of relevancy from a statistical standpoint.

The change in the national income structure also represents the change in the power sources. The two are inseparable. The invisible hand of the invisible (services, licenses, knowledge) structure the old models for negotiation, replaces the venerable artisans of the parity state's fundamentals. In short, the knowledge revolution has un-structured the basis of the modern social conflict and of the mechanisms for solving such. An optic of difference opposes to a joint one. The differences between numerous groups existing in the society – in incomes, education, profession, social statute or knowledge, in informing levels – make it impossible for interests' communions, and by extension, for negotiation communion to exist.

“Weak thinking” postmodernism is also present in the labor rapports or in the power ones. To “class entitlement” (understood as people's capacity of controlling goods by the legal means provided by the society) an individual entitlement is opposed, the collective ones are taken, while the individual ones are given. “Democratic welfare” is beginning to increasingly loose ground in front of the “oligarchic welfare” (Harrod).

This change in the position the middle class has in the social structure is inseparable of the technology democratization. Now, almost everyone can achieve large production by using high technology equipments. Moreover, this possibility is further strengthened by the fact that anyone can cheaply achieve this production, anywhere in the world, besides the developed Western world. Therefore, the “structural power” comes not from the advantage of producing the final good, but from that of producing knowledge, of imagining, of conceiving. For instance, in China capital has become even cheaper than labor, which contributed to the investments increase from 35% in 2000 to almost 45% in 2006, thus increasing the intensity in using capital in production, which produced an explanatory deficit for the classic theories over the rapports between capital and labor in production, postulating that an increase in the capital intensity will determine the reduction of **returns to capital**, so that total income attracted by the capital would decrease, determining a decrease in the share of incomes from capital in the total income. In China, and also in other developed countries things took place quite the opposite.

The most obvious reason for this shift in the classic theory logics was the acceleration in the technological process, which made capital much more efficient compared to labor. The analysis of the imports structure can be a powerful tool supporting the above assertion: in the developed countries and in China mostly we assist a change in the exports’ structure from **low-margin commodity** towards **high margin advanced products**.

The problem arising from production internationalization is simple, and calls for a rapid answer: how can one remain competitive in an economy in which the danger knocks at the doors – the others’ products are cheaper than their own resources – endangering one’s own economic growth. A solution has been and continues to be protectionism. Unfortunately the long term advantages of these policies are far from being the desired ones and mainly those regarding the safeguarding of national production. The American example is representative: protectionist waves in the ‘70s and ‘80s which allowed for almost a third of the national production to be protected at the beginning of the ‘90s resulted in increases of the internal prices (for instance, following the lobby in the iron smelting industry, additional dumping taxes were applied for external iron smelting products). This made internal automotive producers to pay 40% more for steel than their world competitors, which resulted in a decrease of their competitiveness on an internal and international level, further generating difficult situations (an euphemism actually), as in the case of Ford company.

Another solution of interest for the argumentation of the thesis herein is that of the diminishment of costs for production efficiency. The result was the closing down of plants, dismissal of the workers and cutting down of wages. The decent power of the workers, called by ones “majority dictatorship” was beginning to fall down.

Labor union membership starts to decrease, the number of collective wage freezing, hiring level reduction or wages reduction collective agreements increases. Wages don’t keep up with inflation anymore. In companies conflicts occur between union members and the other workers or even between union members. Having to choose – and not only once – between wages reduction and reduction the number of jobs, union members prefer the second solution, under the custom that the younger employee leaves the job first in case of activity restructuring. The consequence: more and more young people join labor unions, upon the perverse effect of the diminished negotiation power and a continuous weakening in that category’s power. The diminishment in the supervision routine works activity is also a constant reality. Supervisors and other middle management positions in mature industries are in the same situation as qualified or unqualified workers in developed countries.

The production act is becoming subordinated to efficiency increasing strategies, in which routine activity does not have room or anyway has a periphery, marginal place, as long as in case they are bothered by social legislation or labor unions movements, the administration of global corporations can easily decide upon the change of the production location in more peaceful areas

from a social standpoint, where the bitter observation of Joan Robinson best fits regarding the worker's psychology "there is only one thing worst than being exploited – and that is not being exploited". A modern version of the immortal "to be or not to be".

The one gaining ground is not the worker, but the person providing new strategies in the fight over global competitiveness. Discovering niches is more important than the production itself. A smaller part of the amount representing a product reaches the production worker. In the inter-war period, almost 85% of the price of a car was represented by the payment of workers and investors. In the 90s, they received less than 60%.

In the production of a processor, 3% goes to raw materials and energy suppliers, 5% to the owners of installations and equipments, 6% to the routine workers, and the rest goes to the design, engineering, development, research, patents, copyrights.

Power diminishment is manifested on various plans: from access to education to the possibility of influencing elements on which personal welfare depends. Taxes evolution is one of these elements: the increasing of taxes for social securities, for public utilities or of the local taxes represents a first example. Another is the tax on wages. In the USA, by operating modifications over the income tax during the Regan period the paradox situation was reached that the poorest tax payers had to pay a sixth more than in the 70s, while the rich ones had to pay 3% less.

The decrease of one segment, either population, incomes, political power or social statute leaves room for the increase of another. This is what has happened in developed economies during the last thirty years.

4. A second social category present in developed economies is that of small and middle enterprises or of legal entities in the form of services micro enterprises. In this category there are included "waiters, hotel workers, security agents, nurses, taxi drivers, secretaries, hair-stylists, car services, real estate agencies, physical-therapists, flight attendants etc".

Approximately 30% of the employed population in the developed economies is involved in this sort of activities. In 2003, approximately 120 million persons were employed in services and only 34 in the manufacturing industry, respectively 62% and 17% of the total employed population. In the EU the services sector was the largest employers, with a growth rate of 1.7% each year, while the manufacturing sector – of repetitive works – faced a 1.2% yearly decrease starting 2000.

In the ninth decade, whilst production increased by 30%, the number of jobs in the industry increased by only 2% compared to an increase with 33% of the jobs in the services area.

"Conceptual analysis" services, of high knowledge intensity, represent half the population employed in services, upon a yearly growth rate of 2.3% starting with 2000. Approximately 40 million persons are employed in services with average knowledge intensity, which is 20% of the entire occupation.

In such services there can be included all activities regarding the design, problems identification, financial and marketing strategies defining, contracts performance, public relations, marketing, managerial consultancy, financial, human resources, planning, design consultancy. The income of the said depend to a great extent on the creation activity, on the labor quality, on originality, on the rapidity of solution, without being connected to the type or volume of work. Careers are not linear, hierarchic, with well pre-defined trajectories. Activity takes place in small teams, connected to beneficiaries, corporations, public administrations, army etc. by defined duration contracts. 40 years ago, this group represented only 8% of the American workers. It is increasingly obvious that for "a company the value of the employees in the knowledge structure is increased to the detriment of the old industrial employees" (Drucker, 1989).

This is obvious if other indicators are also analyzed, such as the share of hiring in the R&D services sector, the level of R&D investments, abroad financing for new concepts development activities, the intensity of R&D (the percentage of research – development in the GDP or if analyzed comparatively the number of jobs for research activities and conceptual activities created

in services and in the manufacturing industry). Thus, according to EUROSTAT, 53 millions scientists in the field of technology are employed in the sector of services and only 9.4 millions in the manufacturing industry, respectively 47% of the total occupation in services and 29% in the manufacturing industry.

Further more, if we also include the financial services area, the ones creating the credit, achieve over-loaning, accelerate economic growth, we will be able to conclude that a major cause for the current difficulties faced by the blue collars and by a large portion of the middle class appear from the structural power modifications of the various entities in the society, caused by an economy in which knowledge and access to information position differently and reward employed population differently. To a relatively homogenous structure of relations and interests a much more differentiated structure is substituted of both sources of power and capabilities of accessing the national income.

To the various institutionalized regulation mechanisms, such as labor union – employers' union collective negotiations on a branch or national level or parity commissions or the corporatism in the Scandinavian countries, grounded on connections arising from interests homogeneity or at least on the lack of radical divergences, a "risk society" is now substituted, as Ulrich Beck calls it, in which difference, dissolving pluralism, inequality, growth without redistribution are the terms of the new social contract. To the various interests represented by organized groups different interests are substituted which are individually represented.

Now there no longer exists the equivalent of what used to represent the working social class as integrating and identification force. This does not mean, as Fitoussi asserts, that the said was absorbed by the middle class. In its turn, the last mentioned one faces identity difficulties, as mentioned above. Social decomposing faces a new beginning. The lack of social change actions, generating solidarity is an uncovered reality. The politic dilemma is one of the referrals of this situation. Either it is a developed advanced society or one under modern development, the dilemma of its political mechanisms is an ever present one. From the lack of interest for the vote mechanism (with average participations of 30-40% of the population), for parties or even for individuals, to the unconscious options of the electorates, these manifestations of social inactivity are the expression of identity problems, of an accentuated fragility of the society.

Conclusions

There is no doubt that we live in a society in which "life chances", to use the words of Dahrednorf are reduced for one of the main actors of the mass production modernity, the "blue collar". These life chances are also reduced for the very spine of the modern capitalist society, the "middle class", in which the first mentioned category represented a part, to a certain extent. Our aim in the present paper is to understand which are the explanatory elements that can help explaining such situation for the said social category. As asserted on the beginning of this presentation, it is our opinion that the theory of power re(sources) can be a stimulating explanatory framework, considering that it is opposed both to strictly economic approaches, of neoclassic inspiration for the said problem, and to the political theories such as that of Dani Rodrik from Harvard University, focusing on the political transitions in explaining this situation (political change from democracy to autocracy favors cronyism and the strengthening the interests of those making the offer, while the inverse one favors the interests of the employed masses), thus diminishing the capacity for a global analysis of the phenomenon. Subsequent explanations of the above mentioned theory are focused on certain elements the dimensions of which can be briefly presented as it follows:

1. The shift from the mass production based economy to the knowledge based economy determines the change in the relative importance of the actors in the production process: the importance of the production act decreases in detriment of the thinking act.

2. The diminishment of the labor union membership phenomenon is both the cause and the consequence of the current poor situation of labor in the developed society. New constraints of production, the importance of costs and strategies for reducing them, have generated the flexibility and endangering of the employee's statute and thus the labor union's power. Between losing one's job and reducing the real income the last version is preferred, and thus the diminishment of labor union membership. This phenomenon also has another explanation, derived from the content of the current labor: large production companies with thousands of employees nationwide have been replaced by large multinational companies with thousands of employees worldwide, with very different interests, and also those large national companies have been replaced by small companies, operating in environments that are so different that they no longer can coagulate common interests.

3. The problems of the state have led to an increasing assertion of its decision making autonomy and implicitly to a pragmatic, contextual approach of the economic and social problems, which no longer were subsumed to ideals for equitable redistribution of the welfare, but only for preserving a precarious situation (it was more important to maintain the jobs on a national level without making concessions to a capital blackmailing with the idea of finding another economy interested in its services, than to apply long term principles in respect with economy socialization).

4. The increased share of the services sector in the GDP made it that given the heterogeneous nature of this sector, no unitary strategies could be adopted for representing the employees' interests.

The implications of such situation of the employees in developed countries and especially of those in the manufacturing sector are important in view of what the future of this social category will be in the Romanian economy, the situation of which is different from the above described one, yet the evolution of which can be expected to be close to those of developed economies.

PRINCIPLES THAT GOVERN THE TAXATION OF THE EVENUE SOURCES AT THE STATE BUDGET IN THE SENSE OF ELABORATION OF A UNIQUE EUROPEAN FISCAL CODE

Mihaela HORGA*

Vasile HORGA**

Abstract

A fiscal code is more efficient if it is as complete as possible. It facilitates the administration if, the administrators as well as the contributors must consult only one document, the code as source of all fiscal laws. The code must provision concrete modalities connected to the problems of administration and division of the revenues between the national government and its subdivisions in the territory. Must the local governments administrate certain taxes or must they allot budgets? If there must be made a repartition in localities, who receives the revenues attributable to some entities that have a large base of development t of the activity in the territory? The power and responsibility are concentrated in only one official who is the fiscal administrator, and who must remain neutral towards the changing political currents of the day. This thing is necessary to allow the formation of a team of administrators who would be good professionals, neutral from the political point of view and at the same time intelligent and correct.

Keywords: *tax, unique taxation, capital gains, benefits in nature*

Introduction. Principles that Govern the taxation of the evenue sources at the state budget in the sense of elaboration of a unique European fiscal code

1. Principles which govern the income tax

The income tax comprises two areas which will be combined by the institution of a unique tax which has as subject all the persons, juridical and physical and all types of business activities.

The tax must have a large basis. It comprises all types of revenues and treats all kinds of capital gains, as well as any other revenue. It allows very few deductions.

The main deduction is the deduction of expenses necessary for the production of income.

At the individual income tax, the desired progressiveness is obtained through a charge of revenues with tax zero which will exclude from the taxation base the grand mass of the employees.

In case the introduction of supplementary facilities is wanted for the dependent persons, they must be granted through personal credits directly towards the fiscal obligation, to channel this help on the small revenues.

The fiscal administrators will be helped not only die to the drastic diminution of persons taxed with a quota of taxation zero, but also due to the fact that the income tax will be collected mainly by retentions at the source.

The establishment of the income tax will be done in mixed system, the unique quota for entities and the progressive quota with two taxation quotas over the tranche zero of taxation for physical persons.

The tranche zero of taxation should be established so that it eliminates from the start 80% of the physical persons who cash revenues. Even more, the retention system by stopping at the source should further eliminate 15% from the physical persons who have the obligation to deposit an imposition statement for the income tax.

* Professor Ph.D., "Valahia" University Târgoviște.

** Associate Professor Ph.D., "Valahia" University Târgoviște (Admin.TGDBJUDX01.DB@mfinante.ro).

The retention at the source will satisfy the total fiscal obligation of the contributors who only have revenues from the salaries or other revenue (interests) which are taxable. The installments and tranches of revenue can be established according to the necessities of financial sources that each country needs.

The taxation system of the revenues of the entities must eliminate the possibility of double taxation of dividends.

This way there are established rules of the business activities, an identical installment (unique) indifferently if the activity is developed by one patron, one partner or one corporation.

The income tax is based on a number of political decisions, as it follows:

a) Unique taxation of the revenues of the entities.

The economies in formation do not have developed markets to attract the capital for the big corporations. The tax on the revenues of the entities will be applied generally, at the level of economical development of the respective country, the foreign corporations engaged in businesses in the respective country, as well as the enterprises owned by a small number of entrepreneurs. The double taxation of the revenue of the entity is little probable in this environment. The enterprise with a small number of shareholders seems to be capable to integrate in the economy even in the developed countries, based on some self-aid mechanisms, as it is the payment of deductible salaries to the owner who is the employee at the same time. The foreign corporations should be encouraged to make investments by taxing them with a quota which is competitive with the quotas from other countries and assuring them that the taxation will be applied at a comprising base.

There can be established a fiscal credit at the level of the shareholder for the paid entity tax. This would lead to the deposition of imposition statements by all shareholders. In exchange, with the individual tax applied at the same rate as the tax on the entity except the revenue comprised in a tranche of relatively low revenue, the simplicity of the method of the tax paid in advance by corporations would suit the best for to the purpose pursued by the unique fiscal code. According to this method all the distributions, others than those in the case of complete liquidation, are increased with a unique quota and are subjected to a retention at the source which is credited towards the fiscal obligation of the entity. It results that the fiscal advantages that can initially serve to the reduction of the revenue of corporations does not offer any benefits which would reduce the retention at the source at the moment of distribution. If the distributions exceed the taxable revenue of the entity due to the diminution of the revenue after the advantages granted, the tax retained at the source will exceed the fiscal obligation and will loose the value by compensation. Note that the tax in the unique quota will be applied to the revenue of the entity regardless if the shareholder is a non-profit entity, a government or a foreign physical person.

The usual fiscal integration problems are exceeded this way. By the application of this system it is obtained a tax from the business revenues of the entity which has the source inside the borders, regardless who is the last owner of that revenue. Generally, there is no other tax on the owner since the dividends which are the object of the tax retained at the source are excluded from the revenues of the beneficiary of that revenue. The main element of double taxation which remains is the gain from the sale of the shares, in the measure in which the gain is the result of some net gains accumulated in the capital account of the society and so they were taxed before.

As I said before the project imposes on the distributions a tax retained at the source which can be compensated with the fiscal obligations of the entity. This is a complication compared to the simple tax exemption of the dividends. In a perfect world, an entity tax without facilities when the distributions can be exempted and the unique total tax could be collected at the level of the entity. As it was observed it is hard to resist to the pressures made for the reduction of the tax on the revenue of the entity by the preferential reduction of the taxable base. So, the tax retained at the source serves to support the idea of collection on a single level of collection. The probability

that the advantages granted to pass to the shareholders in the moment of distribution is much smaller than in the contrary case and that is, preferences granted at the level of the entity.

b) Deductions of the interest

Only the interest from the business activity is deductible. For any year, the deduction in the case of the foreign entities and in the case of business activities of the tax exempted entities, are limited at the revenue from interests from the business activity plus a significant percent from the revenues from other businesses. This limitation has the role to discourage the diminution of the revenue by excessive report of debt at the proper capital. Since the interest paid to the foreign creditors is subjected to a tax retained at the source, the acceptance of a surface capitalization would lead to the payment by foreign investors of a tax of half the unique rate which applies to the revenues produced by the capital. Although the limitation can produce difficulties in the beginning of a business that has or does not have small revenues and at the same time has a lot of debts, these difficulties are reduced by the possibility of report for an undetermined period of deductions with a delayed interest. The rule applies even if the interest is not paid to a creditor with whom there is no kinship relationship, because there is no possibility of application of measures against the avoidance of some agreements between the owners and the creditors with whom there is no kinship relationship.

c) The capital gains.

The total taxation of the capital gains was chosen because of the following considerations:

- according to the code, the part from the capital gains due to the inflation will be mainly eliminated. For the periods with a more than moderate inflation, the base of the actives will be indexed;
- the real capital gains beneficiate from a fiscal advantage towards the other revenues. They are not taxed until they are not effectively realized, although they can appear during a period of time before their alienation. This way the taxation of the capital gain just at the moment of its effective realization offers an essential benefit and that is a delay of the taxation;
- a special element of the capital gains is the complexity from the planning point of view as well as from the administration point of view;
- the integration of the taxation of an entity and the shareholder excludes a big part of the double taxation;
- with the low rates, the total taxation of the capital gains is vital for attaining the objectives of the capital of the shareholders and the maintenance of the incentive impact of the low rates.

d) Benefits in nature

The biggest complexity and erosion of the taxable base in the matter of taxation of the individual revenues is the elusion from the taxation of the benefits in nature. They are due to the non-taxation or the difficulties of evaluation at the level of the individual contributor. A favorable fiscal position regarding the benefits in nature also constitutes an important source of distortions in taking an economical decision.

According to the proposed fiscal system, the owner represents the surrogate of taxation of the physical person by proposing at his level only one tax with a unique quota from the increased value of the given benefits in nature. In the majority of cases, the cost for the patron will offer a fast evaluation for the administration, which will establish the value correctly enough.

e) Simplified amortization

The deduction with the amortization has been much simplified by the placement of the amortizable goods, other than the buildings, in two groups and then the annual deduction of a constant percent, specified from the balance of each group. The classical accounts are necessary only for buildings. The advantages of group accounting and the connection with the financial accountancy, creates the premises for the simplification of the bureaucracy for the owner.

f) Small rate – big base.

The small rates applied to all economic revenues will lead to the efficient growth by minimizing the fiscal obstacles in the effort of producing supplementary revenues, either they are from work, either from financial investments – within the margin. The large base will make the market to be the determining factor in taking the economic decisions and will assure at the same time the equity. In fact, the large base of the revenues that are attained in the proposed system will produce the same progressiveness and will bite the same from the big revenues as the more common big quotas which usually apply to the bases drowned I facilities, from the majority of industrialized countries.

2. Principles that govern the value added tax

It is very daring to elaborate a project of the value added tax which can be generally accepted in the whole world. So many countries have taxes in this domain, whether they are called value added tax, taxes on sales, taxes on the merchandises circulation, tax on production or tax on wholesale sales, or any other name, so that, the existing laws or proposed bills are practically inexhaustible. Almost any possible variant was proposed in at least one of the countries. And still the number of the value added tax laws is very small.

At the same time, for the countries in Eastern Europe that were granted the status of member of the European Union, it is very important the implementation of a law regarding the value added tax according to the language established by the Directive VI of the European Union Council.

It is much easier to convince the factors of political decision regarding the necessity of changing the fiscal concepts, than to convince the persons charged with the drawing up of the law texts, to use the precision and complexity found in the fiscal laws of the majority of industrialized countries. That is why it is needed a bill regarding the value added tax which will use a pretty simple language and concept, but at the same time to include the important principles from the sixth directive. So that after the moment of admission in the European Union, the second step, that of conformation, will be easier.

The value added tax is based n six general principles:

- the net tax will be measured by the difference between the value tax of production of the seller and the tax on the value of the goods and services purchased by the enterprise of the seller;
- to emphasize this difference the invoices must be used;
- the value added tax will only be applied not only to the production activity and the wholesale sales but also to the retail sales;
- due to the revenues brought as well as to ease the administration, there will be maintained a large taxable base of the goods and services that are the object of this tax, the exceptions being minimal;
- there will be only one rate of the tax, except the rate 0 for exportations;
- the tax will be applied equally to imports and internal production, to avoid the incorrect allotment of resources.

The project is based on the experience of the industrialized countries and the manner of work with the factors of political decision and the fiscal administrators, from the countries in

transition or in course of development in all cases there is need for the flexibility of the six general principles or the alternative solutions, multiple quota systems, exemptions for aliments, exemption of the small merchants, farmers, etc.

It must be noted that, in this project there can be granted exemptions to the small merchants which include the majority of small farmers and as well there can be excluded certain transactions.

The important thing is present a frame to understand how the value added tax works and to be able to project a law or amendments to an existing law which will come to the reception of the needs of the countries in transition or in development.

3. Principles that govern the excises taxes

The principles that govern the excises taxes are as it follows:

- to ease the burden of collecting the tax, this tax must be placed on a relatively small number of contributors, on a relatively small number of articles and must be used only a few percentage quotas.

- the taxes must be based on the value of the products and no on the measuring unit, as would be weight, volume, bottles, packages or other similar units.

- the imports and autochthonous products must be treated in the same manner to avoid the incorrect allotment of resources.

The unique code project brings a relatively new idea regarding the excise taxes. The taxes are imposed on the autochthonous alcohol and tobacco products as well as on the fuels at the moment of their production. Only the administrative considerations have dictated the small number of contributors, so as a result, it was preferred the collection of tax from the producers and not from the retail sellers. Anyways the value of the tax is based on the retail sale price at the moment of production, to obtain a big and even taxation base, without competitive advantages granted to the enterprises organized on the vertical. The current retail sale price is determined by periodical inspections of the retail prices effectuated by the fiscal administrators.

4. Principles governing the property taxes

The code project contains three property taxes. The first is an ad valorem tax on terrains and buildings; the second is an ad valorem tax on motor vehicles; and the third is a tax on the gross actives of the big resident entities, which is in fact a minimum tax applied only if it is bigger than the income tax.

The inclusion of the tax on terrains and buildings is dictated not only by the wish of equity regarding the repartition of the fiscal burden on the perceived capacity of payment, but also due to other factors. In many countries a real system of taxation of the property is either missing or is completely dysfunctional. This is coupled with the desperate need of revenues of the municipalities and the rural areas for schools, roads, eater networks and canalizations, as well as other infrastructures.

The taxes proposed for the real estate property and the motor vehicles are national taxes, but the revenues after the administrative costs were paid, can go to the municipalities or other local administrations. In an alternative manner, these taxes can be administrated by localities to serve as a beginning point for the adoption of some laws which impose the regional or local taxes instead of a national tax.

The tax on terrain and buildings imposes the obligation *in rem* on the property as well as the personal obligation of the owner. The *in rem* point of view is appropriate in many countries due to an improper state or to the inexistence of registration of the property title.

The tax is imposed from property to property, but the properties all over the country are divided in categories and then in zones. The properties within each zone are evaluated on even bases. For each zone there will be established a coefficient per square meter for the surfaces of

terrain correspondent to each property based on the proper surface, and a second coefficient will be established for the buildings on that terrain, based on the cost of replacement minus the amortization and will be applied to the usable space. The sum of the two taxes represents the tax for a certain real estate property. There will be periodical reports to re-determine these coefficients, and meanwhile there will be made annual adjustments to the inflation based on the annual figure of the inflation adjustments, at national level.

This procedure eliminates the need of an initial evaluation of each surface of ground as well as other annual re-evaluations.

The third tax on property, the tax on the gross assets of the big commercial entities, it is desired to be a temporary tax for the income tax until the moment in which the fiscal administration of a country can cope with the complexities of administration of a normal income tax.

In the unique fiscal code there are only provisions referring to the taxation of profits from businesses and individual revenue, a value added tax, a selective excise and a few property taxes. There were not included the salaries taxes, for the financing of the social protection funds, the health fund, transfer taxes, customs taxes, special taxes on the exploitation of the natural resources, usage taxes as well as the taxation of the enterprises with minor benefits.

Revenues brought from the tax categories as percent from the total of taxes
2002

Explanations	Revenues and profits	Social Insurances	Salaries fund	Property	Goods and services	Others
OECD Total, from which:	39.0	23.0	0.8	5.5	32.3	1.3
OECD Europe	36.0	25.4	0.6	4.3	31.9	1.6
OECD European Union	35.6	25.9	0.4	4.3	32.1	0.8

Source: OECD Revenue Statistics of OECD members Countries Paris 2004

In this table the column for “revenues and profits” includes also the capital gains. “Social insurances” refers to the mandatory contributions marked as being benefits of the social insurances. The salaries fund refers to the taxes paid by the patrons, employees and physical authorized persons, either as part of the salary fund, either as fixed sum per person which are not marked as being benefits for social insurances. “Property” refers to the unique or repeated afferent taxes, on the usage of the property right, the property right itself or the transfer of property. This category includes the taxes on the movable and immovable property: taxes on the estate, on properties, on inheritances and on donations, as well as taxes on the financial and capital transactions. “Goods and services” refers to the taxes on production, sales, transfer, rental or goods and services deliveries. This category includes among other sales, the value added tax, import and export tax. And finally “others” include the sums which cannot be attributed to the other categories as: interest, fines, penalties which cannot be attributed to a certain tax.

A fiscal code is more efficient if it is as complete as possible.

It facilitates the administration if, the administrators as well as the contributors must consult only one document, the code as source of all fiscal laws.

The code must provision concrete modalities connected to the problems of administration and division of the revenues between the national government and its subdivisions in the territory. Must the local governments administrate certain taxes or must they allot budgets? If there must be

made a repartition in localities, who receives the revenues attributable to some entities that have a large base of development of the activity in the territory?

The place where the main office is seems not to be a determining factor that can be satisfying. Probably the use of a allotment formula based on certain factors as property, retribution system and sales can be recommended for the allotment of taxes from the business activity.

The power and responsibility are concentrated in only one official who is the fiscal administrator, and who must remain neutral towards the changing political currents of the day. This thing is necessary to allow the formation of a team of administrators who would be good professionals, neutral from the political point of view and at the same time intelligent and correct. Of course the Ministry of Finances will play a role regarding the taking of political decisions, but the applications of the laws must be done without political impulses and caprices. The fiscal administrator will designate the fiscal officials for the fulfillment of certain functions, but the general responsibility will remain at the fiscal administrator. The fiscal administrator has the authority to organize and reorganize the fiscal service in the most effective manner. It is imposed a functional organization, instead of one based on separate administrative charges according to a certain tax or a certain type of contributor.

An efficient administration of the state revenues must respect the following principles:

- The technological revolution has made such progresses in the last years regarding the computers and complementary equipments that a country in course of development that starts from zero, can obtain at a relatively low cost the information about the analysis, collection and use of systems that have been working for a long time in many developed countries.
- By the centralization of the commercial information imports and exports and on the autochthonous taxes in a single data base, the revenue and the articles that slip through non-taxed will be much easier to detect and at the same time the efficiency of the controls will grow.
- It must be accentuated the creation and maintenance of a fiscal administration which would be honest, efficient, correct and of perspective.
- It must also be accentuated the role of the education regarding the fiscal officials and regarding the large public. In this try the computers will play an important role.
- In the end there must be changed the attitude of the public. Maybe it will never love the fiscal collectors but it will pay taxes because of the belief that the system is generally correct and at the same time the other people pay taxes as well.

References

1. Agostini, A., *Les options fiscales*, Biblioteque des Sciences financiere, 1993
2. Bertonî, Pascale, *Finances Publiques*, Nouvelle Édition, 3⁰ édition
3. Brezeanu, Petre, *Fiscalitate-concepte, metode, practici*, Editura Economică, 1999
4. Condor, Ion, *Particularitățile sistemului fiscal român*, Impozite și taxe, ne. 11/1995
5. Dutescu, A., *Ghid pentru înțelegerea și aplicarea standardelor internaționale de contabilitate*, Editura CECCAR, București, 2002
6. Hinard, M., *Comptabilite et fiscalite*, vol. I-II, Paris, 1999
7. Christine-Anne,Chenevie, M.,Graftoniuc, Simona, *Finanțe internaționale*, Editura Economică, București, 2000
8. Horga, V., *Contabilitatea și fiscalitatea societăților comerciale*, Ed. Bibliotheca, Târgoviște, 2007
9. Tirard, J. M., *La fiscalite des societes dans la CEE*, Paris, 1999
10. Legea 571din 2003 privind Codul fiscal cu modificări și completări ulterioare
11. Standarde Internaționale de Contabilitate, Editura Economică, 2002
12. www.mfinanate.ro

THE PROJECTS WITH FINANCIAL SUSTAIN FROM EUROPEAN UNION – STIMULATIVE FACTOR IN THE AVERAGE DEVELOPMENT OF ROMANIAN BUSINESS

Mioara BORZA *

Daniela-Neonila MARDIROS**

Abstract

The passing of Romanian economy from the statute of centralized economy to one of free enterprise, were enough difficult, laborious and with some impediments. In these contexts, we remark that the Romanian business average had a full experience from „testing” of the transition period. Given by the long period in which in Romania hasn't possible to create a really culture for business average, now we suffer the consequences like a real deficiency. By this paper we proposed to praise the role of the small and medium business, respectively how these business can to contribute to the recovery of Romanian economy. The aim of this paper is the stimulation of the interest of nowadays or potentially entrepreneurs to initiate and develop specific project. That direction is connected with the recently integration of our country in the European structures. This circumstance has allowed the accessibility to the stimulative founds orientated towards this approach. With all this advantages recognized, is remarked: on aside, an incuriosity or an irresponsability manifested as result of acceptation and maintain the wrong mentalities in matter of free enterprise; but then, we remark the absence of specific necessary knowledge to elaborate, start and finish the developmental projects, destined to guide to the placement on a path a stable direction of national economy. The European financial sustain is were some from big chances for consolidate the average of competitive business from Romania. Therefore don't exist reasons for which his enable permit us an installment.

Keywords: *business, financing, projects, European standards, development*

Introduction

The Romanian entrepreneurial medium was subdued to some experiences characterised through difficulties specified to the transition period of time, from the centralised economy to the market economy. Because of that, the Romania's chance of integration in the European Union, must be treated as an opportuneness of the business medium development, because it is obvious that market economy – in the real sense of the word – without an entrepreneurial dynamic medium can not exist. In the same term we can talk about the fact that a lively entrepreneurial medium can exists only in a healthy market economy.

The development and the training of the entrepreneurial area from Romania is more than a necessity from the current period. Since the rhythm of evolution and the changes in the economic plans emphases to the global level, we must realized the fact that the maladjustment to this rhythm of changes shall lead to the registration of economic unfavorable results and to social undesirable effects.

In the present paper we want to make a characterisation of the Romanian entrepreneurial medium, respective to present the importance of the European financing sources and the promotion of the useful information to the present and potential investments from our country who wants to have access to these fond for their business development purpose. So, our purpose is to contribute at the improvement of the aspects looking the entrepreneurs access to the European

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, „Alexandru Ioan Cuza” University, Iasi (e-mail: mioara@uaic.ro).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, „Alexandru Ioan Cuza” University, Iasi (e-mail: mardirosdaniela@yahoo.com).

non-reimbursable fund and, also, to the creation of a more complex bound between the theoretical aspects of the financing problem and its practical applicability.

The recently adhesion of Romania to the European structures was permitted, among other things, the access to the financial programs with constructive, stimulative and developmental role for the sectors of national economy. Thus, through the elaboration of competent and viable projects, the investors and entrepreneurships from Romania can prove the capacity of direct contribution to the development of Romanian entrepreneurial domain.

The specialty literature elaborates up to the present in the economic area of entrepreneurial domain and for the possibility to access some types founds for development, was presented very detailed the theoretical appearances and the practical implications to the international level. For Romania, because of the recent period since the economy is characterized as market economy, the literature is adapted in some time with the implementation of specific programs and with the creation of business area, surprising the stages and the requisite to obtain a sustainable and competent economic level.

Literature review

The speciality literature dedicated to the presentation, description and analysis of the business medium is very vast and complex, at the international level, and in our country appears as a peculiar domain of interest and research only after 1989, when, in our country begin to appear the first try of business initiation and development. Is recognised the fact that the small business unrolled in the small and middle enterprises perimeter represents the „soul and the hart of the market economy” [Sasu, 1994, 5].

According to the national speciality literature, a new formula to determinate the competitiveness of the Romanian business medium is the one of *sustainable enterprise* [Nicolescu, 2007]. The notion is justified by the fact that aspects like competitiveness and durability are by maximum actuality and with priority perspectives. The enterprise is the organization who produces the biggest part of the goods and services necessary to a society and where is employed the biggest part of the human labour and of the capital from an economy.

The sustainable enterprise is a new type of enterprise, characterised through a high functionality and creativity, where are manifesting, especially, the perfecting need who assure a socio-economic development, at a high level.

The setting up and the development of the sustainable enterprises suppose the identification, the encouragement and the promotion of the entrepreneurial spirit. Through that are assured decent work places, competitive products and services, optimum reports quality-price, satisfactory incomes, for the implicated investors in specified activities and, also, for the local, regional and national communities. „The sustainable enterprise represents un replaced support of the whole social and economic life progress” [Nicolescu, 2007].

To became a current reality also in Romania, the sustainable enterprise needs a sustainable medium and a context who favouring the setting up the functioning, at normal fiscal, commercial, managerial, technological, administration, educational, juridical, scientific, ecological, cultural and political parameters.

The modern notion of sustainable enterprise represents the main theme of the discussions at the **International Conference of Labour** (Geneva, 2007, 30 May - 16 June) where was analysed, in detail, the problem of the sustainable enterprise. The essential conclusion was that “the sustainable enterprise, by rule, an SME (small and middle enterprise), **represents the engine of the future development**, by who depends the level of the social and economic performance and of human and professional fulfilment of the population quasi totality in each country” [Nicolescu, 2007]. The economies who want a real development and satisfactory standards of life must assure, for it, the existence of more sustainable enterprises.

The global statistics shows, nearly in totality, that the SME are predominating in economy representing 99,8% from the total of the firms, with significant weights in the obtaining of the raw internal product (RIP) and for the labour places furnishing. In 2003, in EU was registered over 19 millions of small and middle enterprises (99,8% from all the enterprises), who offers labour places for approximate 140 millions of persons. The big enterprises was in number of 40.000 (0,2% from all the enterprises) [Crăciuneanu, 2007].

Table 1 *The comparison situation of the SME with big enterprises in Europe (2003)*

SME in Europe -2003	MU	SME				Big enterprises	Total
		Micro	Small	Medium	Total		
Number of enterprises	1.000	17.820	1.260	180	19.270	40	19.310
Number of employees	1.000	55.040	24.280	18.100	97.420	42.300	139.710
Occupied persons/ enterprise		3	19	98	5	1.052	7
The turnover/enterprise	1.000 €	440	3610	25.680	890	319.020	1.550
Added value/enterprise	1.000 €	120	1.180	8.860	280	126.030	540
The exports weight in the turnover	%	9	13	17	12	23	17
Added value/person	1.000 €	40	60	90	55	120	75
The weight costs with labour force in the added value	%	57	57	55	56	47	52

Source: Viorel Crăciuneanu – *Infoeconomic*, 27 June - 3 July 2007.

The recent integration of Romania in EU suppose that the functioning and the developing structure of the Romanian small and middle enterprises must be aligned to the structure of the European one, who registered performances and who proved their profitability through the contribution at the ensemble of the economic development.

From the SME observer, elaborated by the European Committee in 2003, it can observe the SME number and the employee's number in the New Member States and Turkey. According to the available statistical dates, in 2003 was functioning a total of 5,95 millions SME (99,66% from all the enterprises) who offers labour places for 20,53 millions of persons.

Table 2 *The comparison of the SME with big enterprises in NMS and Turkey (2003)*

	MU	SME				Big enterprises	Total
		Micro	Small	Medium	Total		
NMS + Turkey							
Enterprises	Thousands	5670	230	50	5950	10	5970
Labour places	thousands	10210	4970	5350	20530	10150	30670
Occupied persons/ enterprise		2	22	107	3	919	5
Predominant measure	Small and middle enterprises						
Europe 19							
Enterprises	Thousands	17820	1260	180	19270	40	19310
Labour places	Thousands	55040	24280	18100	97420	42300	139710
Occupied persons/ enterprise		3	19	98	5	1052	7
Predominant measure	Micro enterprises						

Source: *Infoeconomic* nr. 14, 11-17 July 2007

According to the conclusions of the authors Carree M., A. van Stel, R. Thurik and S. Wennekers (2002), the countries new-adhered seems to benefits by a comparative advantage, through the chance of the SME sector looking the consolidation for a substantial economic growth.

An actual problem of the entrepreneurial medium from our country is the limited level of the dynamism, from multiple causes, the most important of it being the missing of the money. Because of that reason, the appeal at non reimbursable financing source offered through European programs represents more than a priority.

The fond allocated to the objective „the improvement of the productivity of the economic sectors” represented 1,68 % from all the fond destined to the Development National Plan”, and the weight of the fond allocated to the SME was by 11,30%. To it was added the one allocated for the „development of the regional and local potential”, with a moderated value of 7,32 % from the fond allocated to that objective. The resource allocated was generated by: the pre adhering fond, the public budget and the borrows gave by the international financial institutions. The new strategy of the small and middle enterprises development is continued through the Development National Plan, 2004 - 2008, who follows the realisation of three big objectives:

- the growing of the contribution of the SME sector in the raw internal product;
- the creation of a 760.000 new jobs;
- the growing of the exports realised by the SME, in a yearly rhythm of 10%.

The stabilization of the economic and social role of the Romanian business medium can be realised through: the development of the competitive capacity, the improvement of the access to the financing, the improvement of the access to the external markets, the promotion of the entrepreneurial culture, the knowledge of the importance of the entrepreneurial medium for the realization of the economic globalization process.

The European Committee has in course of preparation a new European law for the small enterprises, which represents one of the key measure announced for the following cycle of the Growth and Jobs Strategy adopted in September 2007. Gunter Verheugen, vice president of the European Committee, responsible for enterprises and industrial politics affirms that the „crucial role of the SME and investors in the European competitiveness domain was already recognised. Through SBA - Small Business Act, we intend to realise a full liberation of that immense potential. For that, we must know all the problems which must be solved, all the opportuneness which must not be missed. Any opinion counts and I make an appeal to all the interested one to give theirs contribution”. The European Committee intent to propose SBA in June 2008.

According to a recent communicate of the Euro chambers – Association of the Chambers of the European Trade and Industry - „the small and middle enterprises represent a stability source and the main engine of the economic growth and social cohesion in Europe, offering approximately 100 millions of local jobs. With all that, their capacity to be competitive on a global market where the provocations are bigger and bigger is compromised by a complex settlements and, also, by an unfavourable attitude against the enterprises manifested by the interested parts of the public and private sector and, also, by the society”. Arnaldo Abruzzini, Eurochambres general secretary – „We demand to the Committee to be ambitious, to go further than the American model of SBA and to pass the stadium of action plan or charter. We need action, common objectives and progress to change the SME reality”.

Theoretical background

To a better evidence of the business medium importance where activates the small and middle enterprises from Romania, we will present a series of dates which sustain the previous affirmations. For that, we will use some index that characterise the evolution of the Romanian business medium. Therefore, we will use some indexes which characterizes the evolution of business area from Romania, in accordance with the evaluation effectuate by National Council of

Small and Medium Enterprises in 2007, which elaborates periodical (semestral) the general situation of SME's from Romania.

1. *The medium business index* – is based on the evaluation of a set of 13 statistical indicators: the growth rhythm of the raw internal product, the inflation rate, the unemployed rate, the monthly clear real salary, the fiscal system dynamic over the labour force, the dynamic of the tax on profit, the dynamic of the tax on dividends, the dynamic of the tax number, the stability of the exchange course, the cover of imports through exports degree, the interest's rate reported to the inflation rate, the dynamic of the directly in Romania foreign investments, the country risk. For the second semester of the 2007, the value of that index was of 33 points (from 100 maximum) fact who indicates an ensemble satisfactory evolution of the business medium in our country. Although, reporting to the second semester of the 2006 the index registered a 6 points diminution.

2. *The SME evolution index* is obtaining summing the scores for a number of 11 statistical indicators: the evolution of the number of commercial societies registered at the Trade Register, the evolution of the number of radiated commercial societies, the evolution of the number of SME who obtained profit, the evolution of the number of SME who registered losses, the evolution of the SME total liabilities, the evolution of one SME yearly medium turnover, the evolution of the medium profit on one SME, the evolution of the medium loss on one SME, the evolution of the medium number of employees from SME, the evolution of the investments realised by SME, the evolution of the exports volume on the private sector. That index was of 42 points (from 100 maximum) for the second semester of the 2007, fact which looks a good ensemble evolution of the SME's sector, in comparison with the first semester of the 2006, when the score was by 25 points.

3. *Appreciation of the entrepreneurs looking the own firm situation for the current semester in comparison with the previously one.* On the second semester of the 2007, from the medium realisation between the stare „better” (78,5%), „same” (7,5%) and „weaker” (14%), resulted a sold of 64,5%.

4. *The entrepreneurial index* will be obtain as moderated average between the medium business index (40%), the SME evolution index (50%) and the index who refers to the investors appreciation (10%). In 2007, second semester, that index was of 40,65 points, bigger than the one from the second semester 2006 (35,4 points), fact which indicates a satisfactory evolution of the business medium and of the SME sector from Romania.

In January 2008, in Romania exists a number of 7.675 registered commercial societies, from which 7.635 societies with limited responsibility. The total value of the subscribed social capital was by 145.579,2 thousands lei, from which the value for the limited responsibility societies was by de 115.025,81 thousands lei.

Development opportuneness of the small and middle business

It is already a reality the fact that the entrepreneurial medium in Romania became more and more active. In that context, it is recognised the major importance of the small and middle enterprises which have an essential role n the market economy.

Presently, it must be recognised the fact that our country economy – after a long and difficult period of transition – sustain, further on, efforts to obtain the status of market economy, in the real sense of that notion. We can not affirm that the facts are totally improved, but exists market's signals who indicates a favourable evolution of the orientation to a dynamic economy.

In that context, a dominating position is the one of the investors who, through theirs current activities will contribute, further on, to the improvement and the refreshing of the entrepreneurial medium. That is no excuse the fact that the centralised economy put an important negative impression over the actual state of the national economy. So, we must make more rapid and sure steps to contribute to the assurance of a durable socio-economic climate.

One of the aspects which mark the importance of the business medium in our country economy is the one that the SME sector realise 70% from the raw internal product and here are activating 70% from the Romanian labour force.

So, the medium of the small and middle business presents major importance through the prism of the following realities:

- is carrying of the offer for the biggest part of the products and services necessary for the population;
- is the main generator of added value;
- offers jobs for the biggest part of the population;
- its performances conditioning the economy state and performances and the population life standard.

In Romania exists, presently, approximately 600.000 SME, and in Bucharest the density is by 50 enterprises at 1.000 habitants. The number of the SME's grow for the last two years with 20.000-30.000 unities on year, registering, also, numerous bankruptcies. In 2007 over 100.000 firm bankrupted, mainly the one from the commercial domain.

In Romania, the medium number of SME/1.000 habitants, is only of 19-20 firms/1.000 habitants, according to 54/100 in the West European countries. For that reason is desirable the development of an appropriate system for the SME's training, for the setting up, for theirs growth and development. In that context, for the *competitiveness* component will be allocated financing of € 928 millions de euro, which must be totally absorbed.

The recent Romania's adhering to the European structures impulsioneering and permitted the stimulation of numerous actions with entrepreneurial character. Between the multiple aspects with political, economical, social and by protection of the environmental medium character, Romanian's adhering to the EU supposed also a dynamic training of the small and middle entrepreneurs. The last one could contribute, in significant way, to the facilitation of the process of the adhering fact realisation, through the knowledge, information and appealing to the European support, respecting the rules supposed by the adhering process. In that way, the entrepreneurs are the one who perceived the best the adhering to the EU effects, because they must survive according to the competitors on the unique market.

The business man from Romania know the fact that they must be preoccupied, excepting the profit registration also, by the activities bounded to the re technology, modernising, experts employing, founding some spaces in the internal and external market. But, to include in the entrepreneurs objectives the previous presented one, they need a series of elements which can be administrated, such as: money, resources (financial, material, human, informational), time and interest. Between these elements, for the Romanian entrepreneurs the most delicate problem is the one of the financing obtaining which will permitted the realisation of the useful and realistic objectives for the development of the national economy in ensemble. In that way, the financial resources can be obtained through the credits appealing or accessing not reimbursable fond. The last one solution is the object of study for the present paper.

The financing programs unrolled to support the development of the Romanian entrepreneurs represents one of the easiest ways looking the investors accessibility. The effect of the projects proposing and theirs application will be double: • the entrepreneurs can develop theirs business; • will be obtained also, implicit social benefits.

To access the financing programs, through the realisation of projects, the entrepreneurs must be previously informed, must know the content of the financing program and must be orientated according the object of activity developed by them. It is very important for them to understand that they must look after money through the projects realisation and not to realise projects only to obtain money.

Some specialists from the resort Ministry think that till 2013, Romania absorbed the European fond allocated for the development of the business medium, the affirmations having at

base the fact that the autochthonous entrepreneurs have the capacity and the ability to initiate and applied financing programs.

Presently, is remarkable the fact that the Romanian entrepreneurs are more and more interested by the European financing programs, that they want to have information more and more numerous and complex about it and they have the laudable initiative to apply specific projects of development. In that mode, the business man obtained very useful information about the post adhering fund and, also, about the offered financing solutions. The information ways are the following one: scientific manifestations, round tables, experience changes, media, local boards and mayoralties, sites etc. Between these information sources, the most advantageous and with major results, are the specialists meetings, consultants and entrepreneurs directly interested. To these meetings are analysing the content of the European financing programs and of the governmental programs, the normative acts projects for the socio-economic environment and discussing about the products and services necessary for the business development in the interest zone.

From that perspective, we observe that in our country, in the last years, the things have changed in good, through the appearance of numerous and attractive offers from the banks, through the accentuated promotion of the financing possibilities from European fund, and the companies who has products and services for the small and middle enterprises offered solutions for the adaptation at the existent potential and necessities.

A major role for the support of these initiatives have the public-private partnerships between the local authorities and the entrepreneurs. Through these can be developed projects by general interest. Is know the fact that business man are confronted with numerous and diverse problems (bureaucracy, the missing of the money, the missing of the transparency of some institutions authorised to offer useful information about the business medium, the un loyal competitiveness). Presently are instituted appropriate measures to eliminate these barriers. The public institutions and, also, the private one are open to partnerships, considering that a sure form for the UE fund accessing for the improvement and for the development of the business medium. Also, exists numerous other aspects which must be adjusted and corrected, so, we consider that are making sure and important steps for the development of the entrepreneurial medium in Romania.

The specific programs to obtain financing from the Structural Fund for the dynamic of the entrepreneurial medium in Romania are:

1. *The Regional Operational Programs* for the sum of € 4,38 billions from which, € 3,73 billions European Fund and € 0,65 billions, national contribution. The main axes of interest in the business medium are:

- Axe 4: The supporting of the regional and local business medium;
- Axe 5: Sustainable Development and the tourism promotion.

2. *The Sectoring Operational Programs for the Competitiveness Growth* for the sum of € 3,01 billions from which, € 2,55 billions European fund and € 0,45 billions, national contribution. The priority axes of interest for the business medium are:

- Axe 1: The development of an innovative and eco-efficient production system (The intermediary organism is the Ministry for SME, Trade, Tourism and Liberal Professions);
- Axe 2: Research, technologic development and innovation for competitiveness (Intermediary organism: The Education and Research Ministry – The national authority for Scientific Research);
- Axe 3: The information and communication technology for the private and public sector (Intermediary organism: The Ministry of Information Technology and Communication);
- Axe 4: The growth of the energetic efficiency and safety provisioning, in the context of the climate changes fighting (Intermediary organism: The General Direction Energetic Policy).

Through the Sectoring Operational Programs are allocated fund for investments in tangible and non tangible goods. Are financing small projects, till € 250.000 and big projects till € 1,5

billions. The maximum value of the non reimbursable financing, reported to the total eligible expenses, is established according to the development region. In that way, for small enterprises, in the development region Bucharest-Ilfov are accorded 60%, and for the others 7 development regions, 70%. For the middle enterprises, the value is of 50% for the Bucharest-Ilfov region and of 60% for the others 7 development regions.

3. *The Operational Program The development of Human Resources* have allocated the sum of € 4,089 billions from which € 3,48 billions European fund and € 0,61 billions, national fund. For SME, the priority axes of interest are:

- Axe 2: The access and the participation to the continuous professionally forming
- Axe 3: The growth of the enterprises and employees adaptability.

4. *The National Program for Rural Development* have allocated the sum of € 9,97 billions, from which € 8,022 billions European financing. From that program was lanced the three measures:

Measure 123 - „The growth of the added value for the forestry and agricultural products” accessible beginning with March 2008 which allocates approximately € 33 millions;

Measure 312 - „Support for the creation and development of micro-enterprises” destined to the investments in non-agricultural activities or for the development of the handmade, artisan’s activities and for other activities with local specific investments in services for the rural population: tailoring, haircutting and shoemaking;

Measure 313 - „The encouragement of the tourist activities” in the rural zones for the growth of the population jobs and incomes: investments in the tourist reception infrastructure, in recreationally activities, in the infrastructure at small scale as information centres, the arranging of tourist marking etc., the development and/or the tourist services marketing.

For that program, in the first month of settled was received 918 projects with a value over € 700 millions. The initial allocation was of € 194,31 millions:

- for the agricultural exploitation modernisation (Measure 121) was settled the more projects (708), with a total value of € 291,26 millions;
- for the villages renovation (Measure 322), was settled 194 projects, with a total value of € 405,98 millions; the value of the projects settled in the Measure’s „322 – The villages Renovation and development” area is four time bigger than the allocated fond.
- For Measure 123, „The growth of the added value for the forestry and agricultural products”- was settled 16 projects, the total value of it being of € 31,45 millions.

The common scope of the public institutions and of the private enterprises is to contribute to the economic development of all country’s regions. From that point of view is more and more felt the interest at the level of the small and middle enterprises, which begin financing projects.

For the recognition of the small and middle enterprise’s role in the development and jobs creation, in Lisbon cycle 2008-2010, The European Committee elaborates a new document of politics „**Small Business Act for Europe**” which looks the optimisation of the actions correspondent to the stimulation of the activities with entrepreneurial character and for the SME development in EU, with the following domains of intervention:

- Better regulation for the benefit of SMEs;
- Putting SMEs at the forefront of society;
- Facilitating SMEs' access to markets;
- SMEs access to finance and innovation;
- Turning the environmental challenge into opportunities for SMEs;
- Enhancing the implementation of EU SME policy principles.

In the European Committee’s area was established diverse understandings with the member states, materialised under the form of treats, documents, etc. Regarding the development of the entrepreneurial medium in Romania, is marked, as very important, the *New document of SMEs* –

Lisbon politics, published in 11.11.2005, under the name of „Implementing the Community Lisbon Programme Modern Policy for Growth and Employment” COM (2005) 551 final.

The specific actions stipulated through the Lisbon document are presented Table 3.

Table 3 *The activities set proposed by the Lisbon document*

ACTION 1	
The professional aptitudes and the entrepreneurs promotion.	The idea who determine the countering of that action was based on the fact that was nor remarked the entrepreneurial capacities exploitation and was not stimulated the new-setting up enterprises.
Specific under actions	Characteristics
The entrepreneurial potential exploitation	The development of a favourable image of the entrepreneur in the society and the promotion of the success models.
The business risk diminution	The improvement of the social security schema and of the bankruptcy procedures, the risk assumed, the costs diminution at the companies setting up moment.
The promotion of the business transfer	The promotion and the implementation of the best business practices.
The diminution of the discrepancy for the aptitudes development	During 2005 year was established national knowledge strategies on the whole life according to the program frame „Education and Instruction 2010”. The financing will be from the Social and Economic Fond.
The promotion of the women entrepreneur and of the young entrepreneurs	Specific is the access to the financing and to the entrepreneurs sustain networks.
ACTION 2	
The improvement of the markets access	Presently not all the SMEs benefits by the opportuneness offered by the internal market.
Specific under actions	Characteristics
The utilisation of the public acquisitions in a transparent system	Is a vitality sign of a stable and developed economy.
The financing of the standards implementation process	Will be possible the obtaining of on-line information with the actualised standards.
The analysis of the obstacles for the exporters, to stimulate the access on the international market	The import-export relations have a significant contribution for the appreciation of one small or middle enterprise’s activity.
The EU strategy for market access	The European Committee will sustain the business medium improvement, the cooperation with the non-members states (partners of the European proximity policy).
ACTION 3	
The bureaucracy diminution	Refers at the integration of the „Support measures beginning with the small enterprises” principle.
Specific under actions	Characteristics
The initiation of actions which leads to the continuous administrative simplification	Is based on the communication looking the simplification of the business medium COM (2005) 535.
The use of the enterprise’s policy instruments	Instruments are offered through the CIP community program.
The SMEs encouraging to participate to the community programs through the procedures diminution and through the improvement of the furnished information	Is stimulated the access to information and the entrepreneurs determination to access financing programs through the realisation of viable projects.

The simplification of the state help procedures and the encouraging of the risk capital and of some accessible procedures for it promotion	Are promoted actions which will permit the easier access to the helps offered by state and the encouraging of the capital risk procedures.
ACTION 4	
The encouraging of the SMEs growth potential	Have main addressability to the diminution of the discrepancy looking the financing access, research, innovation and technology information and communications (TIC).
<i>Specific under actions</i>	<i>Characteristics</i>
Financial sustain through adequate instruments in CIP's area	The European Community will promote a communication looking the mode of the financial growth realisation.
The sustaining of the innovation and technologic transfer	Is based on the COM 728/29.10.2004 communication (more research and innovation) and on the stimulation of the enterprises environment performances improvement, especially through the implementation of the <i>Assistance program looking the environment conformity</i> .
The SMEs participation promotion to the 7th Program Area of development and research	Is stimulated the access to the PC 7 knowledge and understanding looking the development and research.
The promotion of e-business and e-learning	Is realise through TIC networks and networks develop for the <i>e-business</i> sustaining.
The development of the analyses system over the SMEs performances through the „SMEs Observer”	Are finalised the implementation actions of the programs, through a detailed analysis and through the following of the obtained results.
ACTION 5	
The reinforcement of the consulting and dialog with the SMEs partners	Is recognised the essential role of the dialog participation, of the communication and of the consult giving to the partners from the business medium.
<i>Specific under actions</i>	<i>Characteristics</i>
The diminution of the information discrepancies	The developing of the consulting in real time and the develop of a regularly dialog.
The creation of a SMEs interview panel through the Euro Info Centres	The information picking from the SMEs sector for the improvement of the future actions purpose.
The promotion of the entrepreneurs and SMEs image	Through conferences in media and sustaining the relevant politics „European Awards for Entrepreneurial Initiatives”.
The improvement of the cooperation between the Member States	A major accent is put on the initiation of that communication.

Source: Dates processed after the information of the Ministry of SMEs, Trade, Tourism and Liberal Professions (http://www.mimmc.ro/animmc/lisbon_programme/)

The accessing of the non reimbursable fond with European financing is making through the authorised institutions from Romania which have the role to make known the existence of these programs, to receive and select the settled projects, to facilitate the fond accordance in utile time and to monitoring the obtained results.

In our country exists more institutions which intermediate between the applicant and the financier.

In the develop regions of the country exists a series of entities which are directly involved in the European fond accessing problem. We will discuss, further on, about the more important of these:

a. The Guarantee National Fond for Small and Middle Enterprises have a large cover and is situated on the first place at the number of accorded guarantees. The purpose of that fond is to support the SMEs and the banking medium, through the accordance of guarantees to the

societies with viable projects. FNGCIMM was projected as Government help for the small and middle enterprises with capital in majority private, without liabilities at the state budget and which can prove the reimburse capacity. In plus, are also accorded direct financing from own fond, for the SMEs with real guarantees. Among the financing products available to the clients we can talk about: Eco Ambient – for rural tourism, Export +, for the firms with export activity and a financing product for the leasing societies.

The developing directions aimed by FNGCIMM are:

- the exports developing;
- the extended of the communications and information technology market;
- the development of an adequate business infrastructure through specific instruments;
- the growth of the Romanian tourism competitiveness through the promotion of the touristic and diversify potential;
- the implementation of the European standards and the setting up of an evaluation system for the products conformity which will allowed the access on the EU unique market;
- the growth of the scientific research domain contribution, technologic modernisation and innovation to the offer of goods and services with big added value;
- the protection and the improvement of the environmental quality to the European standards;
- diversification of the rural economy and the productivity growth in the agricultural sector

The Fond guarantees the execution, by the financing beneficiaries, of the patrimonial obligations assumed to the credit contracts. In that way was established conventions for the risk share with 20 of the most important Romanian commercial banks.

b. The Commerce and Industry Chambers have an essential role in the promotion and unrolling of the financing programs and have the mission to sustain the firm's interests, reporting to the internal and external authorities. Among the specific actions are: the information offering for the business initiation, specialization courses, consultancy for the realizing of projects who can be financed from European fond. The last activity is realized by specialized consultants who already have successful projects. The fundamental actions of the CCI for the Romanian business medium development are:

- business consultancy;
- assistance for the setting up and for the functioning of the commercial societies;
- the business contracts facilitation, actions bi and business multi partnership;
- publicity and commercial promotion;
- the modern distribution of the products and services, the assurance of the merchandises and services quality, standardization;
- assistance looking the problems bounded by the environment and the consumer protection;
- assistance in problems of commercial law and commercial arbitrage, the representation and the defense of the Romanian community interests in report with the public power, at local and national level.

c. Ministries of resort: the Ministry for Small and Middle Enterprises, Commerce, Tourism and Liberal Professions, the Ministry of Agriculture and Rural Development, The Ministry of Labour, Family and Chance Equality, the Ministry of Development, Public Works and House, the Ministry of Economy and Finance.

The Ministry for Small and Middle Enterprises, Commerce, Tourism and Liberal Professions(MSMECTLP) lanced at the end of March 2008, the Consultancy and Investments Guides – the main instruments of the entrepreneurs for accessing the European non reimbursable for SMEs fond.

d. The National Agency for Cooperation and Small and Middle Enterprises set up in 2003, have as main objectives: the elaboration of the strategy and politics for the stimulation of the SMEs development, the elaboration, implementation and monitoring of the programs for SMEs, the elaboration of the correspondent legislation.

e. The European Institute from Romania have the following fundamental objectives:

- the elaboration of the strategy, plan and programs for regional development and fond administration;
- the assurance of the realization of the programs for regional development and of the plans of fond administration;
- the assurance of the financial and technical management for regional development;
- the promotion of the regional development projects;
- the promotion of the local and regional partnership.

Through these institutions, and also, through other competent organisms can be realized a correct information of the entrepreneurs interested to access the programs with European financing.

The projects with European financing are clearly orientated to the entrepreneurs support, being established strategies for the small and middle enterprises integration on the European market. The entrepreneurs benefits of adequate information looking the financing opportuneness, of consultancy and of financing support through the credits guarantee, the pre-financing and the projects co-financing.

The interested entities can find general dates about:

- the main characteristics of the European fond;
- the financial allocation for Romania during the 2007-2013 period of time;
- the non reimbursable financing allocated on operational programs for SMEs;
- the financing opportuneness of the SMEs projects IMM;
- the eligible and non eligible costs of the projects with European financing.

The Romanian entrepreneurs can access, till 2013, the sum of 1.070 millions Euro, representing European non reimbursable fond. The main directions looking the improvement of the entrepreneurial medium state through financing projects are:

- the realization and the development of the production capacities;
- the modernization and/or the re technology of the production capacities, of the equipments, machines, installations, buildings and existent constructions;
- the realization of investments through machines acquisitions, equipments, means of transport, buildings, reproduction animals.

Main domains of financing:

- the productive investments and the preparing of the enterprises for market competitiveness;
- the modernization of the production spaces and of the use technologies;
- consultancy accorded to the SMEs for the business extension and development.

Synthesizing, the European financing with addressability for small and middle enterprises suppose:

- small investments: financial support till 250.000 Euro,
- big investments: financial support between 250.001 and 1.500.000 Euro,
- consultancy: consultancy support gave to the small and middle enterprises.

The entrepreneurs have numerous and modern means to be correct and in useful time informed to obtain the necessary financing. One of the most important informing instrument is the Guide which includes:

- all information necessary to settled the financing dossier;
- the eligibility criteria of the petitioner/project;
- the list of the eligible expenses;

- the value of the own contribution of the petitioner;
- the maximum value of the non reimbursable financing according to the developed activity and the operation for which is applied;
- the financing demand and the annexes which must be settled to obtain the non reimbursable financings.

The eligible activities are: the creating of new production unity, the extension of an existent one for the production capacity's growth purpose, the diversification of one existent unity's production, the acquisition of non tangible goods: software, licences, know-how, unlicensed technical solutions, consulting and specialized training, strictly bounded by the investments activities.

Conclusions

In the conditions in which shall be respect the European requirements concerning the accession of the non-reimbursable funds and it shall proved an increased of interests and earnestness degrees, as much from entrepreneurship, as well as the institutions with ability to implement the programs, don't exists no doubt in the realization of objectives proposed. A correct touch report and open to novelty, competence and performance shall conduce, inevitably, to animation of business area from Romania and to the assurance of a developmental economic frame of superior level.

To stimulate the accession of financing programs, is good of well-known that it can make projects and to obtain funds non-reimbursable all enterprises which have to assets at least a financial exercise, have at least 10 employees, don't registers loss and credits and realize all another conditions required in Financing Guides.

So far, it is remarked already the relaxation of fiscal politics, which is indicating in one better increasing of the business. Then, the density of little enterprises and medium from Romania can advance up to 40 of units to 1.000 of inhabitants to the level of the year 2013 (more with 53 than currently), what means the establishment across 220.000 of such companies.

The increase number of SME's to the national level shall be possible just in the conditions in which the Romanian business area shall become else predictable and the structural funds shall become else accessible, in a direct manner and non-bureaucratic.

Among the objective from the national level, in the sight of improvement the business area, included in the strategy for the period 2008-2013 is counted the growth number of places labor furnished by the SME's sector with 5 annual, as well as the amplification capitalization of SME's, arriving at 50% from European Union media.

Even if the results don't shall be visible immediately, we have make sure that the correct actuation in present, shall cause results and favorable consequences in the proximate future.

References

1. Cocriș, Vasile, and Ișan, Vasile, 1994. *Economics of Business*. Iași: Graphix Publishing House.
2. Drucker, F. Peter. 1993. *Inovation and the entrepreneurial system: practice and principles*. București, Encyclopedic Publishing House.
3. Frunzăverde, Doina, Irimia, Horia, and Rândașu, Venera. 2005. *Entrepreneurship: theory and practice*. Timișoara: Publishing House Mirton.
4. Popescu-Bogdănești, Cristian. 2006. *S.M.E's and the entrepreneurial spirit*, București: Economic Tribune Publishing House.
5. Sasu, Constantin. 1999. *The encyclopedia of entrepreneurship*. București: Economic Publishing House.

6. Sasu, Constantin. 2001. *Initiation and development of business*. Iași: Publishing House Polirom.
7. Nicolescu, Ovidiu. 2007. *World priority no. 1 – sustainable enterprise*, Review „SME’s Business” (June), http://www.cnipmmr.ro/presa/articole/07_nou.pdf
8. Financing. http://www.fngcimm.ro/servicii_sec.php.
9. Govern of Romania, Department for Institutional and Social Analyze, Observatory no.10/2003, Direction of Institutional Analyze and Relations with Associative Area. <http://www.gov.ro/socciv/publicatii/200509/10.doc>.
10. Ministry for Small and Middles Enterprises, Commerce, Tourism and Liberrally Professions, Treaty from Lisbon. http://animmc.ro/animmc/tratatul_lisabona/.
11. Evaluation of ensemble situation of SME’s from Romania in second semester of year 2006. <http://www.cnipmmr.ro/statistica/statistica.htm>.
12. European Law for SME’s. <http://www.immromania.ro/portal/presa/afacerea189.php>.
13. *Small Business Act for Europe*. http://ec.europa.eu/enterprise/entrepreneurship/sba_en.htm.

THE WARM-GLOW MODEL OF PUBLIC GOOD CONTRIBUTIONS

Nicoleta Ramona BUNDĂ*

Abstract

In this paper, we review the contributions of behavioral public economics to our understanding of public goods. We firstly identify the key policy issues and summarize the standard approach. We then review the 'warm-glow' model of public goods contributions as the leading behavioral alternative and discuss its implications. In this model, each individual cares directly about the amount he contributes to the public good, in addition to his consumption of the private and public goods. The warm glow model remains a "black box," and one can interpret it as a reduced form for a variety of mechanisms with starkly differing welfare implications that are in any case more consistent than the standard framework both with the empirical findings and with the perspective of policy makers.

Keywords: public goods, neoclassical model, the warm glow model, public economics, welfare

Introduction

The policy problem. A large number and wide variety of public policy issues –from the environment to school finance, and from the war on poverty to the financing of basic research – involve the provision of public goods. Funding for these goods flows from both public and private sources. At the community level, philanthropic activities may address a large class of socially valuable activities, from assisting the poor to financing cultural events. Voluntarily provided public goods also play important roles in smaller groups, such as families. In each of these domains, public goods give rise to a common problem: how can the group best overcome free riding and provide funding at an appropriate level? Should the group provide its members with incentives to contribute (e.g., tax breaks)? Should it require mandatory contributions (e.g., through taxes)? Is it best to have a hybrid system that draws on both public and private contributions?

To answer these questions, economists require a theory of public goods that explains observed patterns of voluntary giving. The theory must explain why people give, how they select the causes to which they contribute, and how their contributions respond to economic variables, government policies, and the behavior of others. It should also account for the existence of philanthropic organizations, and explain how the activities of these entities respond to government policy.

The neoclassical perspective on public goods

The standard model of public goods assumes that each member of a group of N individuals has true preferences over consumption of private goods (denoted x_i) and public goods (denoted G). These preferences are represented by a utility function $U_i(x_i, G)$. For expositional simplicity, we focus here on a simple model with only one private good and one public good, where one unit of the private good is required to produce each unit of the public good, and where each individual i is endowed with w_i units of the private good. All of the results described below generalize to more complicated settings. Each individual contributes an amount g_i to the public good. In addition, individual i pays a lump-sum tax, T_i , and the government contributes all revenues to the public good. Consequently, $G = (g_1 + T_1) + \dots + (g_N + T_N)$. Individuals simultaneously select their

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: dinuramona@univ-ovidius.ro).

contributions after learning the values of the lump-sum taxes. Behavior is governed by Nash equilibrium. Let g_i^* denote the equilibrium level of contributions, and $G^* = g_1^* + \dots + g_N^*$ denote the equilibrium level of public goods.

It is useful to highlight the key assumptions built into this framework. First, individuals only care about their consumption of private and public goods. They do not benefit *directly* from making contributions, nor do they care about others' consumption or well-being. Second, individuals do not care about the *process* through which allocations are determined. For example, they are indifferent between public and private provision as long as the level of private consumption and public good provision is the same in both instances. Notice also that, in this simple model, there is no obvious role for charitable fundraising. For example, since people are fully informed about the public good, there is no reason for charities to disseminate information.

This model has featured prominently in several important strands of the literature. These include work on optimal tax and regulatory policy in the presence of externalities, the design of efficient mechanisms for public goods problems, and political economy models of public goods provision. From a positive perspective, the model has a number of sharp, testable implications, including the following (see Bergstrom, Blume, and Varian [1986] and Andreoni [1988] for details):

1. *Extreme income elasticities.* If individuals have identical preferences, there exists an endowment level w^* such that (a) only those with an endowment larger than w^* contribute, and (b) $g_i^* = w_i - w^*$ otherwise. The result extends to the case of heterogeneous tastes as long as each taste-type is represented across the income distribution. It follows that the marginal propensity to contribute to the public good is exactly unity for those with sufficiently high resources and exactly zero for the rest of the population. It also follows that all contributors (of the same type) consume the same amount of private goods.

2. *Only the wealthy contribute.* In large groups only the very upper tail of the income distribution contributes to the public good. Furthermore, as the population grows (fixing the distribution of wealth), contributors account for a smaller fraction of the population. As a result, the effect of population size on total contributions converges to zero for sufficiently large populations. Unless the group is small, the level of public goods depends only on the wealth of the very rich: changes in wealth for the rest of the population have no impact on total provision.

3. *Neutrality of public provision.* Public provision of public goods financed through lump-sum taxation is neutral as long as no individual pays a lump-sum tax greater than the contribution he would make in the absence of government intervention. In this case public contributions fully crowd out of private contributions. While the conditions required for neutrality seem stark, the result generalizes to other environments. For example, Bernheim [1986] and Andreoni [1988] have shown that the total level of the public goods is invariant, or approximately invariant, with respect to public provision financed by distortionary taxes, and with respect to subsidized giving. These results build on earlier work by Warr [1982] and Roberts [1984].

4. *Contributions from external sources (almost) fully crowd out internal funding.* In a large economy, exogenous contributions to the public good (made by someone outside the group, say a higher level of government) have a negligible impact on the level of provision. In other words, external funding almost fully crowds out of private contributions. It follows, for example, that contributions from a higher level of government to a local charity cannot measurably increase total funding, assuming the number of contributors is reasonably large.

5. *Neutrality of redistribution.* Redistributing wealth among contributors has no effect on the total level of contributions. In contrast, redistributing wealth from the group of contributors to the group of non-contributors decreases the total level of the public good. These results are valuable because they provide stark and robust testable implications of the standard model. How well do they match the data?

Models involving “warm glow”

To account for the evidence described in the preceding section, Andreoni [1989,1990] proposed a “warm-glow” model of public good contributions, which builds on ideas in earlier papers by Blinder [1974], Becker [1974], Cornes and Sandler [1984] and Steinberg [1987]. His approach entails a straightforward modification of the standard model: individuals are assumed to behave as if they maximize a utility function of the form $U_i(x_i, g_i, G)$ instead of $U_i(x_i, G)$. In this formulation, each individual cares *directly* about the amount he contributes to the public good, in addition to his consumption of the private and public goods.

This modification overturns each of the implications discussed in the preceding section, and leads to more sensible policy implications. For example, as the size of the population increases, choosing a contribution level becomes more and more like picking the level of consumption for any conventional good. In the limit, the contributor simply weighs the relative merits of spending money on two different private goods, x_i and g_i ; the effect on his well-being through G becomes negligible. Accordingly, the model can produce sensible income elasticities and high rates of charitable giving throughout the income distribution. The level of the public good is responsive to changes in the income distribution, public provision increases funding levels whether financed by taxes on group members or by external sources, and redistributions among contributors are non-neutral. In fact, in the warm-glow model, the optimal tax treatment of charitable contributions qualitatively resembles the U.S. tax code. In short, the implications of the warm-glow model are more consistent than the standard framework both with the empirical findings, and with the perspective of policy makers.

The literature on warm-glow giving has had little to say about the mechanisms responsible for generating departures from the standard framework. While it is plainly appropriate to think of the model as a reduced form representation of a more complex underlying process, the nature of this process is largely unexplained.

A partial list of possible warm-glow mechanisms includes the following. First, people may experience positive emotions (e.g., pride) when they conform to or exceed certain standards of “virtuous” behavior, or negative emotions (e.g., guilt) when they fall short of these standards. Second, they may be concerned about the inferences that others draw from their actions (for example, whether they are generous or public-spirited), and this may increase their willingness to contribute (Harbaugh [1998]). Third, upon forming a group, people may contribute to establish a norm of positive reciprocity, thereby promoting future cooperation. Fourth, when it is possible for group members to inflict harm on each other, giving may rise in response to implicit or explicit threats (negative reciprocity) that become credible as a result of emotional responses, such as anger (see Fehr and Gächter [2000,2002]).

One of the main themes of this paper is that a good understanding of pertinent psychological and neural processes is often helpful in formulating reduced form models that can faithfully reproduce observed patterns and reliably predict behavior out of sample, as well as in justifying specific normative criteria. Unfortunately, in the context of warm glow giving and public goods, these processes are not yet well understood. The warm glow model remains a “black box,” and one can interpret it as a reduced form for a variety of mechanisms with starkly differing welfare implications. Given the limited state of knowledge concerning processes, measures of social welfare should exclude the apparent benefits from the warm glow. He advocates using the warm-glow model for positive purposes (that is, to describe behavior), but favors the standard model for evaluating welfare. Andreoni [2004] expresses a similar view, and in addition argues that economists are unlikely to shed much light on the nature of the true preferences that give rise to warm-glow behavior. While we are more sanguine about the prospects for meaningful progress, we agree that economists do not yet understand warm glow mechanisms sufficiently well to resolve important questions about positive and normative analysis.

One concern is that apparent warm glow behavior may sometimes reflect a divergence between choices and true preferences. In some instances, people may give because they derive pleasure from the act. For example, giving to a worthy cause may make them feel proud to have taken constructive action, or it may assuage their guilt. In such cases, revealed preference provides a reasonable basis for welfare evaluation (subject to the further qualifications discussed below). However, in other situations, exposure to an emotionally manipulative message may precipitate giving by triggering a short-lived emotional reaction such as shame, and people may experience remorse shortly thereafter. Different implications for welfare follow depending on whether the individual, when in a normal state of mind, wishes to limit his ability to give upon encountering an emotional trigger. If behavior is dynamically consistent, it may be appropriate to adopt a state-contingent version of the warm-glow model for both positive and normative analysis. However, if behavior is dynamically inconsistent, it may be appropriate to discount the “revealed” impact of giving on transient perceptions of well-being.

A second concern is that warm glow effects appear to be context-dependent. Experiments have shown that the amount of giving depends on framing, the identity of the group, the emotional state of the subjects, and the history of play. Here we mention two examples. First, Andreoni [1995] finds that a change in the phrasing of instructions can have a sizable effect on contributions, even when strategy sets and payoffs are unchanged. Second, Isaac and Walker [1988] (and dozens of subsequent studies) find that the level of contributions decreases with repetition in both small and large groups. Furthermore, the rate of decline depends on the behavior of others: subjects are more likely to stop acting cooperatively if others behave selfishly (see Ledyard [1986] for surveys of the literature).

This concern is relevant for policy analysis. The appropriate reduced-form representation of warm-glow giving may vary from one set of policies and institutions to another. The practice of forecasting the behavioral effects of a policy change based on fixed warm-glow parameters is therefore vulnerable to the Lucas critique. For example, if people experience less pride when making contributions in the presence of economic incentives, subsidization of contributions will stimulate less giving than anticipated, and could even reduce it. Alternatively, people may become less resistant to taxation if they are regularly supplied with more concrete and visual evidence of the benefits derived from public expenditures. Public relation campaigns that show “your tax dollars at work” are, in effect, intended to foster a warm glow.

One could, of course, modify the warm-glow model to account for context-dependence by linking the taste for giving to features of the environment in just the right way. However, this solution is conceptually unsatisfactory. One cannot usefully explain a phenomenon by selecting ad hoc preferences that rationalize choices *ex post*. If every context is potentially associated with a different mode of behavior, out-of-sample prediction is impossible. To anticipate the positive effects of policy changes, one therefore needs a broad theory that accounts for the relevance of context. This requires us to open the black box.

Since the warm-glow mechanism may differ from one context to another, a deeper understanding of context-dependence is also essential for welfare analysis. To illustrate the problem, consider the following issues. How should we evaluate a policy that replaces private contributions to a public good with tax-financed contributions, without changing either the total amount obtained from any individual or the overall level of funding? Are people worse off because they lose the beneficial warm glow associated with giving? Are they better off because public funding relieves them of guilt? Or are they equally well off because they experience the same warm glow from giving voluntarily and from paying their taxes? While it may be difficult to resolve this issue, we are optimistic about the prospects for progress through further research involving a combination of psychology, neuroscience, and experimental economics.

Conclusions

Despite these concerns, the theoretical and empirical literatures concerning warm-glow giving have already contributed significantly to our understanding of public goods, and have changed the way many public economists think about related policies. We can now say with some confidence that people act *as if* they care about the levels of their own contributions. We know that the intensity of this effect depends on context. While we lack a good theory of context-dependence, we have a good set of empirical regularities from which to build. We have good reason to believe that people feel differently about public and private contributions. We have both direct and indirect evidence that public contributions crowd out private contributions at a rate significantly less than dollar-for-dollar. Accordingly, even low levels of public contributions can significantly raise total funding. There is strong evidence that people give more when institutions activate psychological mechanisms, such as concerns about reciprocity and fairness, that play central roles in giving. From a policy perspective, this suggests that relatively inexpensive strategies involving advertising and the promotion of community leadership may deserve greater emphasis.

References:

1. Andreoni, James (1989) "Giving with Impure Altruism: Applications to Charity and Ricardian Equivalence," *Journal of Political Economy*, 1147-58
2. Andreoni, James (1990) "Impure Altruism and Donations to Public Goods: A Theory of Warm Glow Giving," *Economic Journal*, 464-77
3. Andreoni, James (1995) "Warm-glow versus Cold-pickle: The Effects of Positive and Negative Framing on Cooperation Experiments," *Quarterly Journal of Economics*, 2-21
4. Andreoni, James (1998) "Towards a Theory of Charitable Fundraising," *Journal of Political Economy*, 1186-1213
5. Becker, Gary (1974) "A Theory of Social Interactions," *Journal of Political Economy*, 82:1063-93
6. Bergstrom, Theodore, Lawrence Blume, and Hal Varian (1986) "On the Private Provision of Public Goods," *Journal of Public Economics*, 25-49
7. Blinder, Alan S. (1974). *Toward an Economic Theory of Income Distribution*. Cambridge, MA: MIT Press.
8. Cornes, Richard and Todd Sandler (1999) "Easy Riders, Joint Production and Public Goods," *Economic Journal*, 94:580-98
9. Fehr, Ernst and Simon Gächter (2000) "Cooperation and Punishment in Public Good Experiments," *American Economic Review*, 980-94.
10. Fehr, Ernst and Simon Gächter (2002) "Altruistic Punishment in Humans," *Nature*, 415:137-40.
11. Harbaugh, William (1998) "What do donations buy? A model of philanthropy based on prestige and warmglow," *Journal of Public Economics*, 67:269-84.
12. Isaac, Mark and James Walker (1988) "Group Size Effects in Public Goods Provision: The Voluntary Contributions Mechanism," *Quarterly Journal of Economics*, 179-99.
13. Ledyard, John (1995) "Public Goods: A Survey of Experimental Research," in *Handbook of Experimental Economics*, John Kagel and Alvin Roth eds, Princeton University Press, 111-94
14. Steinberg, R. (1987) "Voluntary Donations and Public Expenditures in a Federalist System," *American Economic Review*, 77:24-36

EDUCATION, TRAINING AND LABOUR MARKET IN ROMANIA

Nicoleta CARAGEA*

Abstract

Education, general and vocational, initial and life-long learning is obviously a goal and a tool for economic development and growth. The relationship between education and employment has been the subject of substantial research over the last decade across the world, the knowledge being considered the most precious good and the source of human capital development. Education can moderate the negative effects from labour market fluctuations. There is substantial evidence that shows that those with higher levels of education are more likely to participate in the labour market, face lower risks of unemployment, have greater access to further training and receive higher earnings on average. On the other hand, in order to have a healthy economy, with people who have the skills to help companies to be competitive, it is important to provide education and training into the labour market.

This paper will be structured in two parts. The first part analyzes the situation of education level of the Romanian employment. The second part of this paper is focussed on the labour force participation in non-formal education and continuing training, provided by employers in Romania.

The main sources for data used in this paper are the CVTS (Continuing Vocational Training Survey) and LFS (Labour Force Survey), two surveys carried out by National Institute of Statistics in 2005, and also in 2007.

Keywords: *education, training, employment, unemployment, labour market.*

Introduction

The Romanian economy has been into a continuous development process for the last years and has been generating jobs for workers at all levels of education and training ever since. Growth rates for occupations generally requiring a postsecondary award (a vocational certificate or other award or an associate or higher degree) are higher than those for occupations requiring less education or training. Most new jobs, however, will arise in occupations that require only work-related training (on-the-job training or work experience in a related occupation).

The relationship between education and employment has been the subject of substantial research over the last decade across the world, the knowledge being considered the most precious good and the source of human capital development. Knowledge has become the major factor for economic productivity. Basically, knowledge and productivity are related in two ways: through research and innovation processes leading to the creation of new knowledge and its application in new (or better) products and services; and through education and training leading to a skilled labour force better able to produce and apply knowledge and information.

There are at least three parts that are interested in pursuing learning: governments want training to boost workforce's stock of human capital; companies want increased productivity; employees want a pay rise and better prospects for promotion. Their aims are often correlated, the common objective is to have a healthy economy, with people who have the skills to help companies to be competitive; in this sense it is important to provide education and training into the labour market, basic education being only the starting point of individual knowledge.

In Romania, many components of education (especially nonformal education provided in the frame of national system of education) has been adjusted and harmonized according to European and international requirements (the Bologna process in tertiary education for example). Unfortunately, in the area of vocational training a number of constraints can be identified. The first of them is the lack of a clear framework of action that corresponds to the present reality of the

* Lecturer Ph.D., Faculty of Economic Sciences, Ecological University, Bucharest.

country; the demand of education and continuing vocational training is not yet correlated with the companies' requirements, being still addressed to the individual needs, although the continuing education is not appreciated by individuals at its real value. On the other hand, the majority of providers of education and training avoid the modular formation programs, because of some inconsistency of the legal base and or because the attainment of these programs is not able to offer a qualification on the labour market. Only the complete programs provide a qualification certificate that is generally accepted and recognized.

In this paper I will investigate the current situation of education level of the Romanian population and the labour force participation in non-formal education and continuing vocational training promoted and organized in enterprises.

Literature review

The social and economic changes during the last two decades have generated a new vision on working life of Romanian population. At the present, the individual target related with the labour market is not to have only one job up to retirement age. The employees tend to change jobs more often looking for better payment, many of them having two jobs at the same time. Moreover, they started to alternate the labour activities with education and training activities in order to assure a convergence between the job's needs and the own economic and social needs. They know that education bring individual benefits: *people with better education tend to enjoy higher income* (Becker, 1964, and 1993), they are also more likely to volunteer for community groups and enjoy better health.

There is a substantial literature that shows that people with higher levels of education are more likely to participate in the labour market, face lower risks of unemployment, and have greater access to further training.

In the early sixties Becker extended the economic theory to the area of human capital. One of the founders of the concept (the other being Theodore Schultz), Becker pointed out what seems like common sense but was new at the time: education is an investment. Education adds to our human capital just as other investments add to physical capital.

A few other studies have concentrated on benefits from education such as health, child education, marriage, and consumption of new goods, though studies of outcomes in these areas show *apparently large effects of education on such "consumption" activities* (Hamermesh, 2005).

In Romania, the concepts of human capital and lifelong learning have become more and more debated in education and training policy. The role of investment in education and training in the human capital development was pointed in the last decade in many academic studies (Peț, 2003, 2004 and 2005).

Theoretical Background

The main sources for data used in this paper are the CVTS (Continuing Vocational Training Survey) and LFS (Labour Force Survey), two surveys carried out by National Institute of Statistics in 2005, respectively in 2007.

Continuing Vocational Training Survey provides informations about all types of vocational training promoted in Romanian companies, and also informations about initial education received by young people in vocational schools or institutions in the frame of national education system. The statistical tools of the survey have been carried out according to European recommendations and methodology regarding continuing vocational training statistics.

Continuous vocational training (CVT) courses are programs organized and coordinated by one enterprise, exclusively conceived to provide training or vocational training to a group of

persons in places different than the working places (i.e. in a classroom or training centre), by skilled staff (teachers/lecturers/experts) for a period of time set up and planned in advance by the providers. The participant in continuing vocational training courses is that person employed by the respondent unit, who in the reference period, attended in one or more CVT courses (internal and/or external).

Initial vocational training (IVT) and continuing vocational training (CVT) are two elements in the development of employees' vocational skills. Both are parts of lifelong learning and are partially complementary.

IVT - Initial vocational training- consists in education and training provided to young people who have not obtained any professional qualification within or outside the national education system. The categories of persons who may benefit from IVT are the following: apprentices, pupils of vocational schools and students of colleges and universities who are doing their practice in enterprises. The learning/training activity of a young person is considered as initial vocational training if it meets the following conditions:

- 1) It leads to a formal qualification recognised at national level;
- 2) It takes place simultaneously with a labour activity (a practical activity performed in the workplace), basically it is a training activity combined with work.

The survey offers information focussed on the participants at IVT, by demographic characteristics; cost and duration of IVT.

CVT - Continuing Vocational Training, including:

- *Qualitative information*
- *Quantitative information* is a central element, describing the structure of continuing vocational training in Romania; four main quantitative indicators were used for the analysis of continuing vocational training in enterprises: training incidence, training access, training intensity and training costs.

The prime purpose of CVT survey (CVTS) is to collect data for obtaining quantitative indicators of continuing vocational training in enterprises.

CVTS excludes enterprises employing less than 10 persons and enterprises in the sectors agriculture/forestry; fishing; public administration, government and municipal institutions; education; health; activities of private households; extra-territorial bodies. Extending the coverage of CVTS is desirable, as this would substantially enhance the representativeness and the quality of the results of the survey.

Labour Force Survey (LFS) is quarterly carried out since 1996, as a continuous statistical research, thus allowing to get short-term data on the size and structure of labour force supply and to point out seasonal phenomena taking place on the labour market. The whole country is covered and only the private households are surveyed. The target population includes all the Romanian citizens, residents in Romania.

The data are collected only by face-to-face interviews. The questionnaire is divided into two parts, consisting by dwelling questionnaire and individual questionnaire.

Education and training in Romania – European benchmarks

In the European context, the basic goal of European Union - set during the Lisbon European Council (in 2000) - is to become the "*most competitive and dynamic knowledge-based society in the world*". The development of general and vocational education throughout Europe, the harmonisation of education systems, the introduction of new learning systems such as distance learning, the development of lifelong learning are intermediate goals as well as tools to the accomplishment of the final goal.

Continuing vocational training includes initiatives by the employers, the authorities, social advancement education and individuals - it covers the training needs and requests of companies,

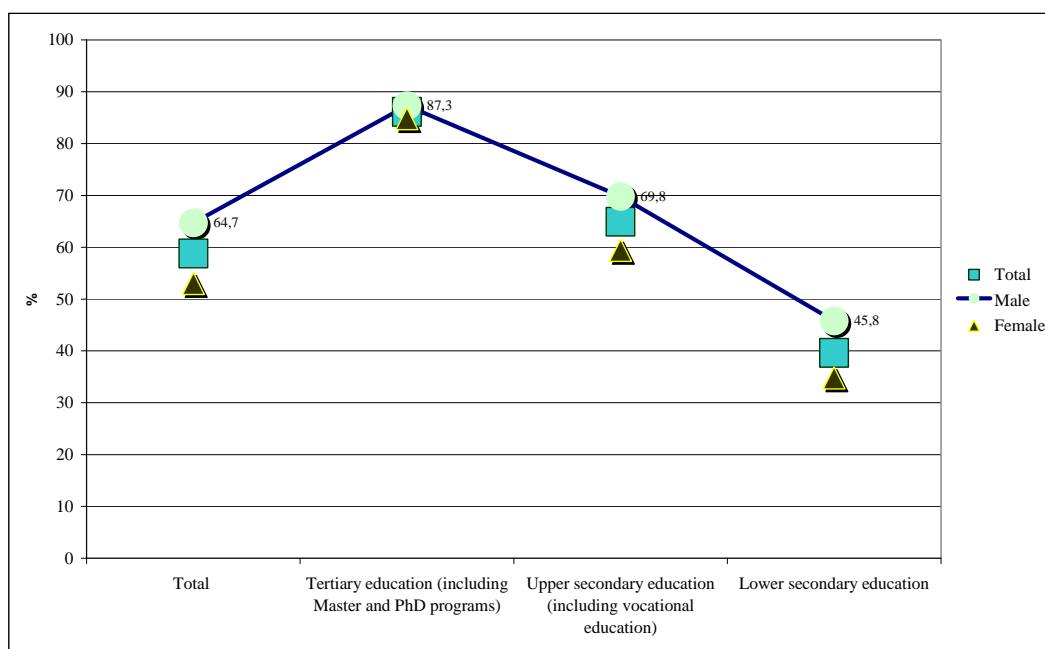
administrations, the education system and, in a general way, of socio-economic and cultural environments.

In order to improve the quality of labour force it is necessary to develop long term recommendations for continuing vocational training. At national level, a strategy for continuing vocational training for 2005-2010 was already approved by Romanian Government Decision in 2005. The strategy has been elaborated taking into account the Lisbon objectives, focusing on the competitiveness and dynamics of knowledge based economic growth, more and better jobs and increased social cohesion.

Education level of population in Romania

Since the early 1990s, the structure of the labour market in Romania has been changing in a way that benefits workers with more education. Indeed, the employment situation has been more favourable for those with a postsecondary diploma or university degree (figure 1.). The levels of education considered here correspond to the highest level of education attained by employed workers in the first quarter of 2007, according to Labour Force Survey methodology.

Figure 1. Employment rate for population aged 15 years and over, by level of education and gender



Source: LFS, National Institute of Statistics, 2007

Population aged 15 years old and over

The structure of Romanian population able to work (aged 15 years and over) by education level (defined according to the International Standard Classification of Education - ISCED) show that in the first quarter of 2007 over half population (52,1%) have completed

secondary education (lower and secondary education, including vocational training). The persons in the same group age represent 39,2% of total population, and the share of people with tertiary education is 8,7%.

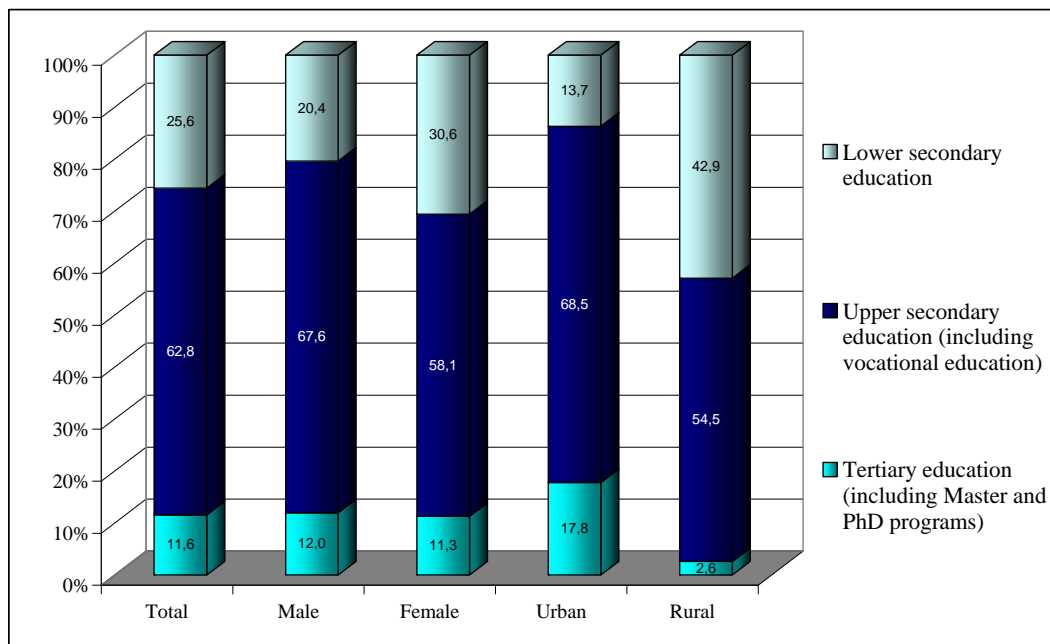
By gender, the share of male population with high level of education is higher than for female (51,2% - male with tertiary education, respectively 53,3% - male with upper secondary education). Analysing the situation of population with high level of education completed by residence area, the figures show that 90,6% of people having completed tertiary education are registered in urban area.

Labour force

Without doubt the highest level of employment (persons aged 25-64 years old) is among persons with upper secondary education (62,8% in Q1 2007). Data are comparable with the figures of European Union, but is lower than the Lisbon target (85,0% set for 2010).

The percentage of active population (25-64 years old) with tertiary education is 11,6%. There are not discrepancies between male and female people (12,0% - male and 11,3% female), but a large difference is registered by residence area: 17,8% of total population that have completed university programs of education have the residence in urban area, comparatively with 2,6% registered for rural area (figure 2).

Figure 2. The structure of employment (25-64 years old persons) by level of education, gender and residence area



Source: LFS, National Institute of Statistics, 2007

Employment

When looking at the distribution of workers by level of education, a similar picture emerges: the majority of them are graduates of upper-secondary and vocational schools (57,4%). Only 13,6% of total employment have tertiary education.

By gender, the higher share of male employees is registered for persons with vocational education (31,5%), while the highest percent of feminine employees are graduates of upper-secondary institutions (36,7%).

Continuing vocational training in Romania

Continuing vocational training in Romania is structured in two components: initial education and adult vocational training. The both of two components have distinct objectives and own methodologies of development. This study is referring especially to the second component of vocational training.

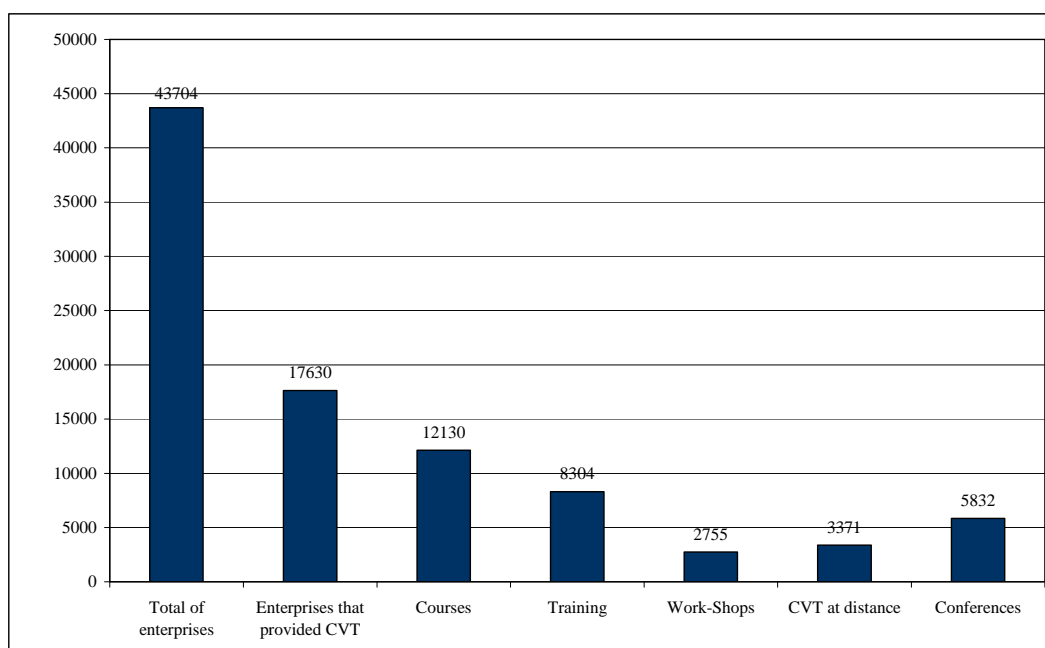
Continuing professional development of employers is often provided by major companies for their own purposes. Very few countries perform any functions in this area which could enhance transparency (e.g. comparability of qualifications) and quality assurance. In Romania, the importance of lifelong learning for participation in the knowledge society and for the labour market's changing needs is only gradually being recognised. At this moment, continuing vocational training is not able to cover all the needs of the labour market being still an un-developed area.

Although the enterprises are confronted with many problems related to promotion of education and training, especially the deficit of trainers, an evaluation of interest on the part of employers in opportunities to organise training courses in their enterprise shows that:

- 59,7% of employers are not able to provide continuing vocational training in their enterprise;
- 40,3% of employers already provided continuing vocational training.

According to 2006 Continuing Vocational Training Survey carried, in the reference year (2005), the main objective of over 17,6 thousand enterprises was to correlate the education level and qualification of their employees with the demand of labour market. The share of companies that have provided vocational training was 40,3% of total number of enterprises selected in the survey sample (43,7 thousand, figure 3).

Figure 3. Number of enterprises that provided CVT, by types of programs



Source: CVTS, National Institute of Statistics, 2006

Comparing with the results of a similar survey carried out in 1999, there is a large difference (over 28 percentage points).

The main reason for the rest of the selected enterprises (59,7%) that have not provided continuing vocational training was because the level of education and qualification of their employees **is in concordance with the requirements of the employer**.

Over 12,1 thousand of enterprises (68,8%) provided courses to employees inside or outside of their companies, and 81,7% provided other forms of continuing vocational training (other than courses). Comparing with results of the 1999 survey, there is a large difference, especially related to the orientation of programmes (in 1999, CVT were provided as courses only from 67% of enterprises).

Participation rate to continuing vocational training is 30,8% in 2005, increasing with 10,6 percentage points comparative with the value registered in 1999. Female participation rate is higher than for male (32,4%, respectively 29,8%). It must underline that young employees (under 25 years old) participated more than older people at CVT (34,4%, comparing to 31,3% for people aged 25-54 years old, respectively 20,5% for people over 55 years old).

Conclusions

The CVT programs are quite well developed allowing competition and promoting quality training, but covers only the short term requirements of the labour market (delayed by administrative impediments). The modern ways of learning such as e-learning are not very well promoted.

In Romania the number of CVT hours is three times lower than the EU average. The individual demand for CVT is substantially higher, especially from those with upper secondary

and tertiary education but, unfortunately, the access to the programs is limited by low income and insufficient financing from the employer.

Although in the last years the continuing vocational training was permanently developed in Romania, as the central axe of adult education, this form of education it is not entirely efficient applied into practice. This happened because the demand of qualifications in the frame of labour market is not yet entirely known in order to assure the flexibility of continuing vocational training providers to anticipate the CVT offer. On the other hand, the institutional infrastructure of CVT is in progress to be developed.

In order to ensure the existence of vocational training which fully meets the needs of the labour market, it is necessary to involve both the state and employers in the implementation. Currently the modernisation of training facilities and the provision of the training process at vocational education establishments are not at all as fast and substantial to satisfy the permanent growing demands.

The National Institute of Statistics is in progress to carry out a new statistical research, Adult Education Survey focussing to all type of education (formal, non-formal and informal education) of Romanian population aged 15 years old and over. The survey results will be disseminated until the end of 2008, being the basic source for the next research in the field of education, training and lifelong learning.

References

1. Barr, Nicholas, edit. 1994, 2004. *Labour markets and social Policy în Central and Eastern Europe. The Transition and Beyond*. Oxford: Oxford University press;
2. Becker, Garry. 1975. *A Theoretical and Empirical Analysis with Special Reference to Education*. Chicago: National Bureau of Economic Research press;
3. Bîrzea, Cezar. 2001. *Lifelong Learning - a Priority of Educational policies în România. Survey on Key Messages of EC Memorandum on Lifelong Learning*. Bucharest: Institute of Educational Sciences;
4. Caragea, Nicoleta. 2006. *Sistemul Național de Educație-Date sintetice*, Bucharest: National Institute of Statistics press;
5. Grigorescu, Constantin, Maria Poenaru and Maria Molnar. 2002. *Dimensiunea socială a Uniunii Europene*. Bucharest: Oeconomica;
6. Hamermesh, Daniel. 2005. *Four Questions on the Labor Economics of Higher Education*. Austin: University of Texas press;
7. Heinrich, Gottlieb and Vincent Hildebrand. 2001. *Public and Private Return to Education în the European Union - An appraisal European Investment Bank*. Luxembourg: European Investment Bank;
8. Iancu, Aurel. 2005. *Dezvoltarea economica a României. Competitivitatea și integrarea în Uniunea Europeană*. Bucharest: Romanian Academy Press;
9. Istrate, Georgeta and Nicoleta Caragea. 2007. Time Spent for Education – a Key Resource for Social and Economic Development. Paper presented at the annual international conference for the International Association of Time Use Research, October 17-19, in Washington, DC, US;
10. Pavelescu, Florin. 2003. *Transformarea economiei și dezechilibrele pieței forței de munca*. Bucharest: Editura I.R.L.I.;
11. Pert, Steliana and Filofteia Panduru. 2005. EFPPV - O noua paradigmă a învățării. edited by Aurel Iancu. Vol. *Dezvoltarea Economica a României*. Bucharest: Romanian Academy Press;
12. Pert, Steliana and Valentina Vasile. 2004. Investiția în Resursa Umana - Prioritate a Dezvoltării Durabile. Parteneriatul Public Privat. Paper presented at the annual conference of CCIRMB, December 28-29, in Bucharest, Romania;
13. Perț, Steliana. 2003. *Investiția în Capitalul Uman - O Prioritate Națională*, edited by Aurel Iancu. Vol. *Dezvoltarea Economica a României*. Bucharest: Romanian Academy Press;

14. Pert, Steliana. 2004. *Societatea Informațională - Societatea Cunoașterii. Educația și Formarea Forței de Muncă. Studii și Cercetări Economice*. Bucharest: CIDE;
15. Pert, Steliana. 2005. *Educația și învățarea pe tot parcursul vieții mai mult decât FPC/EA. Clasificări conceptuale. Probleme Economice*. Bucharest: CIDE;
16. Pisciă, Silvia. edit. 2000. *Caracteristici ale formării profesionale continue în România*, Bucharest: National Institute of Statistics Press;
17. Schultz, Theodor. 1994. *Human Capital Investment în Women and Men*. San Francisco: International Center for Economic Growth;
18. CEDEFOP. 2003. *Learning for employment. Second report on vocational education and training policy în Europe*, Luxembourg: Office for Official Publications of the European Communities;
19. NIS. 2006. *Caracteristici ale formării profesionale continue în România*, Bucharest: National Institute of Statistics Press;
20. NIS. 2007. *Forța de Muncă în România Ocupare și șomaj în anul 2006*, Bucharest: National Institute of Statistics Press;

ASPECTS OF COMPETITION REGULATION

Dragoș Lucian RĂDULESCU*

Abstract

Competition regulation impose that commercial actyvities should developed in terms of goog faith and in acordance with onest usage, without damaging other participant in busines circuit rights. The European Comunity rules impose a certain norms who aplied to commercial company in scope of mainaining competition on free market.

Keywords: *competition, free market, monopolistic agreement, dominate position abuse, concerted practices.*

Introduction

Regulation of competition rules is based on Law 21/1996 modify, who interdict any agreements between participants in scope of restrict, stumble or distort competition. In the same time, abusive exercitation of enter into partnership right may remove competition, althought this right is alowed by law. Because of this rules in art.13 is specified that any attempt to create or consolidate a dominant position is forbiden.

The comercial agents operation ways must folowed the rules of free competition, even in the free market. In suporting of those the Law 11/1996 concerning control of anloyal competition and Law 21/1996 of competition improuve the regulation regarding this phenomenon. If those regulation exist doesn't means that competition was forbidened, but their tried to control the abuses who are make by the economic agents, one against each other.

In the same manner the regulation of European Community, in art.13 in Treaty establish European Community impose certain rules for developed a concurential enviroment between member states, nown that in this domein Comunity has exclusive competence. The rules impose a certain norms who aplied to commercial company and limit the intervention of the state in economy. In this way, art.81 and 82 forbid ageements concertate and dominant position abuse, art.88 and.89 prevent authorities from granting state aid that could distort competition and art.89 is destined to public economic agents.

The papers tried to display the link between national and community regulation in the field of competition. The importance of it derive from new requires of European Community for the member states, from the date when these adher.

Literature Rewiew

Most of the authors reveal the nature and the principal characteristics of anticoncurential practices. The types of restrictive practices are detailed in Stanciu Cărpenu Commercial law treaty. In the same way, Oudot Pascal make a discution about concerted practices, dominant position abuse and economic concentrations. In Cyril Nourissat Droit communautaire des affaires, we can find discution about competition law in European Comunity and the regulation impose by Community Treaty. The present paper tried to expose the implication of European Community regulation in Romanian competition legislation.

* Lecturer, Ph.D., Petroleum - Gas University of Ploiești (e-mail: irina_dragos@hotmail.com).

Aspects of competition regulation

Community competition law consists of procedures that seek to combat anti-competitive behavior, like restrictive practices and abuse of dominant positions or anticompetitive aid from authorities. In consideration of that member states shall adjust the legislation so as to ensure that no discrimination between them can occur, regarding the conditions of competition.

Article 87 from the Treaty regulate that any aid granted by a Member State or through State resources in any form which distort competition became incompatible with the common market, with the following exception:

- aid having a social character, granted without discrimination to individual consumers;
- aid in case of damage caused by natural disasters;
- aid to promote the economic development of areas, with low standard of living or underemployment;
- aid for an important project of common European interest;
- aid to facilitate the development of certain economic activities or of certain economic areas;
- aid to promote culture and heritage conservation;
- other categories of aid as may be specified by decision of the Council.

In this way, Romania developed a antitrust regulation in order to community rights, incorporate the commercial restriction practices principle.

In same way, regarding antitrust legislation the Law 21/1996 (competition law¹) has the principal purpose protection, maintaining and stimulate of competition in the case of economic agents, in scope of promote the consumers interest. This law intervene even in case of facts who may have influence in restraint, stumble or distort competition, committed by economic agents or asociation of economic agents – natural or juridical persons – from romanian or foreign citizenship or local and central public authorithy who influenced direct or indirect competition.

The antitrust legislation have the principal scope maintaining a equilibrium between demand and offer on relevant market, promoting free competition by:

- make regulation for each situation in combating ilegal competition between agents;
- limit the administrativ or legal obstacle in competition process;
- stimulate individual initiatives at midle enterprising level.

The Treaty establishing the European Community defined the relevant market as follows:

- a relevant product market comprises all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer by reason of the products' characteristics, their prices and their intended use;
- a relevant geographic market comprises the area in which the firms concerned are involved in the supply of products or services and in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous.

Art.4 from Law 21/1996 interdinc any expres or tacit agreement between economic agents or asociation of agents or any anticompetitive decisions, who have the principal scope to restraint, stumble or distort competition in global or in a part of Romanian market, like the folowed:

- directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;
- limiting production, markets or technical development;
- share markets or sources of supply, on teritorial, value of sells or another criteria;
- apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

¹Law nr. 21/1996 published in Romanian M.O., First part, nr. 88/1996, modify by O.U.G. nr. 121/2003.

- make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts;

- any agreement or category of agreements between undertakings;

- limiting or distorting the access on the market for other economic agents, or the agreement not to sell or by from this, without any reasonable justification.

As an exception to this rule, may be declared inapplicable in case of agreements, decisions or concerted practices which contribute to

- efficiency gains;

- fair share for consumers;

- indispensability of the restrictions;

- no elimination of competition on the market;

- this decision may contribute to improvement of production, carry out of tasks, promote technical progress and stimulate competition situation in case of small and medium enterprises or offer smaller prices for the consumers.

Because of that, the law imposes existence of two categories of monopolistic practices, like *monopolistic agreement* and *dominant position abuse*.

Monopolistic agreements are collective decision of independent economic agents, in scope to restraint, stumble or distort competition on relevant market, and could be horizontal, at the same level of economic circuit or vertical. On the basis of them stands simple agreements for association of agents, collective decision or concerted practices, without an initial accord.

In dominant position abuse, economic agent developed his conduct without following the conduct of other agents on the market. The principal agent uses methods which limit the access on the relevant market for other agents by using unjust smaller prices, to the prejudice of consumers.

In this way, art.6 from law interdicts abusive use of dominant position by one agent or an association of agents on global Romanian market or a substantial part of them, about anticompetitive facts like directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices, limiting production, markets or technical development, share markets or sources of supply, apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary, any agreement or category of agreements between undertakings or limiting or distorting the access on the market for other economic agents.

Whereas an economic agent can be sanctioned for these facts in the same time, but when this achieves a dominant position through the monopolistic agreements, the agent can be sanctioned for abuse of those.

Those regulations are not applied when business income of agents or association of agents implied in anticompetitive practices does not exceed a limit established by Competition Council, or global market share of those is under 5% on each of relevant market, or market share of each one is under 10% on those. Those limits are not applied when the agreements regard prices, tariffs, bidding or share markets.

Any abuse by one or more undertakings of a dominant position within the common market or in a substantial part of it shall be prohibited as incompatible with the common market in so far as it may affect trade between Member States.

In order with art.82 from Treaty, such abuse may, in particular, consist in:

- directly or indirectly imposing unfair purchase or selling prices or other unfair trading conditions;

- limiting production, markets or technical development to the prejudice of consumers;

- applying dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;

- making the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

Economical concentration can be realized, according to art. 10, through any legal act, disregard of its form and which either transfers the title or the usage of all or any parts of the goods, rights and obligations of an economic agent, or has as object or effect to permit to an economic agent or group of economic agents to exercise, directly or indirectly, a determined influence upon an economic agent or group of economic agents. The law forbids the economic concentrations which, having as an effect the creation or consolidation of a dominating position, lead or could lead to the limitation, elimination and significant distortion of the competition on the Romanian market or on a part of it.

When two or more economic agents, previously independent, merge or one or more persons who detain the control of economic agent, or one of more economic agents obtain control of another economic agent by acquisition of stocks, contract concealing etc. we are in the presence of economic concentration.

The control is obtained from rights about contracts who offer a significant influence on economic agent.

When this type of control is obtained and exerted by a liquidator, on the basis of a sentence, or from a public authority, banks, credit institution, financial institution, assurance company, when those can obtain share certificates or warrants, or when another company obtains control of other and executing direct managing and surveillance only in order to protect his investment, in case of restructuring of economic agent, without damaged the consumers rights, we can talk about economic concentration.

However, if economic concentration contributes to efficiency gains; fair share for consumers; improvement of production, carry out of tasks, promote technical progress and stimulate competition, it can be authorized. The regulation regarding economic concentration can apply when business income of agents or association of agents implied in anticompetitive practices not exceed 10.000.000 euro and if are implied two agents, neither of them not make a business income larger than 4.000.000 euro on Romanian soil.

The law imposes that any economic concentration will be notified to Concurrence Council, before the effect of it can appear, this structure will pronounce in terms of 30 days or 5 months a non-intervention decision, when this type of concentration is permitted by the law, a licence, a condition licence or rejection.

In art.81 from Treaty, the following shall be prohibited as incompatible with the common market: all agreements between undertakings, decisions by associations of undertakings and concerted practices which may affect trade between Member States and which have as their object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the common market, and in particular those which:

- directly or indirectly fix purchase or selling prices or any other trading conditions;
- limit or control production, markets, technical development, or investment;
- share markets or sources of supply;
- apply dissimilar conditions to equivalent transactions with other trading parties, thereby placing them at a competitive disadvantage;
- make the conclusion of contracts subject to acceptance by the other parties of supplementary obligations which, by their nature or according to commercial usage, have no connection with the subject of such contracts.

Those provisions may be inapplicable in the case of:

- any agreement or category of agreements between undertakings;
- any decision or category of decisions by associations of undertakings;
- any concerted practice or any category of concerted practices.

As an exception to this rule, art.81(3) and 81(1) from the Treaty, regulate that may be declared inapplicable in case of agreements which contribute to:

- efficiency gains;
- fair share for consumers;
- indispensability of the restrictions;
- no elimination of competition.

Conclusions

Regarding the method to applied competition regulation, the regulation of CE became compulsory in internal legislation of member states, from the date when these adher. But the commercial practices who avoid community legislation requaire can suport restrictives regulations in member states internal market. In that order the member states tried to improov information change between national authority and European Comision and national instances can demand Comision point of view in problem regarding competition. For future researches, because of the implication of European Community regulation in member states legislation, it is importance to show the principal methodes which stimulate this proces.

References

1. Angheni Smaranda, Volonciu Magda, Stoica Camelia, *Drept comercial*, Ed.Universitară, București, 2007;
2. Cărpenaru D. Stanciu, *Drept comercial român*, Ed.Universul Juridic, București, 2007;
3. Cârcei Elena, *Drept comercial român*, Ed.All Beck, București, 2000;
4. Oudot Pascal, *Droit des affaires*, Ed.Gualino, Paris, 2006.
5. Cyril Nourissat, *Droit communautaire des affaires*, Editions DALLOZ, 2005
6. Law nr. 21/ 1996 of competition
7. www.europa.eu.int

INTERDISCIPLINARY RESEARCH REGARDING THE ROLE OF VIRTUAL COMPONENTS IN KNOWING AND MODELING COMPLEX ECONOMICAL-SOCIAL PHENOMENA AND PROCESSES

Gheorghe POPESCU*
Veronica Adriana POPESCU**
Cristina Raluca POPESCU***

Abstract

Using virtual components in the activity of knowing and modeling complex economical-social processes represents a modern solution that contributes to the standardization of the modeling process, upon benefic effects over the activity quality and efficiency. From the variety of connections that are specific to the economic phenomenon, the cause-effect connection plays by far the most important role in unrevealing the hidden mechanism, in knowing the essence of any economic process or phenomenon. Scientific knowledge consists in establishing the causes of the economic phenomenon. The cause-effect process represents knowledge by abstracting, because out of the numerous causes and conditions only some prove to be necessary and sufficient. Taking into account the facilities placed at our disposal by the simulation based research media, as well as the fact that using virtual components can have an important share in the knowledge process, the creation of virtual components will be useful in the process of modeling and assessing complex economic processes, enterprises games, for knowing and understanding the mechanisms and interdependencies between decisive factors, in order to achieve new knowledge, verify or infirm certain hypotheses or theories.

Keywords: *virtual components; economics processes; formulating models; simulating; economic performance.*

Introduction

The necessity, relevance and utility of virtual components in knowledge and modeling of phenomenon and socio-economics processes are revealed by comparing the current status of the basic areas in our economy, facing visible difficulties upon the integration into EU, with the best practices worldwide. Performances in industry and agriculture are reflected after all in the external payments balance, which on a long term is unfavorable.

In harmony with slight, efficient models of benefic effects in practice in developed countries in the EU and in America and Asia, we suggest a modern and efficient alternative to the current, expensive and heavy systems for restructuring and modernizing the Romanian economic activity.

Mainly, we promote the use of the virtual components for the modeling, emulating and assessing of the economic processes and phenomenon for the purpose of identifying the production factors that are favorable or perturbing, in order to improve the production processes and technology for increasing economic performance.

Although the modeling of the processes and phenomena has been used since the oldest times, the novelty of our research consists in modernizing the used tools and making them more flexible. By using object focused analysis (Popescu et. al., 2005), design and programming, we will create a unitary research environment which could allow for process to be described, for the

*Professor Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest (popescu_gh_caf@ yahoo.com).

**Lecturer Ph.D., Academy of Economic Studies, Bucharest (popescu_va@ yahoo.com).

*** Ph.D. candidate, Bucharest University (popescu_cr@ yahoo.com).

entrances, processing and outcomes specific to each significant phase or activity to be identified, in order to emulate such into a virtual component, able to interact by specific means with other virtual components, by this simulating the carrying out of the entire process.

The modeling method is the one which has allowed for the discovery of the laws governing the universe and which has contributed to the explaining of the complex phenomena in nature and the society. Given the fact that most times the economical and social laws are reflected by complex algorithms and mathematical formula, emulating such becomes more difficult due to low technical features of the available computers, especially in our country, as during the communist era the high-performance ones were under embargo. The increase in the electronic computers' performances along with the decrease in the electronic devices' sizes have created the conditions for creating super-computers, of ever larger capacity for the internal memories, of ever higher speeds, equipped with multiple micro-processors.

Under such circumstances, in the largest laboratories of the world there can be simulated and experimented the most complex processes and phenomena, some with benefic effects for the environment and the society.

Many of the old theories are beginning to be contradicted by the new results, which are much more rigorously established, either as a result of emulation, or by increasing the rigor in measurements. By modeling and experimentation new interdependencies are identified, new favoring or perturbing factors are revealed and their effects are quantified more rigorously.

The maturity of object focused programming by the specific paradigms of inheritance, reuse, overloading and isomorphism makes it more possible and profitable for the complex processes in the economy and society to be modeled, with quantifiable effects in increasing performances.

The solution we suggest represents a modern and efficient form of knowledge transfer, aiming to allow for operative and non-discriminating access to the scientific results of the research, for agriculture workers and high-performance economic enterprisers, thus ensuring increased competitiveness.

Interdisciplinary research regarding the role of virtual components in knowing and modeling complex economical- social phenomena and processes

1. The Research Methodology

Analysis of the complex phenomena and processes is often a difficult undertaking due to the fact that no methodology or instrumentality exist, actual or virtual, dedicated to this purpose. The used methodology will come in line with the prerequisites of economic scientific research methodology, implying: reviewing (references and empirical on facts); actual research (scientific observation, hypotheses and methods design; selecting and using methods and techniques for verifying the hypotheses, models and conclusions), dissemination and valorization of scientific results.

Grounded on the premise that no universally valid research method and technique exist, by using various techniques, theoretical and conceptual methodologies and tools, we will be interested to use the most adequate methods and techniques specific to each particular situation (Năstase et. al., 2007). We will mainly undertake the following: designing and using new concepts; preparing new measurement means and tools for economic phenomena; making estimations over invisible factors.

We will use the virtual model as a basic element for defining and validating the theoretical model, however realized in a novelty manner, by adequately combining elementary virtual components, as – inputs, transforming processes, outcomes, command and regulation, connections

etc. – allowing for dynamic development of such from the reality imitative type towards the cybernetic model, including the highest abstracting level.

In the created experimenting virtual environment, upon various types of models – reality imitating, index type, symbol or cybernetic type – upon various levels of abstracting or simplification, there can and should be studied one and the same phenomenon in order to achieve the most correct and complete image over reality.

The same manner for approaching, de-composing and re-composing the phenomena and processes as per needs imposes for the mathematical model of the system to be considered as comprising mathematical models, structurally separated, of the component elements.

As important methods for verifying hypotheses and grounding scientific conclusions we will use virtual experiment grounded on simulation, by adequately capitalizing the virtual models obtained during the actual research activity and the virtual scenarios created grounded on the identified behavior factors, on the premises' realism and on the rigor in the cause-effect connections.

2. Pursued objectives and results

Taking into consideration the facilities provided by the research media based on simulation, as well as the fact that using virtual components can hold an important share in the knowledge process, to realize virtual components will be in the benefit on one hand to teachers and students willing to use virtual components in the modeling and assessing process regarding complex economic phenomena and processes, enterprise games, for knowing and understanding the mechanisms and interdependencies between decisive factors for obtaining new knowledge, for verifying or infirming hypotheses or theories (Popescu, 1994) and, on the other hand, it is addressed to efficient enterprises in agriculture and industry - beneficiaries of implementing the virtual components as on-line services available.

The virtual components will allow adapting, developing, testing, implementing and disseminating the methodologies, strategies and procedures for knowledge development, based on modeling and simulating the complex economic phenomena and processes. Under such circumstances, we will define a series of methodological approaches within a virtual space, able to provide efficient solutions for choosing and using on one hand the visual symbols necessary in order for a standard description of the phenomena and processes, and on the other hand, the description, creation and using of virtual components, allowing for models to be build, for phenomena and processes to be simulated, for the input measures to be modified upon control, for the outcomes to be measured and interpreted.

By means of the inter-disciplinary study of identifying the factors and mechanisms that generate performances in an economy, we attempt to:

- ensure sound grounds for applicative research and technological development by increasing the knowledge level, by revealing and presenting the factors that favor or disturb the quantification of individual and agreed contribution to performances increase;
- contribute to increasing knowledge quality, to the technical and technological development by obtaining high scientific and technological outcomes, which are competitive on a global level by virtual modeling and simulation of phenomena and processes, upon costs and investments relatively low compared with prototype based testing;
- stimulate increased competitiveness in the Romanian economy by innovation, with impact over the economic agents, by providing easy-to-use tools for modeling and assessing the results in order to obtain new products and technologies or to improve the existing ones;
- increase international visibility for Romanian research by shortening the time interval from idea to innovation and production, by increasing the dynamism in transferring the results of the research in the social and economical practice;

- take part in increasing social quality, by simulating and assessing some technical and scientific solutions that can support social development and improve human condition;
- support performance by innovation in all areas, by creating easy-to-use working tools, able to emulate complex economical and social phenomena;
- support innovation by enlarging knowledge area, by simulating and assessing phenomena and processes;
- promote collaboration between the business environment and the academic one by disseminating the results, and also by permanent exploring of social and economical needs

The results are about:

- obtaining excellent scientific results, materialized by articles in publications of the main knowledge flow, especially in the ISI-WoS system, by identifying new factors and interdependencies in the knowledge area of the economic processes and phenomena, suggesting new research and experimenting models and hypotheses;
- enlarging the national and international research network by providing researchers and the business environment with virtual components and on-line services for research and assessment;
- developing interfaces dedicated to the dialogue between science and the society;
- creating the electronic Virtual Components Area – a virtual web-based environment for self-learning and research, equipped with easy-to-use virtual components in the modeling process;
- data base for virtual experiments, constituted from the models of frequently used phenomena and processes.

3. Arguments in favor and against our Undertaking's Feasibility

Although modeling has contributed to the progress of both science and economical practice, we cannot disregard the criticism against the various used models. Thus, modeling is criticized because: the elements of the models are not extracted from observing real facts; the relationship between hypothesis and observation is not reciprocal; the behavior (transformation process) used in the model is not according to the real economic life; the modeling process is not finalized, the model does not take into consideration aspects which cannot be quantitatively measurable (social-economical factors); the danger increases of linear, mechanic cause-effect usage, whereas an economic phenomenon has a structure of elements and internal relations which claim for non-linear models.

All these unfavorable considerations on the modeling activity represent real risk factors, which can contribute to our undertaking's failures.

Nonetheless, we consider that by the novelty modeling solution we suggest and by the interdisciplinary nature of the research we will be able to diminish and even eliminate certain risks. We will remind the main strong points of our undertaking: in order to identify favoring and perturbing factors regarding performance, interdependencies and cause-effect relations, we will use scientific observation focused on the studied phenomenon on a macro level or the economic process on a micro level; for the purpose of easily designing the model, we will first create the generic virtual components (random numbers generators with certain measurement features which are specific to reality; successive or conditional connection components; self-regulating components; components for measuring, interpreting, analyzing and diagnosing results; etc); benefiting from the outstanding expertise of the team's mathematician, the transformation process (processing) will be emulated by use of adequate mathematical formulae or heuristic algorithms, which could allow for the reality to be reflected; in order to model reality, we will create a number of model types for the same phenomenon or process (imitative, index, symbol, cybernetic), such process being favored by the possibility of easily re-using the generic virtual components; in the carried out activity a mandatory phase became necessary, namely the experimentation, verification and correction of models (realistic phase, given the fact that certain components can be replaced

by already existing ones or by some adapted by specific techniques in the object programming (Popescu, 2002) – reloading or rewriting); by defining some templates (sub-assemblies) we will ease the process of models creation, and the user will be able to create and use the most adequate models.

Conclusions

Increasingly complex economic phenomena and process, enhanced by the large number of interdependencies specific to a functional market economy are more and more difficult to understand, explain and most of all to control. The economic and social environment is permanently evolving. Changes occur in the way in which market competition functions, in the legislative framework, in the companies' organization modality and in the information processing and communication technologies. All these generate increased pressure over the decision makers in the field of business and lead to new demands regarding the way in which decisions are thought and made. The same pressure is also felt in the process of grounding and continuous training of specialists capable to truly manage the current reality.

In general (Dobre & Mustata, 2000), the scientific study of a system or phenomenon can be achieved by real or artificial experimenting. In the economic field, real experimenting is rarely used because it involves large expenses and risks, whilst artificial experimenting, although sometimes it implies extensive intellectual and financial efforts, allows for real situations to be avoided which could generate sometimes catastrophic effects.

Complex economic systems can be analyzed by using the models and techniques for analytic resolution of economic models, by using adequate mathematical models. However, given the complexity of real economic systems, the stochastic dependencies between the various variables and the considered parameters, not all systems can be adequately represented by a model which could be solved by analytical models and which would comprise all problems regarding managerial analysis-decision for a real economic horizon. Often, in such cases, it is considered that the simulation technique is the only available alternative. It allows for information to be obtained regarding the efficacy of various policies adopted upon various conditions and hypotheses.

A representative model for the real system can be obtained by an iterative process grounded on an as simple as possible model. This can be achieved by defining the limits of the system such that to be considered only the essential features compared to the pursued purpose, and only in order to satisfy the validation prerequisites of the model the attempt can be made of relaxing the limits of using simplifying hypotheses. Creating or contributing to the creation of the model represents active and highly efficient knowledge form. The modeling process implies to assimilate necessary knowledge in order to design a simulation model according to a system or production system: data collection and analysis, selection of the modeling methods and techniques, using dedicated software, simulation, probabilistic results interpretation cannot be analytically solved and under such circumstances simulation is used.

The process by which a model is created and improved by redefining the limits or by reconsidering the hypothesis represents modeling cycle (Oakshott, 1997), which implies: defining the system and the modeling purpose; data collection and analysis; creating the model; verifying the model and validating the model.

The verified and validated model can then be used in order to create "What if...?" analysis.

A well designed model becomes an efficient tool in the knowledge and research process: hypothesis can be verified; conclusions can be confirmed or infirmed; new correlations are discovered and certain theories are confirmed or infirmed.

Given the fact that modeling represents a complex, expensive and non-reproducible operation, creating and using virtual components represents a viable solution. The creation of virtual components, some of generic nature (Scarlat, 2004): input, connection, process, or output, contributes to the standardization of the modeling process, upon benefic effects over the activity quality and efficiency.

References

1. Popescu, Gh. (1994) *Procedurile controlului intern și auditul financiar*, București: Editura Gestiunea
2. Oakshott, L. (1997) *Business Modelling and Simulation*, Pitman Publishing
3. Dobre, I., Mustață, F. (2000) *Simularea proceselor economice*, București: Editura ASE
4. Popescu, Gh. (2002) *Programarea calculatoarelor în Visual Basic*, București: Editura Gestiunea
5. Scarlat, E. (2004) *Cibernetica sistemelor macroeconomice reale*, București: Editura ASE
6. Popescu, Gh. & Popescu, V. & Popescu, C. (2005) „Rolul auditorului de sisteme informaționale în achiziționarea programelor informatice utilizate în activitatea financiară și contabilă” – *Auditul Financiar*, nr. 12: 16-20.
7. Năstase, P. & Stanciu, V. & Ali, E. & Năstase, F. & Popescu, Gh. & Gheorghe, M. & Băbeanu, D. & Boldeanu, D. & Gavrilă, A. (2007) *Auditul și controlul sistemelor informaționale*, București: Editura Economică

EVOLUTION AND DEVELOPMENT OF THE SHARE MARKET IN REPUBLIC MOLDOVA

Ghenadie CIOBANU*

Abstract

The Capital market in the Republic Moldova concerns a category so-called emergent the markets or the markets in development. Deviations of some indicators speak and based on it. Unfortunately, we cannot be entered in frameworks of some precedents of 90th years when the markets of certain developing countries of Latin America and Asia less than for 10 years have reached quantitative and qualitative parametres of the most developed European markets. There is a number of economic to our country economic, geographical and geopolitical factors which do not allow us to achieve the same successes what have reached other developing states at certain stages. It is necessary to recognise, that from the moment of occurrence of the market of the capital in Republic Moldova and till now we did not manage to reach such results which would. It is necessary to develop an infrastructure and to promote occurrence of new tools in this market: to create not state pension funds, to raise a role of the insurance companies and investment funds. The state should promote occurrence of the big possibilities for corporate bonds which will be let out both state, and private enterprises.

Keywords: *hypothecary security; capital market; development; pension fun; insurance companies; investment funds*

Introduction

The market of the capital of Republic Moldova concerns a category so-called emergent market in development. Deviations of some indicators speak and based on it. Unfortunately, we cannot be entered in frameworks of some precedents of 90th years when the markets of certain developing countries of Latin America and Asia less than for 10 years have reached quantitative and qualitative parameters of the most developed European markets. There is a number of economic to our country economic, geographical and geopolitical factors which do not allow us to achieve the same successes what have reached other developing states at certain stages.

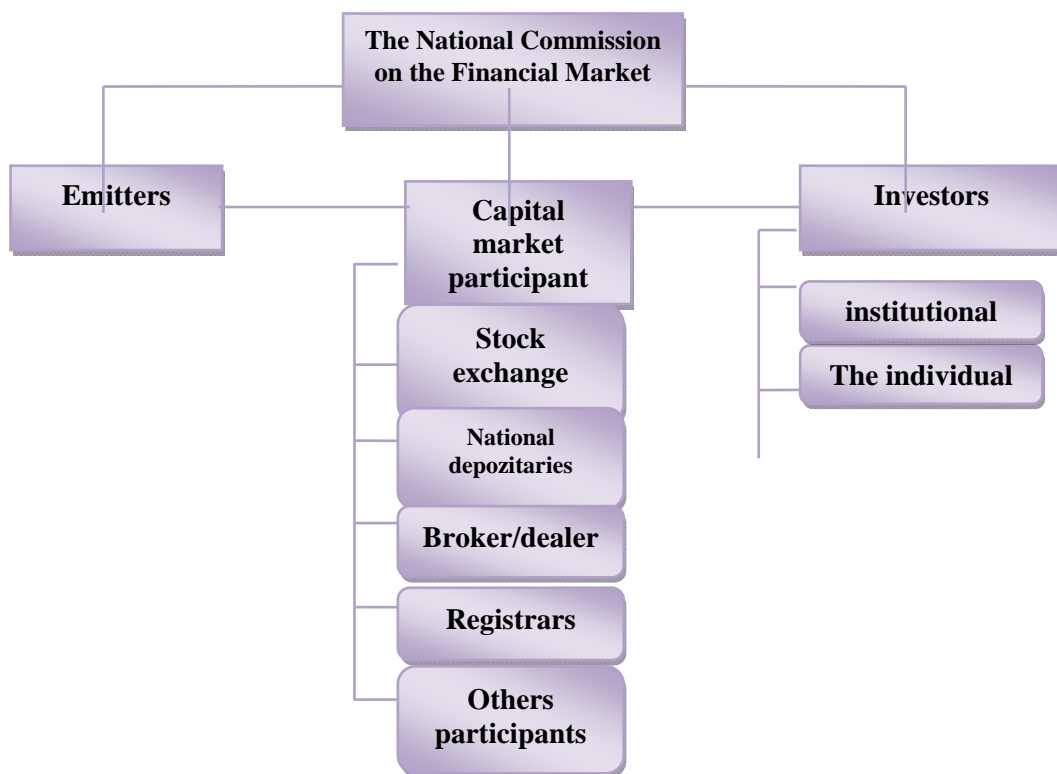
For today, on a securities market it is had 78 participants of the market who have cumulatively 114 licences. From the general number of participants it is had:

- 11 broker offices;
- 1 - the dealer;
- 14 - Independent registrars (2 are in prcess of liquidations);
- 6 - the auditor companies;
- 5 - the companies according to securities;
- 1 - The company on underwriter;
- 1 - stock exchange;
- 1 - National Depositaries under securities;
- 3 - independently conduct register conducting;
- 11 - banks have the licence of the broker
- 6 - investment funds;
- 11 - the organisations carry out activity on administration of investments;
- 5 - depozitaries of founds.

* National Scientific Research Institute for Labour and Social Protection, Bucharest

It is necessary to recognise, that from the moment of occurrence of the market of the capital in Republic Moldova and till now we did not manage to reach such results which would allow us to declare, that the capital market has given signal to start of resolute and steady evolution.

Figure 1. Structure of the share market of Republic Moldova



1. Evolution of the market

In 2005 the secondary market of the corporate securities presented exchange and OTC market, to register 31 801 transactions with securities in 558,7 million total amount pour. The number of transactions has increased approximately on 23,7 % in comparison with 2004, simultaneously with growth of number of transactions with securities FINN "Daac – Hermes" SA. Transactions with actions FINN "Daac – Hermes" SA make 1/3 of the general number of transactions in the secondary market, in a current of year were to register 10012 transactions with actions of this company. Simultaneously, volume transactions in 2005 has decreased for 31,2% in comparison with volume of transactions of the spent in 2004, 32,4 % in comparison with 2003 and on 24,4 % in comparison with 2002. The basic motive according to which volume transactions has decreased in the secondary market in 2005 concerns to passive to participation of investment funds in transactions with the securities, expressed process of reorganisation and liquidations of these participants of the market. Till 2005 investment funds expressed the most important category of participants of the secondary market. Concomitant with changes in the Law on investment funds according to which investment funds will be reorganised, investment found limited the activity in the secondary market.

If in 2002 and in 2003 volume of transactions made 30,4 % and accordingly 35,3 % in total amount of transactions then in 2004 and 2005 this indicator has decreased to 3,3 % and accordingly, 4,8 %. Recession volume transactions in 2005, explain that had been carried out the transaction in december 2004 with actions SA "MMT – Bis" in volume 283,3 mil. lei which makes 34,9 % from volume transactions registering in 2004 and 53,5 % of total amount of transactions registering on OTC market. Hence, this transaction reflects non systematization, and is not reflected in the general tendency of evolution of the secondary market.

Other motive, is low liquidity of the market, in circulation being limited volume securities having demand from the party of investors.

In 2005 total amount of transactions spent by banks brokers have made 91,3 mil. lei, have decreased on 19,6 mil. lei in comparison with the similar period in 2004. The Greatest share drops out on transactions of purchase and sale MSE and have made – 66,9 %, on the second place of the transaction with unique packages – 16,7 %, other types of transactions of 12,7 %. BC "Investprivatbank" SA – 34 mil. lei or 37,3 % from total amount of transactions effected by banks-brokers, then BC „Moldova Agroindbank,, SA 20,2 mil. lei or 22,18 %, and BC "Unibanc" SA c 11,1 mil.lei or 12,15 %. On a share of not bank brokers the sum in volume 289,5 mil is necessary lei, recession on 95,2 mil is registered. lei under the relation with the similar period of 2004. SVM „Juventus – DS,, – 146,9 mil. lei, CB "M-Invest" SRL – 40,2 mil. lei.

At stock exchange of Moldova were to register transactions in volume 288,1 mil. lei, or 99,51 % from total amount of transactions, that on 95,6 mil. lei it is less in comparison with the similar period of 2004. Purchase and sale transactions have made 219,2 mil. lei (76,08 %), transactions REPO – 34,2 mil. lei (11, 81 %), other types of transactions – 16,1 mil. lei (5,54 %), transactions with unique packages – 15,0 mil. lei (5,17 %), transactions SWAP and spent transactions in the conditions of the tender offer of resale of 1,48 %.

In the period of 2006 in the exchange market were registered 1845 transactions in total amount 343,0 mil. lei.6 it is the biggest volume transactions during 2000 – 2005, except 2003.

The number of transactions has decreased approximately for 84,5 % in comparison with 2005, that to explain that in 2005 was to register the big number of transactions with actions FINN „Daac-Hermes" (9608 transactions) which make 80,5 % of total amount of transactions on the stock exchange.

Growth volume transactions on the stock exchange, it is caused first of all by transactions carried out through the tender offer which share makes 61,2 % of total amount of transactions to register at a stock exchange, and reached volume makes 209,99 mil. lei.

On OTC segment of the secondary market were to register 22442 transactions in total amount 792,7 mil. lei. In comparison with in correspondence of the period 2005 volume of OTC transactions has grown on 450,3 mil. lei or on 131,6 %.

Analysis structures of transactions spent in 2006, in comparison with previous years reflect considerable growth of transactions spent in the conditions of the tender offer. In 2006 were to register 31 tender offers, 26 from which were to efectuate in 2006 and 5 tender offers in 2007. Of 31 tender offers 30 make the tender for purchase and only one on sale.

2. The problems of capital market of Moldova

It is necessary to notice and that fact, that, despite more than 10-year-old term of existence, the market of the capital of republic continues to remain at the development initial stage.

- In an equal measure there is no reason to refer to the committed errors in privatisation or on the certain norms quite often regarded as imperfect.

- The motivation of a present situation is much deeper and more delicate. We are not a part of the international market of the capital.

- We can not assert that the national economy is the important element of the global market. But we depend on the tendencies occurring in other states and in other financial markets; we are vulnerable before world economic processes.
- At the same time at us too young economy which has not allowed the capital market to show till now the potential in full force; at us such economic culture and economic thinking which hardly come nearer to a maturity and which, on visible, have not allowed us to appreciate till now a true role of the market of the capital in a national economy.
- Therefore application consecutive and effectual measures in the field of regulation of the market of the capital is necessary. Development of the market of the capital should not remain the purpose of sectorial or local value, and should become a strategic target of economic policy of the state.

Last years a number of measures which have well affected the capital market is undertaken, but nevertheless could not overcome an initial condition of evolution. The complex measures based on the system approach are necessary for giving of a notable push, with influence on all segments of the market of the capital for the market. In this respect there is a general vision of measures which should be realized in the field of regulation of the market of the capital, supported by all public authorities. From this position new legislative frameworks which will put in pawn a basis of the further development of the market of the capital now are developed. That parameters and scales of these statements became clear, it is enough to tell, that offers which essentially modify available acts on regulation of the market of the capital now are developed, namely: changes in the Law on a securities market, the Law on joint-stock companies and the Law on investment funds. The present system of regulation of the market for the purpose of increase of its efficiency will be simultaneously modified.

In this part in 2007 has been created on the basis of the National commission on securities unique body of regulation of the financial market – the National Commission on the financial markets which is allocated by powers on a regulation, to supervision and the control of all not bank financial structures. Functions of new regulating body in an equal measure to extend on a securities market, the insurance market, micro-financing and micro-crediting sector and many other things. New structure has already christened "mega-regulator" of the financial market.

Advantages of this model of regulation are obvious. First, the financial market will be accurately divided into two separate, but a complementary component: bank sector which remains in the competence of National Bank, and OTC financial sector which will be in the competence of new regulating body.

- Thus, the optimum system of regulation of the financial market - accurate and simple on structure, but complex on functionality will be created. This new system will provide possibility of advancement and realization coordinated and a consistent policy in all financial market.
- A number of public bodies will be united, and it will allow optimizing expenses on the maintenance.
- But paramount on value, this measure will lead to strengthening of the domestic financial market. In such conditions the financial market will have an opportunity to be integrated with the markets of the next states and to become in the future really attractive to foreign investors.

Existence of uniform body of regulation of the financial market is not the domestic invention or an innovation. "Mega-regulator" models exist in different forms and under other names, but they are identical as a matter of fact in the majority of the states of the European union and in some CIS countries.

In all these states introduction and creation of uniform regulating body had, without an exception, salutary effect for the financial market of the country. This model is especially favorable and necessary for small on volume and potential of the markets, such as the financial market of Republic Moldova. Till now many financial experts as in our country, and foreign are

perplexed, how in such small country as Republic Moldova, there could be so much bodies of regulation of the financial market. It is important, that this model is entered in present process of reforming of the central public administration. The government order creates working group which should offer the definitive concept.

The overall objective of the offered changes in the Law on joint-stock companies is a differentiation of societies of public interest and creation of optimum legislative frameworks for their development. Differentiation of societies of public interest will put things in order in this segment of the market. At present there are over thousand joint-stock companies of open type which should observe a number of requirements of the legislation on disclosure of the information, registration at Stock exchange, to the conclusion of transactions, etc. As a matter of fact, these societies do not possess all necessary qualities of public societies: there is no interest of the wide public to actions of these societies, and at the same time there is no also an intention of these societies to involve the investment by means of public offers. All requirements and the restrictions existing in operating acts, only complicate activity of societies and considerably increase their expenses. Besides, they complicate work of the state bodies, burdening with their number of unnecessary duties.

The second offered important element concerns procedures of registration of issues of securities by control body. Procedural and bureaucratic barriers will be eliminated. Issues will be registered in optimum terms, not creating inconveniences to emitters and not putting financial losses. The special role will be taken away to the issues of securities realized by means of public offers.

Changes which have been made in 2007 and were included into validity in 2008 in the Law on securities include positions about reduction of the legislation of Republic Moldova in conformity with the instructions of the European Union provided in this plan. The new order of classification of kinds of professional work - on model of services of the financial investments, operating in the western states is offered. This new classification will allow professional participants to be engaged in several kinds of activity after reception of the unique permission without necessity of separate licensing of each kind of professional work. Offered changes will include all necessary package prudence rules of precaution and behavior for professional participants and special requirements for management and the basic shareholders.

Positions on optimization of an infrastructure of the market are offered. The stock exchange still remains to one of the main support of the market, but at the same time it should prove, that it is capable to interest emitters and to convince them of the benefits, provided to emitters registration at a stock exchange or exchange listing.

Change of legislative frameworks is dictated by a country political end - integration of Republic Moldova into the European Union according to Plan of action PM - EU. In turn this purpose inevitably demands acceptance of the new acts brought into accord with instructions of the European Union.

Offers on change of the legislation in this area will pour out, as to us sees, in the form and the maintenance of the act for collective investments. One of main principles in this respect consists that the spectrum of investment objects which can form a portfolio of investment funds, will be expanded. In case of conformity of funds to the characteristics established by the law, investments made by them will not be limited only to tools of the market of the capital (securities), but begin to extend and on other kinds of actives. It will follow and from the new competence of uniform regulating body.

Other principle will concern specifications of a variety of an investment portfolio of fund which should be as less as possible strict. These specifications could allow to possess, on occasion, to investment funds not only 25 percent of the capital of one society. It, first, will allow direct and lawful intervention in management of societies. Secondly, possibility to have in the portfolio packages over 25 percent of actions considerably will raise cost of actives of funds.

Other important offer will concern an order and management conditions with investment funds. And, at last, the legislation on collective investments should be as less as possible restrictive and give to investment funds as much as possible wide spectrum of investment mechanisms under condition of successful achievement of the unique purpose - increase in investments of shareholders (owners of shares) fund.

Even the most limiting legislation can be accused of creation of possibilities for illegal activity. If to analysis the existing standard frameworks regulating activity of investment funds, and the results received by investment funds from their occurrence and till now the strange situation appears. It is known, that the present Law on investment funds contains set of restrictions of activity of investment funds. It was supposed, that these restrictions will exclude or, at least, will limit possibility of managers to use in own interests fund actives.

These restrictions, however, have not achieved the object, moreover, had absolutely opposite effect: on the one hand, they have not protected shareholders from illegal actions of some persons occupying supervising posts in administration of funds, here again we have enough examples; on the other hand, these restrictions blocked activity of managers which fairly and professionally tried to carry out the duties.

In this connection for warranting of efficiency of the new legislation and an exception of situations about which you speak, the qualitative control of participants of the market and, naturally, managers of fund is necessary. What means the qualitative control? It is effective system of monitoring of activity of professional participants of a securities market which will not create inconvenience and an obstacle to fair characters of the market, but will operatively reveal the persons breaking the legislation or undertaking such attempts.

In summary I wish to underline, that the listed offers on change of present legislative frameworks now are developed in the National commission on securities. Certainly, they will be considered in the Council of experts created at National Commission, by professional participants of the market of the capital and are offered on consideration to the government. The decision - behind Republic Moldova parliament is definitive.

Simultaneously we will make everything, that in our forces that the administrative element in relations between the National commission and participants of the market was minimum. We want, that between the Commission and operators of the market sincere, effective and transparent relations of cooperation were established.

With a view of improvement of the legislation regulating a securities market, its reduction in conformity with Law positions № 235-XVI from 20.07.2006 about main principles of regulation of enterprise activity, and also the legislation coordination in the given area with norms of Instructions of the European Union, the National commission on securities has developed a bill about modification and additions in the Law № 199 XIV from November, 18th 1998 about a securities market (further – the project).

3. The situation in the capital market legislations

During completion the law has undergone a number of changes and additions. Thus, the concept «the essential shareholder» has been replaced by concept «the owner of an essential share».

Offers on regulation of issues of bonds with a view of simplification of conditions of the given financial tools necessary for release have been approved.

Positions about the public offer in the secondary market have been changed and added by the positions concerning to: to definition of the price of securities for realisation of offers, to the voluntary or obligatory public offer, the right *миноритар* minority the shareholder to demand from the majority shareholder (90 % of actions of the emitter owning more) the repayment of the

actions, to the announcement of the competitive public offer, joining insiders to the offers declared in the market, carrying out of offers without their registration in the National commission, etc.

Within the limits of low completion requirements to professional participants of a securities market and their officials, to information disclosing by all participants of a securities market (joint-stock companies, professional participants, owners of essential shares, etc.) also have been reconsidered and specified.

With a view of minimization of expenses of professional participants of a securities market for reduction of the activity in conformity with new requirements, their clearing of payment of the gathering established by the legislation for a re-registration of societies in the State register of the enterprises and the organizations, registration of securities in the State register of securities, registration of licenses for professional work on a securities market has been provided.

4. Scope of the Law

The law makes exact definition of the securities, regulated by the law (actions, bonds, other kinds of debt securities and their derivatives). According to opinion of foreign experts and by experience of other countries (the USA, Romania, Italy, etc.), in the Law on a securities market should be specified particularly securities on which law positions extend.

Some changes in already used concepts, such as «depository activity», «professional participants of a securities market», «activity on register conducting», «consolidation of securities», «crushing of securities», «the prospectus of the public offer», «the self-adjustable organization» are made, etc.

Some concepts are stated in a new wording with a view of their coordination with the terminology existing in the international practice. Thus, the concept «the confidential information» is replaced with concept «the exclusive information», concept «the public offer of securities» - concept «the public offer of securities in the primary market», concept «the tender offer» - concept «the public offer of securities in the secondary market», concept «clearing activity» - concept «clearing - settlement activity» etc.

Definition and a number of new concepts, including «the owner of an essential share», «the adjustable market», «the organizer of the auctions with securities», «direct transfer of the property on securities», «central depository securities», «application of all possible efforts», «firm obligations», «the closed issue of securities», «investment consulting», «the public offer on absorption», «the market of not quoted securities», «transactions in an auction mode», etc., for an exception of any ambiguous statement or interpretation of the given concepts is made.

Conclusions

- The priority of nominal securities is established and release and the reference of securities to bearer is excluded.
- In comparison with securities to bearer, nominal securities are more safe from the point of view of their security of swindle on a securities market. Transactions with nominal securities are more transparent and is easier give in to the control from the authorized bodies.
- Features of realization of issue of bonds are regulated.
- In the low stages of issue of bonds are specified, the information which is subject to reflection in the decision on issue, in the prospectus of the public offer of bonds and to disclosing with a view of protection of financial interests bonds-assembly in relations with the emitter of bonds is defined.
- Also, requirements to the emitter of bonds, to an order of maintenance of the provided bonds, to conditions of release of poor bonds and the bonds converted in the action, requirements

to the contract on a subscription to bonds, to duties of the emitter on registration of subscribers to bonds in the register, on payment of percent on bonds and a face-value are established at their repayment.

- New requirements to realization of the public offer in the secondary market are established, including the right of offer to get securities in the conditions of the declared public offer throughout 6 months on the expiry of the term of the registered offer.

- With a view of maintenance of the organized secondary market, in a bill cases when direct transfer of the property on securities is supposed are particularly defined.

- Professional work classification on a securities market, with its division into the basic and accompanying activity changes. For the first time in the law definition of concepts and an establishment of requirements to such kinds of activity as activity central depository, the organizer of the auctions with securities, activity on investment consulting and consulting is offered. Activity which can be carried out on the basis of the corresponding licence is specified.

- It is offered to exclude activity from the existing law on audit of professional participants and activity on preparation and retraining of personnel of professional participants of a securities market.

- Proceeding from concept «the adjustable market», the including market of quoted securities (stock exchange) and not quoted securities (OTC market), have been established additional requirements to activity of the organizer of the auctions with securities (stock exchange, the self-adjustable organization).

- With a view of making the exchange market, increase of interest of investors to participation in stock exchange activity, the status of stock exchange which is offered to be transformed to the commercial organization has been considerably changed. Position about access restriction to the stock exchange share capital only for brokers and dealers has been excluded and, as consequence, possibility of change of structure of shareholders of a stock exchange has been provided, considering the established restrictions.

- Concrete conditions of licensing for activity on a securities market are established. In the given context, considering continuous supervision of professional participants of a securities market from the authorized body, delivery of licenses for unlimited term, with simultaneous detailed elaboration of requirements to them, and also to their officials is provided.

- With a view of prevention of abusing on a securities market, restrictions concerning possession of professional participants and their officials of shares in the authorized capital of other professional participants of a securities market are established.

- Motives of stay and licence withdrawal of professional participants of a securities market are defined. The right of the National Commission to liquidate professional participants is excluded and the given power of judicial instance is transferred. At the same time, the right of the National commission to delegate the representative for participation in process of reorganization and liquidation of professional participants of a securities market, including their professional work remains.

- Considering specificity of a local securities market on which address only nominal dematerialized securities, with a view of protection of the property right of owners of securities, for cases, when owing to force-majeur circumstances, the information from registers of owners of securities has been lost or damaged, the law provides creation by the National commission of reserve fund of data about owners of securities.

- Proceeding from the changes offered in the law of changes of the Law on joint-stock companies, joint-stock companies which are obliged to open the information concerning securities are specified. Simultaneously, with a view of maintenance of protection of interests of owners of securities, the requirement about disclosing by the given joint-stock companies of the semi-annual reporting is provided also.

- Requirements to the maintenance and periodicity of disclosing of the information by the organizer of the auctions with securities are established. With a view of increase of level of a transparency of the given activity, weekly obligatory distribution of the information on trading sessions through means of audiovisual informing is provided.

- At change of the positions regulating the transactions, carried out insider, the international practice according to which insider have not the right to carry out the transaction without observance of requirements to information disclosing was considered.

- Accordingly, according to the law, insider will have the right to get or sell, securities belonging to it, as through the public offer of securities in the secondary market, and without carrying out of the given offer, but under condition of observance of requirements to the price and to disclosing, before carrying out of the transaction, the information which can affect the price of securities.

- Consequences of non-observance of positions of the law, concerning possession of shares in the authorized capital of professional participants of a securities market are defined.

References

1. Legea cu privire la piata valorilor mobiliare nr. 199 – XIV din 18.11.1998 (MO nr.27-28 / nr. 123 din 23.03.1999
2. Legea nr. 249 – XVI din 22.11.2007 in vigoare din 01.01.2008
3. Legea privind societatile pe actiuni nr. 1134 – XIII din 02.04.97
4. Legea nr. 163 – XVI din 01.01.2008
5. Legea privind Comisia Nationala a Pietei Financiare, Legea nr. 129 – XVI din 07.06.2007 in in vigoare din 06.07.2007, Nr. 192 – XIV din 12.11.98
6. Regulile Bursei de Valori nr. 17/5 din 19.05.2000 (MO al RM nr.81-83/ 259 din 13.07.2000
7. Raport anual al Comisiei Natinale a Valorilor Mobliare pe anul 2006

ECOTOURISM PRODUCTS' QUALITY

Silvia MUHCINĂ*

Abstract

Because are developed in natural areas, the ecotourism products must be created and offered going from the necessity of responsible preservation of the nature. Similar to other tourism products, the ecotourism products are complex and integrate some basic components: the natural and cultural attraction, basic and supplementary tourism services, specific and general infrastructure. Based on the natural and cultural patrimony, these products are the result of some particularly interactions between the natural spaces, responsibility and involvement of local communities, and tourists' actions. A responsible marketing must allow, among others, to create proper ecotourism products that, in the same time, satisfy the tourists' needs, contribute to local communities prosperity and assure nature's preservation. These products are characterized through specific features, results of the complex structures. One of these features is quality. The quality of these tourism products is very complex and can be judged going from the characteristics of every element that compose the whole assembly: the natural resources quality, the technical-material basis (guest-houses structures, villages structures etc.), the cultural elements etc. Even is very difficult to define and measure the quality of ecotourism products, in this paper we propose to analyze this feature, going from the specific characteristics of theirs components.

Keywords: marketing, ecotourism, product, quality.

Introduction

Once with interest increasing process for environmental protection and travel in free nature, a new type of tourism shape was born: the ecotourism. Getting its roots from the biosphere preservation movement, the ecotourism is an important incomes generator source for the local population that lives in the natural areas that offered proper condition for this type of tourism.

One of the most actual problem is how to encourage practicing ecotourism and how to realize and offer high quality ecotourism products, in such a manner as to increase the tourists' satisfaction and, in the same time, to preserve the natural, cultural and social environment?

Several aspects underline the importance of ecotourism:

- The ecotourism can contribute to a sustainable development in natural areas
- The ecotourism can encourage the local communities social and economic development when is managed by sustainable tourism principles
- The ecotourism can facilitate for the tourists the local cultural heritage understanding process etc.

In this paper, we will propose to see what type of tourism products can be considered as ecotourism products and how can be judged their quality as to satisfy the tourists' needs and to responds, in the same time, on sustainable tourism principles?

The ecotourism problems concerns, in the same time, the local communities, the public authorities, the local or zonal products and services suppliers, the tour-operators which assembly and offer these products, the tourists also.

Among the time, the preoccupations for identifying opportunities, creating and offering ecotourism products, appreciating the nature of ecotourism products', to identify the most indicate manner to describe the quality levels of ecotourism products was numerous. Specialists like Eagles, P., Wood, M., Epler, Hall, C.M., Middleton, V.T.C. and Hawkins, Firth, T. etc. focused on

* Profesor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: muhcina@gmail.com).

the process of defying the sustainable tourism, analyzing ecotourism specificity, measuring tourism impacts on the natural environment, underlying the necessity of a framework for managing ecotourism activities and marketing policies, determining the ecotourism market specify and dimensions etc.

Literature review

Respecting the sustainable development principles, the ecotourism is a version of tourism in protected natural areas and includes, in the same time, elements of rural and cultural tourism. Its goal is to know and to appreciate the nature and the local cultural life, which suppose preservation actions and assures an active involvement, which generates benefits for local population (Nistoreanu, 2003, 76).

The participants in the World Ecotourism Summit, having met in Quebec City in 2002, recognized that ecotourism embraces the principles of sustainable tourism concerning the economic, social and environmental impacts of tourism and it also embraces the following specific principles that distinguish it from the wider concept of sustainable tourism (Quebec Declaration on Ecotourism, 2002):

- Contributes actively to the conservation of natural and cultural heritage
- Includes local and indigenous communities in its planning, development and operation, and contributing to their well-being
- Interprets the natural and cultural heritage of the destination to visitors
- Lends itself better to independent travelers, as well as to organized tours for small size groups.

Going from these specific aspects, an important problem is to define what is an ecotourism product?

Based on a natural and cultural patrimony, is the result of some particularly interactions between the natural space, the people who lives on this space and the local specific products.

Even is very difficult to define an ecotourism product, is important to consider that is a distinct type of product, which involves as components some specific elements, such as:

- Natural protected resources
- Local communities and local materials and products services suppliers
- Traditional cultural elements
- Tourists themselves implications etc.

Considering the opinion of experts from European Commission, generally, the tourism products should be seen as the destination and process resulting in the tourist' s overall experience. The key stakeholders are organizations fulfilling the role of:

- Policy makers
- Destination management and quality control
- Suppliers of tourist sub-products
- Commercial intermediaries
- Training suppliers
- The host population
- The Guests.

As other tourism products (Balaure et al, 2005, 270-271, Gherasim, Gherasim, 1999, 33-34), the ecotourism product also has some specific features and characteristics such as:

- The ecotourism product is a complex product assembled by specific elements of natural and human existence and some specific tourism services (accommodation, food supplying, transport, leisure activities)
- The process of creating and distributing ecotourism products implies specialized tour-operation and distribution activities

- Due to its specific attraction, depending on the protected natural areas' resources, the ecotourism product is liable to a considerable number of limits, juridical laws that vary from country to country and geographical areas to areas

- Because it must assure the tourists' needs satisfaction, the ecotourism product has to have certain quality levels.

The quality of this type of tourism products is very complex and can be determinate by the junction of some typical characteristics: the natural resources quality, the technical-material basis' quality (the quality of accommodation and supplying food structures, the quality of access infrastructure etc.), the preservation of traditional cultural elements etc.

The quality of ecotourism products expresses the level of concordance between the tourists' expectation and what they get from tourism product consuming and can be evaluated through at least two categories of: subjective features and objective features, such as:

- Features of the product's image, starting from the way it is seen by tourists on the base of the existent information about the product or based on the tourists' opinions formed on their experience

- Functional features that give the product need value or utility, in other words, it gives to the product the capacity of fulfilling the need for tourism.

Defining and measuring the tourist' product quality is a very difficult process that can be done by using the analysis of some specific characteristics derived from the quality parameters of its components.

Because of its specific, the quality of the ecotourism product must be analyzed in a particular way, starting from the fact that ecotourism is based on specific coordinates (Quebec Declaration on Ecotourism, 2002; Nistoreanu et al, 2003, 89):

- The ecotourism activity must be realized considering the sustainable principles in designing, planning, development of ecotourism products

- In ecotourism business must be utilized mostly the local materials, products, human resources and local logistic, in a manner that can assure the preservation of ecotourism product authenticity and can increase the local benefits

- Ecotourism activity must preserve the respectable valorization of traditional cultural elements

- The ecotourism products are generally destined to small groups of tourists or individual visitors etc.

This is why, the analysis of the quality characteristics for this product can be realized using first the specify elements that will determined it's substance and provide it's content.

The ecotourism product structure involves supplying some specific services. From the consumers' point of view, the decisive elements of perception on a service quality level can be considered the fallowing (Parasuraman et al, 1985):

- Supply accessibility

- Organization' s credibility

- The knowledge level of tourists needs by the suppliers

- Consumers' trust

- Safety

- Competence

- Communication

- Kindly

- Sensitiveness

-Physical evidence of the process.

The first five elements are concerning the quality of services results and the last five elements are concerning the quality of supply.

Ecotourism products' quality

1. Some aspects concerning the ecotourism products' quality

Going from these generally characteristics, for ecotourism products quality can be relevant the following aspects:

- Quality characteristics of natural environmental resources such as: the beauty of the landscape, that unique elements that distinguished it or the or the diversity of elements that compose specify fauna and flora of those places, the intensity of the environment's pollution, the weather condition etc.

- Quality characteristics of local human resources and of tourism technical-material base for this type of products (the quality of the accommodation/welcoming and food offering structure, the modalities for tourists entertainment specific for tourism destination, which are generally village farms, the sum and essence of the inhabitant's spirit and traditions).

A specially importance has the nature of services which characterized the village life, the manufacturing activities or the specifically designing activities (wool spinning, weaving, potting etc.) kept in a not modified form, which set the traditions and the local color and which complete the touristy motivation. The tourists' accommodation in the rural medium can be made on a farm or on a villager's household, on a rural hotel or on a rural pension, in a camping space, inside the villages or far than organized community life structure.

In any way the accommodation is set, these spaces must have the following requirements:

- They have to be built and arranged according to the locals' specific, according to the architectural features of the tourism destination and the materials that are used must be the traditional ones (a tendency to use the iron plate, aluminum, concrete, glass is likely to be much more used in the rural medium, damaging the natural resources and the specific of the zone creating a harsh impression of a bad-taste which drives the visitors away; considering this point of view it is necessary that the local authorities need to get involved in a larger way, regarding the warning and stumbling the locals who want to build their houses in a style that does not suit the local stamp and the authorities have to also encourage –through different ways- those who maintain the local area specify;

- The accommodation structures have to be cleaned and arranged in such a way in order to create the visitor's comfort, with clean toilettes, bathrooms with hot water at least during certain hours. It's need to be offered to the visitors the possibility of getting involved –if and when they wants to do it- in certain needed housekeeping activities (feeding the animals, haymaking etc.) or in traditionally activities connected with special events;

- The drinking water has to be in dead drinkable, the products obtained from the locals manufacturing process that are given to the tourists to eat must have to be fresh (as much as possible, the fruits and vegetables have to be ecologically brought up and the meat, the eggs, the milk have to be taken from healthy animals) in order not to be attacked by germs, bacteria or causes disease;

- It's necessary to create an ecological recycling system network to collect the garbage, the housekeeping rests. These systems must not interfere with the water bringing pumps, the tourists must not throw the packages (mostly PET) and the food remains in the middles of nature (it is know that their own rude, indecent, noisy behavior lowers the quality of this specific products);

- The tourists' transportation must be realized in such a way as to not pollute the environment etc.

The hosts' quality, the villagers quality and the quality of peoples' place have could be judged considering the open communication, their kindness, their seriousness and their concern in taking care of the tourists flown from their native features and even from a certain level of knowledge or training in the industry of hospitality gained through different means of teaching.

The cultural quality of their ancestors, their traditions and habits kept in their original way across the time, their way of life with archaically elements set on the solar cycles of running time. The quality of the ecotourism products could be understood through the augmentation of the prices reflecting the accommodation conditions and the served food, the moral or material efforts of the hosts who try their best to please the tourists. On one hand, these prices have to reward the leisure holyday moments spent by the tourists in a pure, harmonious, free of environments' pollution, with many, unique, specific traditions accompanied by wonderful and welcoming hosts, who offer a place to stay to the tourists, a proper meal and even a part of their spirit (soul) and on the other hand these have to be well put together in order to make the product accessible and affordable for tourists who are mostly represented by family with children who attend schools and with medium income.

The quality of tourists themselves also decides the quality of tourism product. Picky guests who demand the local people' hotel-like conditions, too sophisticated menu or excessive attention from the hosts are very hard to please and leave without proper satisfaction. Life in the natural area, mostly on countryside, needs a certain amount of simplicity, a certain level of understanding from the tourists.

As in other situations, the quality of the ecotourism product may decrease heavily when increase rapidly the number of tourists, the tourism destinations get crowded, and augment the phonic pollution. From the desire of increasing the size of earning, the hosts accommodate more and more tourists, the business become "industrialized", the households get more modern, finally decreasing the tourists' attractions to the place.

Conclusions

Even the first decision considering the increasing process of ecotourism product quality belongs to local communities, people involved, raw materials and products suppliers, tour-operators and other organizations involved in tourism activities, the quality of ecotourism products can be augmented by implication of the local and central authorities. The decisions to help the local communities' efforts can mean financial help or tax decrease to the households who accommodate tourists, setting up a consulting service and even starting a system of teaching and training of the people just like the elaboration of future plan of development in ecotourism according to the country's economical strategy, the development of the accommodation spaces according to the local specific in order to maintain the culture and the architecture the way they are.

One of the most important problems is to identify the possibilities and to structure a measurement system for determination of quality levels.

Between the first steps that are made is relevant the introduction of ecotourism label, a modality to certify the econature of tourism product. Already meet in some tourist countries or areas, the ecotourism label is based on some relevant criteria, such as: environmentally sustainable practices, education, contributing to conservation, benefiting local communities, visitors satisfaction, responsible marketing, cultural respect and awareness etc. (Ireland's Ecotourism Destination).

The quality of the ecotourism products depend on the efforts consisting in its' national and mostly international promotion and distribution. That is why, for many countries, it is necessary the helping hand from the central authorities who have to uniquely coordinate the way the ecotourism offer spreads internationally, to intensify the joining activities at showrooms and exhibitions for that matter, to contact important tourism agencies, to draw the interest of those to this particularly form of tourism consisting in a generously offer who characterizes the resources, nature of traditions and habits and individualizes countries and people in the world's geographic and cultural space.

Linked with cultural and rural tourism through strong connections and common base, the ecotourism is considered to be situated on the beginning of product' life cycle (Eagles, 1995).

The increasing possibilities are promising, even the number of ecotourists is still small.

References

1. Balaure, V., Cătoi, I., Vegheș, C. 2005. *Marketing turistic*. București: Ed. Uranus.
2. Bran, F., Marin D., Simon T. 1997. *Turismul rural. Modelul European*. București: Ed. Economică.
3. Bran, F., Simon, T., Nistoreanu, P. 2000. *Ecoturism*. București: Ed. Economică.
4. Butler, R., Hall, M., Jenkins, J. 1997. *Tourism and recreation in rural areas*. London: John Wiley and Sons.
5. Gherasim, T., Gherasim, D. 1999. *Marketing turistic*. București: Ed. Economică.
6. Hall, C.M. 1995. *Introduction to Tourism in Australia: Impacts, Planning and Development, 2nd Edition*. Melbourne: Longman Cheshire.
7. Eagles, P. 1997. *International Ecotourism Management*. retrieved on www.ahs.uwaterloo
8. Mitrache, S., Manole, V., Stoian, M., Bran, F., Istrate, I. 1996. *Agroturism și turism rural*. București: Ed. Fax Press.
9. Nistoreanu, P. 2003. *Ecoturism și turism rural, Ed. a III-a*. București: Ed. ASE.
10. Olaru M. 1995. *Managementul calității*. București: Ed. Economică.
11. Parasuraman, A., Zeithaml, V.A., Berry, L. 1985. *A Conceptual Model of Service Quality and It's Implication for future Research*. Journal of Marketing, vol. 49.
12. The Ecotourism Society. 1993. *Ecotourism Guidelines for Nature Tour Operators*.
13. UNEP. *Sustainable Product Design*. retrieved on May, 2008, from www.unep.fr/scp/desi
14. Wood, M. Eapler. 2002. *Ecotourism: Principles, Practices and Policies for Sustainability*
15. World Ecotourism Summit. 2002. *Quebec Declaration on Ecotourism*. retrieved on May, 2008 from www.gdrc.org/uem/eco-tour/quebec-declaration.pdf.
16. Ireland's EcoTourism Destination. *A Quality Labelling System for Ecotourism in the Greenbox*. retrieved on May, 2008, from www.greenbox.ie/userfiles/A_Quality_Labelling_System_for_Ecotourism_in_Greenbox.pdf.
17. European Commission, Tourism Working Groups Reports. *Quality in Tourism Products*. retrieved on May, 2008, from http://ec.europa.eu/enterprise/services/tourism/tourism_product_quality.htm.

THE COST-EFFECTIVENESS AND ENVIRONMENTAL EFFECTS

Oana DAVID*
Valia-Maria MIHAI**

Abstract

In environmental terms, “cost-effective measures” allude to various (mostly industrial) attempts to prevent environmental degradation as written in principle 15 of the Rio Declaration of the Earth Summit Conference 1992. Cost-effectiveness analysis (CEA) is a technique for selecting among competing wants wherever resources are limited. Principle 15 of the Rio Declaration says: “In order to protect the environment, the precautionary approach shall be widely applied by States according to their capabilities. Where there are threats of serious or irreversible damage, lack of full scientific certainty shall not be used as a reason for postponing cost-effective measures to prevent environmental degradation.” The paper describes a wide range of instruments from the perspectives of cost-effectiveness, distributional consequences, environmental effects, and incentives to develop new technologies to deal with pollution. An ideal tool would maximize the net benefits that accrue to society (all environmental and other benefits, less compliance costs, administrative costs, monitoring and enforcement costs) without creating major imbalances in the distribution of costs or benefits. The set of instruments that can deal effectively with individual classes of environmental problems is fairly narrow.

Keywords: *cost-effectiveness, control pollution, benefit, human health, environment*

Introduction

The paper hires in the economy field, more exactly in this of environmental economy with all the specifics implications to the environment and human health.

In present, the Terra situation was grave enough affected by people. Therefore, it is more and more necessary to value recovery the environment, the real situation and to establish the necessary costs as much as possible.

The analysis achieved in environmental economy field point out the importance of achievement to the environment degradation and the finding solutions as efficient as possible for can prove the future generations a space in which they can live.

The authors want to present the importance of cost-effectiveness based on existent specialized literature and the implications that cost-effectiveness has on the environment and the people, in special on human health and on the economic activity, on the their benefits.

Literature Review

1. Bovenberg A.L., Goulder L.H., Jacobsen M.R., 2007, *Industry Compensation and the Costs of Alternative Environmental Policy Instruments*, NBER Working Papers 13331;
2. Eskeland G.S., 2000, *Environmental Protection and Optimal Taxation*, Policy Research Working Paper Series 2510, The World Bank;
3. Field B.C., 1997, *Environmental economics*, McGraw-Hill;
4. Goulder L.H., Parry Ian W.H., Robertson C.W.III, Burtraw D., 1998, *The Cost-Effectiveness of Alternative Instruments for Environmental Protection in a Second-Best Setting*, NBER Working Papers 6464.

* Associate professor, Ph.D., “Politehnica” University, Bucharest.

** Lecturer, Ph.D., Petroleum-Gas University, Ploiesti.

The cost-effectiveness and environmental effects

From the perspective of economics, pollution is an output that occurs outside of normal market transactions. Termed an “externality”, it has little or no cost to the source but may impose significant costs on other economic actors. Control the pollution can mean a negotiation between those who bear the cost of pollution and the sources of pollution and if several conditions are satisfied we can establish an optimal level of control pollution. Such conditions are:

- the sources and victims do not engage in strategic behavior;
- individuals who are harmed by pollution and sources can negotiate without any transaction costs;
- sources and victims are fully informed as to risks and harms that may occur.

The existence of environmental legislation reflects the fact that negotiations between victims and sources of pollution cannot be relied upon as a means of control for most pollution problems. For some of the laws, the goal is to adequately protect public health and the environment without explicitly considering costs. In other cases, the governing statutes take costs into account in protecting public health and the environment or to set goals that balance cost, health and environmental considerations.

The governing environmental statutes have varying opportunities and limitations with respect to the mechanisms that are available for achieving environmental goals. The regulations may impose limitations on the amount of discharge, the technology used to control pollution, the inputs that may be used, or characteristics of the outputs that are produced.

Incentive approaches, by contrast, provide rewards for reducing pollution. The rewards may or may not be financial. In contrast to the traditional approach, an incentive strategy gives sources great flexibility in selecting the type and magnitude of their response and gives them incentives to develop new and cheaper strategies and technologies to control pollution.

Depending upon the characteristics of the sources of pollution and the damages (see Table 1), some tools of environmental management are likely to be more cost-effective than are others. Cost-effective tools achieve environmental goals for the least cost. Other criteria such as fairness, political acceptability, stimulus for innovation and technological improvement, and enforceability also could be used in place of, or in conjunction with, cost-effectiveness.

Table 1: Some Characteristics of Who and What Can Do Pollution in an incentive approaches

Characteristics of the sources of pollution	Characteristics of the damage caused by pollution
<ul style="list-style-type: none">• Are the costs of control known with certainty?• Is the technology of pollution control static, or is it likely to change over time?• Can the quantity of pollution from each source be measured (or approximated) easily?• How many sources are there for each pollutant?• Are incremental control costs similar for different sources, or is there considerable variation?	<ul style="list-style-type: none">• Does a unit of pollution from each source have the same impact on health and the environment, regardless of where it is released?• Are the impacts on health and the environment known with certainty?• What are the major sources of uncertainty?• How many parties are experiencing damage from pollution?• Is it critical to control pollution within narrow limits to achieve environmental goals?

Traditional approaches normally operate through one of three means: source-specific emission limits, output specifications, or technology requirements.

The first alternative applies emission or effluent limits to specific sources as a means of achieving health standards or environment ambient standards. The total amount of pollutants that

are released could be limited by setting emissions standards for individual sources, such that total emissions just equaled the sum of the individual contributions from each source.

Unless the authority responsible for controlling pollution is able to identify which sources have the lowest incremental costs for controlling pollution and insist that those sources implement their pollution controls first, this source-specific approach to emissions will not be cost-effective.

It is very difficult in practice to identify the least cost strategy for controlling emissions from multiple sources. If all control measures and their costs are known, different models could be used to find the least cost strategy for every level of emission control for the sources taken as a whole. However, in most cases all potentially available control measures are not known. Generally, similar sources must be treated the same. Economic instruments avoid the problems that a pollution control agency would have in identifying the least cost methods of meeting a pollution control objective by harnessing market forces to identify cost-effective solutions.

The second alternative specifies certain characteristics of outputs that are destined for the product market. The traditional strategy of imposing limitations on the polluting characteristics of products is affected because it is difficult to regulate emissions in a cost-effective manner.

The third alternative imposes technology requirements that specify the techniques or equipment that sources must use to control pollution. Technology standards are likely to be less cost-effective than emission or effluent standards, since the latter give sources the freedom to choose the least costly method of compliance. Further, technology standards tend to lock firms into one accepted method of compliance, which discourages technical change and innovation.

From a dynamic perspective, identifying the strategies that should be implemented to control pollution at the least cost is more problematic. Technology is not static. Over time, the number of possible options increases. Most of the options offer improvements over earlier technologies, in terms of cost, environmental performance or both. A traditional strategy to identify and mandate least cost controls can lock firms into technologies that become progressively less effective, and thus less attractive, over time.

Actual compliance is the responsibility of the sources of pollution that are subject to the regulations. Economic incentive methods generally allow sources to select how much they reduce pollution and the technology that helps them in this endeavor.

From an economic perspective, charges, taxes and fees are basically interchangeable, although from a legislative and legal perspective some differences exist.

Legislation authorizing pollution fees, taxes, and charges typically limits their magnitude to what is necessary to recover the costs of administering the program in question or related programs. Worldwide, the vast majority of emission tax, fee, and charge systems collect revenues that amount to only a few percent of pollution control costs.

The relationship between the quantity of emissions and the cost of the damages caused by those emissions is difficult to define. In many situations, the function is not well known, so the ability of an agency to set charges to equate marginal control costs with marginal damages is questionable. Moreover, the damage function may differ from one localized area to another depending upon the population at risk, prevailing winds, sunshine, temperature, and other factors. If marginal control costs or marginal damages differ from one region to another, a single charge level may be inappropriate.

Charges that differ by region may be required in order to achieve the efficient amount of pollution control. In addition, an emission tax provides the pollution control agency with limited control over the physical quantity of emissions dispersed into the environment because sources have the choice of controlling emissions or releasing emissions and paying the tax. If the magnitude of emissions is very important, as could be the case with toxic emissions that threaten public health, an emission tax may be viewed as an inadequate control over the actual quantity of emissions.

The implementation of emission fees, taxes, and charges also depends on the ability to measure emissions. The precision with which a pollution tax can be levied depends on the precision with which emissions can be measured. Political concerns may also be an issue in implementing emission taxes. Environmentalists sometimes oppose emissions fees because they seem to sanction the release of pollution.

Subsidies are the mirror image of emission taxes. Rather than taxing emissions to encourage firms to reduce their emissions, the subsidy approach offers cash payments to firms for reducing emissions. Polluters who release emissions forgo the cash payment. Under a subsidy system, polluters have an incentive to control all units of pollution whose marginal control cost is less.

Quantity instruments provide the pollution control authority strict control over the quantity of emissions. Price instruments, such as pollution taxes and fees, provide strict limits on how much a firm must spend to control pollution but do not limit the release of emissions.

Economists point out a major drawback of subsidy systems. Existing firms, farmers, and other entities that receive pollution control subsidies would have an incentive to reduce their pollution. However, the subsidies could attract new firms to enter the industry. In some extreme cases, pollution control subsidies could have the effect of increasing total pollution.

Another approach for resolving environmental issues is to make polluters liable for the damage their pollution causes. The purpose is double:

- to get polluters to make more careful decisions about the release of pollution;
- to compensate victims of pollution.

Liability rules control pollution through the decentralized decisions of polluters to act in their own best interest. If polluters are liable for the damage they cause, they will control pollution to the point where the marginal pollution damage equals the marginal costs of control. At this point, their total payments for controlling pollution and compensating victims are minimized.

Liability can take two forms: civil and common law. Civil liability is expressly written into law. Many environmental statutes worldwide have liability provisions statutes which hold responsible parties liable for:

- cleanup costs
- damage to natural resources caused by releases of hazardous substances and petroleum.

Liability applies to historic as well as contemporary releases of pollutants. This meaning that a single contributor can be held responsible for all of the damage, even though many contributors caused the damage. Liability is retroactive. Therefore, an individual or company can be held liable for actions that were perfectly legal at the time they occurred.

A second limiting factor is the burden of proof required by law. The burden of proof required for a judgment against the defendant is usually the standard of “more likely than not,” which usually is interpreted as having a probability greater than 50%. Satisfying the more-likely-than-not standard can be difficult. Even if a substance is implicated, it may be difficult to determine which polluter is responsible for the harm.

A final limiting factor for liability systems are the transaction costs of pursuing a claim. These costs include the legal costs of obtaining evidence, reaching agreement among plaintiffs on how to pursue a case, presenting the case, and following up if the case is appealed. Liability works best when there is one party on each side of the case and an easily demonstrated harm. When the harm is large in magnitude, liability systems may perform reasonably well when transaction costs are small in proportion to the amounts awarded and if there are few defendants and clear causation, even if the number of plaintiffs is large.

Economic analysis indicates that incentive mechanisms can often increase the cost-effectiveness of pollution control. Some incentive mechanisms explicitly allow the trading of pollution allowances or pollution reduction credits. By trading credits or allowances, sources with high incremental costs of pollution control can have their obligations satisfied by sources with low

incremental costs of pollution control. Other incentive mechanisms levy a charge or tax on each unit of pollution. Under such an approach sources would control pollution only to the point at which the incremental cost of control equaled the charge or tax.

Being cost-effective does not necessarily guarantee that the net benefits of pollution control are higher when an incentive approach is used.

A number of other incentive mechanisms, such as information reporting requirements, liability rules, and voluntary programs, rely on implicit charges for pollution. The cost-effectiveness of such mechanisms is more difficult to predict because sources are reducing pollution for reasons that have only an indirect financial consequence.

The motive for participating in voluntary programs is largely one of improving corporate image to customers, to employees, and to regulators, although management's concern for the environment certainly could be a factor. With corporate image as the principal goal, the benefit to a firm of reducing emissions is difficult to express in financial terms.

The impacts of existing taxes on the cost-effectiveness of different approaches to environmental management can express in:

- the tax interaction effect would raise the social cost of all environmental programs that control pollution;
- preexisting taxes would make pollution control about 35% more costly than what was calculated with conventional methods;
- the relative performance of economic instruments can be enhanced through careful design;
- the welfare gain from using revenue-neutral environmental taxes or the auctioning of emission permits can be greater than previously thought; under certain conditions, the welfare costs of an environmental tax can be negative;
- with the double-dividend effect, not only is pollution controlled with a tax or trading program, but revenues are also raised for other worthwhile programs.

Incentive instruments should have significant advantages over traditional mechanisms in terms of stimulating technical change and innovation in pollution control. The reason is that each and every unit of pollution is costly to the source. In contrast, under a traditional approach, once a source has satisfied the emission limits, all pollution within those limits has no cost.

Long-run changes in behavior and technology are among the most difficult economic effects to document. For that reason, relatively little is known of the effects that take place as a consequence of different pollution control policies.

The literature focuses almost exclusively on the cost side of the equation as opposed to the environmental effects because most studies assume that the same environmental goals are being sought in both approaches to environmental management.

Cost-effectiveness analysis (CEA) provides useful information for the cost and the environmental effectiveness of alternative management options in realising a given environmental goal. Cost-effectiveness analysis is a technique for selecting among competing wants wherever resources are limited.

Cost-effectiveness analysis is a technique for comparing the relative value of various clinical strategies. In its most common form, a new strategy is compared with current practice (the "low-cost alternative") in the calculation of the cost-effectiveness ratio (R_{CE}) that means to relate to the size of relevant budgets to determine the most cost-effective strategies:

$$R_{CE} = \frac{C_{ns} - C_{cp}}{E_{ns} - E_{cp}}, \text{ where}$$

C_{ns} is the cost of the new strategy;

C_{cp} is the cost of the current practice;

E_{ns} is the effect of the new strategy;

E_{cp} is the effect of the current practice.

The result might be considered as the “price” of the additional outcome purchased by switching from current practice to the new strategy. If the price is low enough, the new strategy is considered “cost-effective”. If a strategy is dubbed “cost-effective” it means that the new strategy is a good value. The very notion of cost-effective requires a value judgment, what you think is a good price for an additional outcome, someone else may not.

For independent interventions, average cost-effectiveness ratios suffice, but for mutually exclusive interventions it is essential to use incremental cost-effectiveness ratios if the objective, to maximize healthcare effects given the resources available, is to be achieved. The cost-effectiveness ratio should only include the health benefits, cost savings and other economic benefits directly associated with the health intervention.

In conclusion, we have tried to pinpoint critical issues in the economic evaluation of environmental health intervention. Possible problems that may occur in applying currently used cost-effectiveness analyze to the economic evaluation of environmental health interventions are raised. This analyze should be taken seriously, due to the wide range of health risks and hazards from environmental sources affecting large parts of the world population. Where satisfactory solutions for those working in the field of environmental health cannot be agreed, it is recommended that special provisions are drawn to allow a ‘fair’ evaluation of environmental health interventions.

References

Book

1. Bentham G., 1993, *Global environmental change and health*, CSERGE Working Paper;
2. Bos R., 1991, *Cost-effectiveness of environmental management for vector control in resource development projects*, Annals of the Society of Belgian Tropical Medicine 71: 243-255;
3. Buxton M., Drummond M., Van Hout B., et al., 1997, *Modeling in economic evaluation: an unavoidable fact of life*, Health Economics 6: 217-227;
4. Fankhauser S., 1994, *Evaluating the social costs of greenhouse gas emissions*, CSERGE Working Paper
5. Field B.C., 1997, *Environmental economics*, McGraw-Hill;
6. Fisher A.C., 1981, *Resource and environmental economics*, Cambridge University Press;
7. Hanemann W., 1994, *Valuing the environment through contingent valuation*, Journal of Economic Perspectives 8: 19;
8. Hanley N., 1992, *Are there environmental limits to cost benefit analysis?*, Environmental and Resource Economics 2: 33-59;
9. Harrison D.L., Draugalis J.R., et al., 1996, *Cost-effectiveness of regional poison control centers*, Archives of Internal Medicine 156: 2601-2608;
10. Parry Ian W.H., 1995, *Pollution Taxes and Revenue Recycling*, Journal of Environmental Economics and Management, Elsevier, vol.29(3): S64-S77;
11. Goulder L.H., Parry Ian W.H., Robertson C.W.III, Burtraw D., 1998, *The Cost-Effectiveness of Alternative Instruments for Environmental Protection in a Second-Best Setting*, NBER Working Papers 6464;
12. Goulder L.H., 1998, *Environmental Policy Making in a Second-Best Setting*, Journal of Applied Economics, pg.279-328;
13. Bovenberg A.L., Goulder L.H., Jacobsen M.R., 2007, *Industry Compensation and the Costs of Alternative Environmental Policy Instruments*, NBER Working Papers 13331;
14. Eskeland G.S., 2000, *Environmental Protection and Optimal Taxation*, Policy Research Working Paper Series 2510, The World Bank;

15. Goulder L.H., Pizer W.A., 2006, *The Economics of Climate Change* [NBER Working Papers](#) 11923;
16. Eskeland G.S., 2000, *Externalities and Production Efficiency*, [Policy Research Working Paper Series](#) 2319, The World Bank;
17. Macmillan D.C., Harley D., Morrison R., 1998, *Cost-effectiveness analysis of woodland ecosystem restoration*, *Ecological Economics*, vol.27(3):313-324;
18. Stavins R.N., 2004, *Environmental Economics*, KSG [Working Paper No. RWP04-051](#);
19. Zanou B., Kontogianni A., Skourtos M., 2004, *Principles for the application of the cost-effectiveness analysis in water quality sector*, *International Journal of Water*, [vol.2\(4\):297 - 311](#);
20. GEMI, 1994, *Finding cost-effective pollution prevention initiatives: Incorporating environmental costs into business decision making*, Washington: Global Environmental Management Initiative;
21. Gonzalez M., 1996, *Risk management considerations for cost-effective environmental decision making*, *Environmental Science Research* 51: 17-19.

GUARANTEE OF BANKING DEPOSITS. INTERNAL AND INTERNATIONAL REGULATIONS

Carmen Adriana GHEORGHE*

Abstract

Even the prudentiality regulations exist, it is possible for the credit institutions to enter in bankruptcy because of the financial-economic conjuncture link of banking systems evolution. The most important issue becomes to retrieve the money constituted by people and commercial societies (costumers) as deposits in credit institutions or banks. To avoid losing the saving money, but also to stop the negative effects on the whole company, it has been set up the mechanism for protection and guarantee of the banking deposits on internal and international regulations.

Keywords: *banking law, deposit guarantee, internal regulations, international regulations*

Introduction

The importance of the banking dealer within the commercial activity is given also by the problem of the deposits' recovery constituted by the natural and legal persons at the banking institutions. To avoid the loss of the savings deposited in banks, especially due to bankruptcy, the constitution of some mechanisms of protection of the bank deposits was imposed. The present study is referring to this aspect, respectively at the way in which this protection mechanism was constituted, after the American model of the '30-'40's. We are talking about the guarantee of the deposits which the participants in the bank trade are constituting at the banking trade companies, as credit institutions. In Romania, immediately after the socialist regime, such an entity wasn't taken into consideration, although the general principles were outlined through the first bank law, Law no. 33/1991. This law, in article 37, shows that "the funds could be constituted by public or private financial institutions or by the Romanian State". But this did not happened and the situation became serious together with the famous bankruptcies of "Dacia Felix" and "Credit Bank". So only in the middle of the '90s, the actuality of deposit insurance took place and by O.G. no. 39/1996 this desideratum was accomplished. The constitution of Deposits Guarantee Fund in the Banking System- D.G.F.B.S. is based on the Direction no. 94/19/CE regarding the deposits guarantee systems, issued by the European parliament and the European Council on the basis of the principles imposed by the Maastricht Treaty.

The Fund's activity is especially known by the persons in the banking system and less known by the natural and legal persons, clients of the Romanian Banks. Still the stability, the enforcing and the inclusion of the local banking system in the EU banking system has determined the growth of the public trust in the banks from our country.

The Fund's visibility is not very big, but until now it had made compensation payments for the indemnification of the depositors - natural persons at a number of six banks which have entered bankruptcy in the period 1999- 2003, the first compensations being paid in year 1999 for the depositors - natural persons of the "Albina" Bank.

We are proposing to draw attention on the fact that the Romanian activity of banking supervision is also supported by this indirect instrument, destined to ensure the stability of the financial- banking system and to determine the growth of the public trust. A condition to admit

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Law and Sociology, "Transilvania" University, Brasov, Romania (e-mail: carmenghe2003@yahoo.com; carmen.gheorghe@unitbv.ro).

Romania's membership within the EU structures was also that of consolidation of the banking system and the adaptation of the internal regulations to the community legislation, an example for this being D.G.F.B.S.

Literature Review

The specialty literature from Romania, being extremely reduced, treats this subject showing that the establishment of D.G.F.B.S. represents a step ahead in B.N.R. politics to impose the Romanian banking system in the community structures. Recognized authors, such as I. Turcu are treating the subject in different chapters of the paper *Banking operations and contracts* to analyze the situation of the national regulations regarding the bank deposit operation, from the perspective of the compared internal, European and international law. The analysis begins with the presentation of the American deposits guarantee system, insurance which was insistently imposing together with the great financial crisis from the '29-'30's.

Other authors such as D. D. Saguna and M. A. Ratiu, in the paper *Banking Law* are also preoccupied to define, explain and justify the necessity of the Fund's existence and good functioning.

We also invoke the works *Banking Law* and *Community banking law* by C. A. Gheorghe, in which a comparative analysis is made between the Romanian banking system and the community one, analysis which includes aspects concerning the necessity of the Fund's best functioning and the connection between this one and the other similar organisms from European level to which D.G.F.B.S. is a member.

Guarantee of banking deposits. Internal and international regulations

1. The Deposits Guarantee Fund in the Banking System – D.G.F.B.S. and similar European organisms. Constitution and functioning

The main goal of D.G.F.B.S. is the guarantee of deposits held by natural and legal persons at the participant credit institutions and the implementation of payments under the form of compensations in case in which a credit institution enters bankruptcy. The main normative act is O.G. No. 39/1996 regarding the establishment and functioning of D.G.F.B.S., being constituted as a legal person of public law. D.G.F.B.S. is an institution where the banks participate with an initial contribution of 1% of the social capital and then, with an annual subscription, percentage of the deposit balance at the middle of the respective year.

The Fund's purpose is:

a) guarantee of the deposits reimbursement constituted at the credit institutions by natural persons, legal persons or entities without legal personality, according to the terms and limits established by the Fund's functioning law;

b) development of the activity as a special administrator, temporary administrator or as a liquidator of the credit institutions, in case of its designation in any of these qualities.

At the beginning of July 2007, in the scheme of deposits' guarantee in Romania, 32 credit institutions were included, out of which 30 credit institutions as Romanian legal persons, a co-operative credit network- Creditcoop (the central banking house and the affiliated credit cooperatives) and a branch of a foreign bank with the office in a country outside EU.

In year 2002, the Fund has accomplished the quality of judicial liquidator for two bankrupt banks, respectively at The Romanian Bank of Discount beginning from the 16th of April 2002 and at the Turkish- Romanian Bank, beginning from the 3rd of July 3 2002.

The Fund's financial resources are represented by:

a) the initial, annual contributions, including the increased and special contributions of the credit institutions;

b) the cashing from the recovery of the Fund's debts;

c) loans:

- from credit institutions, from financial companies and from other institutions, except B.

N. R.;

- obligatory loans, through emission of the Fund's securities

d) other resources- donations, sponsorship, financial assistance;

e) income from the investment of the available financial resources;

f) other income, established according to the law.

The compensation limits of the depositors of a bankrupt bank have grown from 3 000 to 20 000 Euros until January 1, 2007. The law regarding the functioning of F.G.D.S.B. has a new form, adapted to the EU membership requirements. The consistency of F.G.D.S.B. is given, further on, by the exclusive contribution of the commercial banks, a tribute which is often painful, that they are paying with the purpose of maintaining a safety climate and trust for the depositors.

In the year 2006, the percentage was of 0,8%, and further on, the percentage will be reduced, because it is applied to a larger number of depositors (population plus Small and Middle companies and micro-enterprises). The commercial banks have suffered a few years ago when, in order to reimburse the depositors of the bankrupt banks and to save the honor and credibility of the Romanian banking community, they contributed twice and a half more than the regulations of that time stipulated.

The Deposits Guarantee Fund in the Banking System could cover the compensation payments, within the limit of 15 000 Euros/ depositor for the granted deposits of the natural and legal persons, in case in which 15 Romanian banks would simultaneously enter the bankruptcy. Also there are integrally granted 99.4% from the whole number of the natural persons - depositors (16 million persons) and 95.2% from the whole number of the legal persons - depositors (861 800 legal persons).

We notice the fact that, together with the legislative modification from 2006, some difficulties have appeared. So, if until now it was quite easy to identify which of the deposits are granted by the Fund, meaning all the deposits of the natural persons, now, when the Small and Middle companies are also taken into account, things become more complicated. Initially, at the date of the setting up of a bank deposit, a company can be included in the Small and Middle companies category, but later, through the growth of the turnover and the increase of the employees' number, the same company is included in the category of the large companies and exits the Fund's protection sphere. This thing forces the banks to a strict evidence regarding the classification of the trade companies.

The deposits, which are not guaranteed by the Fund (explicitly mentioned in the Annex for the recently promulgated law). So, in this category are included the following:

- the deposits of the natural persons with important functions in the leading of the bankrupt credit institutions, respectively: the administrators, the managers, the censors, the independent listeners, the important shareholders, the depositors with a similar status in other companies from the same group, the families of the above natural persons and also the third persons who act in the name of the ones mentioned etc.

- deposits of the financial institutions, of the credit institutions, of the insurance-reinsurance companies, mutual and pension funds, deposits of the central and local authorities.

- non-nominal deposits, collateral deposits, obligatory debts and obligations which rise from personal acceptances, deposits resulted from transactions denounced by the court as being illegal (money laundry, etc.).

- management, national companies' deposits, which are not included in the category of micro-enterprises and Small and Middle companies.

There are also mentioned the specifications referring to the investment of the Fund resources (art. 15), increasing, this way, the scale of resource placing possibilities. If until now the Fund was able to invest its resources only in State titles, guaranteed by the State or in B.N.R. bonds, starting from July 1, 2007 the Fund has also the possibility to place its available resources in term deposits at the credit institutions, deposits which cannot overcome 25% of the value of the available resources. The selection of the credit institutions for term deposits will be done by supervising the minimizing of the risks of the respective placements, according to the norms established by B.N.R. The display of the Fund for each credit institution cannot overcome 10% of the value of the available resources.

Also, the modification of art. 17 from the law stipulates that the liquidator appointed by the court, other than the Fund, will transmit to it, within 30 days, the list of the natural and legal persons which have constituted guaranteed deposits. The same term of drawing up the list is available for the situation in which the Fund is appointed by the court as liquidator.

On the basis of the data from the list transmitted by the liquidator the Fund establishes for each depositor the compensation within the limits of the guarantee limit available at the date of the bankruptcy declaration, respectively the payment list of compensations. The list will be transmitted to the authorized credit institution or institutions to make the compensation payments. It is mentioned that the selection of the payment agent is made by the Fund by bidding, looking for minimal costs.

The authorized institution pays the compensations of the guarantee depositors within 3 months from the date the deposits unavailability. In case there are beneficiaries who have not received their compensation through the authorized institution, the Fund pays directly the compensation after the expiring of the 3 months term, too, with possible extensions approved by B.N.R., mentioned by law, but not later than 3 years from the commencement of the compensation payments. The cashing of the compensations by the beneficiaries is free of any commissions, taxes and duties.

The Fund is administered by an administration board consisting of 7 members, appointed for a 3- year mandate, which can be renewed. The Administration board consists of:

- a) three members appointed by B.N.R., where also the president of the Fund's Administration board is included;
- b) two members appointed by A.R.B.;
- c) a member appointed by the Ministry of Public Finances;
- d) a member appointed by the Ministry of Justice.

Even from the Fund's establishment, the A.R.B. representatives have had an active role in the elaboration and applying of the regulations regarding the guarantee mechanism of the deposits and the payment of the compensations towards the depositors, in bankruptcy situations of some banks.

The Romanian Association of Banks is represented, by the President and the General Secretary within the Administration Board of the banking system deposits' guarantee Fund.

The European Directive from May 30, 1994 regarding the deposits' guarantee is based on two principles:

1. the compulsory adhesion to a deposit guarantee system for any bank authorized to function inside the community.
2. covering of the deposits of all the branches of a bank through the guarantee system of the origin state.

The direction stipulates the minimum harmonization of the guarantee systems regarding the guarantee's quantum, its surface, the kind of the guarantee deposits, the conditions of the guarantee functioning, the guarantee payment term, the informing of the depositors and the publicity of the guarantee systems.

D.G.F.B.S. is a member of the two big international organizations in this field, respectively, since year 2003, of the European Forum of Deposit Insurers (E.F.D.I.) and, since year 2005, of the International Association of Deposit Insurers (I.A.D.I.).

2. European organisms similar to the Deposits' Guarantee Funds in the Banking Systems

2.1 The European Forum of Deposit Insurers – E.F.D.I.

It was founded in Vienna, on the date of October 11, 2002. It now has 50 members who represent 37 European states. Its goal is to contribute to the financial stability, promoting the cooperation in the field of deposit insurers, and also to facilitate the survey and information exchange on common interest problems (protection of international services, protection of the customers from the financial sphere etc.). The founding members are: Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Bulgaria, Croatia, Czech Republic, Denmark, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Lithuania, Luxemburg, Malta, Holland, Norway, Poland, Portugal, Slovakia, Spain, Suede, Great Britain.

The present participants are represented by similar organisms from:

- Austria - Anlegerentschädigung von WPDLU GmbH (AeW);
- Bulgaria - Securities Investor Compensation Fund;
- Germany - The Compensatory Fund of Securities Trading Companies;
- Greece - Investor Compensation Fund;
- Hungary - Investor Protection Fund;
- Ireland - The Investor Compensation Company Limited;
- Italy - National Guarantee Fund;
- Poland - Mandatory Compensation Scheme;
- Portugal - Investor compensation scheme.

2.2 International Association of Deposit Insurers – I.A.D.I.

The organization was built on the basis of the Swiss law, it has a juridical personality and its residence is placed at B.I.S. (*Bank for International Settlements*) from Basel (Switzerland). Its vision is to share its experience about the deposit insurers all over the world. As for its purpose, it consists of effectively contributing to the improvement of the deposit insurance activity by promoting experience and international cooperation.

The contribution to the stability of the financial system through promoting international cooperation in the deposit insurance domain, the wide encouragement of international contacts between the deposit insurers and other interested parties.

Now there are 118 countries, which own a functional guarantee system which is based on elaborate studies. There are also states, which own more than a functional guarantee system (Austria, Germany, Italy, Canada and U.S.A.). On the other hand, a deposit insurance system can cover not only a country, but even more. For example, at an international level, U.S. Federal Deposit Insurance Corporation ensures Marshall Islands, Micronesia and Puerto Rico. Cameroon, the Central African Republic, Chad, Congo, Equatorial Guinea and Gabon are ensured by the same system.

The countries from Europe which have a functional deposit guarantee system are: Albania, Austria, Belgium, Bulgaria, Croatia, Cyprus, Estonia, France, Germany, Greece, Czech, Denmark, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Leetonia, Lithuania, Malta, Finland, Luxemburg, Lichtenstein, Holland, Norway, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Serbia, Switzerland, Great Britain (meaning the great majority of the European states). Some of the states have only systems on hold – *pending*, others have the intention to own a system – *planned*, others have systems under observation – *under serious study*, while others have even more functional systems.

For example, in **Austria** there are four deposits insurance systems: Einlagensicherung der Banken und Bankiers Gesellschaft m.b.H., Österreichische Raiffeisen-Einlagensicherung reg. Gen.m.b.H., Hypo-Haftungsgesellschaft m.b.H. and Sparkassen-Haftungs AG. **Germany** owns eight banking deposits' insurance systems, including a private system – Association of German Banks. **Italy** ensures the depositors through three systems: Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD), Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo and Fondo di Garanzia dei portatori di titoli obbligazionari emessi da banche appartenenti al Credito Cooperativo. Even **Portugal** own two systems: Fundo de Garantia de Depósitos and Fundo de Garantia do Crédito Agrícola Mútuo. In **Spain** Fondo de Garantía de Depósitos en Establecimientos Bancarios is functioning for banking institutions, for the economy banks – Fondo de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro and for the credit cooperatives – Fondo de Garantía de Depósitos en Cooperativas de Crédito, all being under the leadership of Sociedad Gestora de los Fondos de Garantía de Depósitos en Entidades de Créditos, A.I.E.

Across the ocean, in U.S.A., together with F.D.I.C. – Federal Deposit Insurance Corporation there are functioning other insurers also. So, the Federal credit unions are insured by National Credit Union Share Insurance Fund – NCUSIF, a branch of National Credit Union Administration. Even some State credit unions are insured by NCUSIF. Anyway, it is certain that some states do not own non- federal insurance systems, but they insure this activity through private plans (activities), the greatest of them being American Share Insurance.

Some states are being held under observation from this point of view (Australia, Azerbaijan, Costa Rica, Belarus, Egypt etc.), others are in the process of being recognized (Bolivia, Congo) and others are having problems (China, Mongolia, Thailand).

Conclusions

Constitution and efficient functioning of D.G.F.B.S. are registered in the guarantee and bank deposits insurance community politics. This has been a request at a community level for the Romanian banking system, the aim being to increase the public confidence in the credit institutions. The aim of D.G.F.B.S.'s establishing is the payment under compensation in case a credit institution enters bankruptcy. A global analysis of all European and international systems is imposed in order to show the positive but also the negative aspects, the analysis starting with the deposits' guarantee system in U.S.A., a State where the reducing of the banking-financial crisis effects was accomplished also by the bank deposits' insurance and guaranteeing their refunding towards the depositors.

References

Book

1. V. Ciocan, E. Nuna, European Institutions. Community law concepts, Publishing House GrafNet, Oradea, 2004
2. D.C. Dragoș, European Community law, Publishing House Accent, Cluj Napoca, 2003
3. Z. Horvath, Handbook on the European Union, HVG ORAC Publishing House Ltd., Second edition in English, Budapest, 2005
4. C.A. Gheorghe, Banking Law, Ed.C.H.Beck, București, 2006
5. P.S.R.F. Mathijssen, A Guide to European Union Law, Thomson, Sweet & Maxwell, London, 2004
6. D.D.Șaguna, M.A.Rădu- Banking law, Ed C H.Beck, Bucharest, 2007
7. Compendio di Diritto Bancario, Edizione Simone, Napoli, 2006
8. I. Turcu, The prudential control of the European banks and deposits guarantee within R.D.C. no. 7-8/1999
9. I. Turcu- Bank operations and contracts, Publishing House Lumina Lex, Bucharest, 2004
10. World Bank web site
11. www.ghiseulbancar.ro
12. www.arb.ro

ECONOMIC GROWTH IN THE CONDITIONS OF THE KNOWLEDGE BASED ECONOMY

Mădălina Cristina POPA (TOCAN) *

Abstract

We can observe in the present the appearance of a new economy. It is an economy based on knowledge and ideas, in which the key factor of prosperity and economic growth is the superior knowledge capitalization. The new economy represents more than, you may think at the first glance, the creation of high technology. In the first hand it assumes the massive and efficient utilization of the new accomplishments. It represents "the fundamental changing from the economy based primordially on the physical resources to the economy based primordially on knowledges" (A. B. Jones). This is why today the knowledge is considered to be the driving force of the economic growth, productivity growth and a resource that can offer a sustainable competitive advantage. For this reason we can observe in the present a big interest for knowledge, knowledges, information and technology and their role in the economic growth. Taking in consideration the above mentioned, the paper will present the main characteristics of the knowledge based economy, the influences of the new economy upon the obtaining of the competitive advantage and how the economies can obtain this advantage in the knowledge based economy.

Keywords: *knowledge, knowledge based economy, economic growth*

Introduction

We can observe in the present the appearance of a new economy- knowledge based economy. This economy is an economy based on knowledge and ideas, in which the key factor of prosperity and economic growth is the superior knowledge capitalization. The knowledge based economy represents more than, you may think at the first glance, the creation of high technology. It represents "the fundamental changing from the economy based primordially on the physical resources to the economy based primordially on knowledges" (A. B. Jones). This is why today the knowledge is considered to be the driving force of the economic growth, productivity growth and a resource that can offer a sustainable competitive advantage. For this reason in the present we can see a big interest for knowledge economy, knowledge, knowledges, information and technology and their role in the economic growth. This is why in the present paper it is presented the concept of knowledge based economy, its characteristics and the obtaining of economic growth in the conditions of knowledge based economy.

The knowledge economy differs from the traditional economy in several key respects:

- The economics is not of scarcity, but rather of abundance. Unlike most resources that deplete when used, information and knowledge can be shared, and actually grow through application.
- The effect of location is diminished. Using appropriate technology and methods, virtual marketplaces and virtual organizations can be created that offer benefits of speed and agility, of round the clock operation and of global reach.
- Laws, barriers and taxes are difficult to apply on solely a national basis. Knowledge and information 'leak' to where demand is highest and the barriers are lowest.
- Knowledge enhanced products or services can command price premiums over comparable products with low embedded knowledge or knowledge intensity.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, Ecological University, Bucharest, Romania (e-mail: mada_popa@yahoo.com).

- Pricing and value depends heavily on context. Thus the same information or knowledge can have vastly different value to different people at different times.
- Knowledge when locked into systems or processes has higher inherent value than when it can ‘walk out of the door’ in people’s heads.
- Human capital competencies are a key component of value in a knowledge-based company, yet few companies report competency levels in annual reports. In contrast, downsizing is often seen as a positive ‘cost cutting’ measure.

Literature review

Taking into consideration the structure of the research, I considered necessary to review the specialized literature in relation with the main concepts of the research, respective knowledge based economy.

We can observe in the present the appearance of a new economy. It is an economy based on knowledge and ideas, in which the key factor of prosperity and employment is the superior knowledge capitalization. The new economy represents more than, you may think at the first glance, the creation of high technology. It assumes in the first hand the massive and efficient utilization of the new accomplishments. A. B. Jones in *Knowledge Capitalism-Business, Work and Learning* consider that knowledge based economy represents “the fundamental changing from the economy based primordially on the physical resources to the economy based primordially on knowledges” The wealth and power in the XXI century will devolve primordially from the intangible intellectual resources, from the knowledge capital. Thus, this transition to the economy based on knowledges represents a comprehensive and profound process which generates major changes in the components of the economic activities.

Today the term of „knowledge society/ economy” it is utilized in the whole world. This term it is an abbreviation of the term knowledge-based society/ economy. If we will search on the internet „knowledge society/ economy” we will find thousands of references. Recently, the review DEUTSCHLAND dedicated a special number for the „knowledge society. Nico Stehr remarks “Social order which is under the horizon it is based on knowledge [...]. The volume of knowledges which we can use it has doubled at every five years. If we will wonder which is the effect of the actual transition from the industrial society to the knowledge society, upon the employees and companies, upon the politics and democracy, shortly upon our organizational principles regarding the way of living, than it is justified to talk about the way we will live in the knowledge society”

The specialists’ opinions regarding the definition of the knowledge based economy or new economy are different from one to another. For example Daniela Archibugi and Bengt Aké Lundvall in “The Globalizing Learning Economy” approach the new economy from the perspective of the information society and internationalization and define the new economy as “a economy more dominated by the global influences and by the speed, often in real time, of the communications and information, no matter what the distance.

Ovidiu Nicolescu in “Economy and knowledge based management”, synthesizing the definitions from the specialized literature, considers that “the knowledge based economy is characterized by the transformation of the knowledges in base material, capital, products, production factors essentials for the economy and through economic processes in which the generation, selling, acquisition, learning, stocking, developing, splitting and protection of the knowledges became predominant and decisive for the profit obtaining and for the assurance of the economic sustainability on the long term”,

In the last decades it takes place an expansion of the “new economy” term, as a new type of approach in relation with the economic science. A part of the economists, from which Kenneth Arrow, Nobel Prize laureate and one of the first initiators of the modern neo-classic model and

Brian Arthur from the Santa Fe Institute, consider the new economies are more dynamic adaptive systems rather closed systems of equilibrium, so it was believed a lot of time. The difference in the equilibrium approaches in the classic and new economy it is suggestively presented by Ilya Prigogine "the classic economy it is based on stability and equilibrium. Today it is observed the existence of the instability, fluctuations and evolutionist tendencies which are present at the all levels. We are facing with a more complex and structured universe than we can ever imagine. The end of this century is associated with the birth of a new science, a science which makes from the intelligence and human creativity an expression of a fundamental tendency in the universe. New perspectives are opened for the interdisciplinary researches..."

A number of international organizations and institutions were and are interested by the concept of knowledge based economy and by the tendencies manifested within the framework of this new type of economy. Thus in the paper "Knowledge based economy", OECD considers that „the knowledge based economy represents the type of economy based directly on the knowledge and information production, distribution and utilization". In the same time the knowledges are recognized as a "driver of productivity and economic growth, leading to a new focus on the role of information, technology and learning in economic performance. Identifying "best practices" for the knowledge-based economy is a focal point of OECD work in the field of science, technology and industry. This paper presents trends in the knowledge-based economy, the role of the science system and the development of knowledge-based indicators and statistics.

Expanding the OECD definition of the knowledge-based economy, the executive committee of APEC considers that "the production, distribution and the fructification of the knowledges is the main driver of economic growth, wealth, creation and employment at all industries levels" (APEC 2000). Conform to this definition, knowledge based economy it is not based only on few high technologies industries for the economic growth and wealth creation. They consider that all economic sectors can be knowledge intensive. So, the executive committee of APEC considers that "all the knowledges required by the knowledge based economy are more wider than technological knowledges, an for instance include cultural, social and managerial knowledges"

In 2002 European Commission published the paper ".Towards a knowledge-based Europe- The European Union and the information society". Starting from the EU goal- "to become the most competitive knowledge based society in the world by 2010" they establish the action plans for the period till 2010. EU considers that „The EU's success in achieving this goal will help determine the quality of life of its citizens, the working conditions of its workers and the overall competitiveness of its industries and services".

World Bank and OEDC had cooperated and cooperate in their activities to create knowledge based economies, being helped in their effort also by the transition countries. In the opinion of Carl Dahlman, manager of the programme knowledge for development from the World Bank Institute:" to benefit from the knowledge revolution are necessary clear strategies which can satisfy the 4 pylons of knowledge economy:

- An institutional and economic framework which promotes the knowledges efficient utilization
- An educated population for the creation and utilization of the knowledge
- A dynamic information infrastructure
- An efficient innovation system within the organizations and research centers which can satisfy the people new desires

Thomas Stewart considers that knowledge based economy has in view, because it is an economy, the money, in the context of knowledges acquisition, production and selling. In his opinion the fundaments of the knowledge based economy, which are the essence of this new type of economy, are:

- The knowledges become the content of acquisition, production and selling processes
- The knowledge assets, intellectual capital components, had become more important than financial assets or technical-materials assets
- Knowledges and intellectual capital fructification, the obtaining of prosperity within the market economy requires a new terminology, new managerial methods and techniques, new technologies and not in the end new strategies. In other words, knowledge based economy, „as a new type of economy requires a new type of management- knowledge based management and a new type of organization – knowledge based organization.

Stewart underlines the fact that in knowledge based economy remains essential the economic factor, reflected in the situation in the fore-ground of the economic performances. What it is changed it is the fundament of economic performances achieving, these being achieved through the superior fructification of the existing knowledges. The knowledges are approached following their economic finality, the generation of added value, regardless of their nature, sophistication and modernity degree of the contained information. Coming in the completion of this idea, the legendary Lack Welch, the ex president of General Electric stated “A good idea it is not resumed at a idea from biotechnology. A good idea is to take care of a process which requires 6 days and to reduce it to one day. We obtain mostly productivity increases of 6-7% with such ideas. Each person can have such contribution”

In the paper Building a Knowledge-based Economy and Society, Jo Bryson realizes a review of the forces which shapes the future of the economy and of the knowledge based economy and identifies its main characteristics. The author considers that the world is witnessing a phenomenon, the effect of which is similar to, the industrial revolution and the invention of the printing press combining at the speed of sound. Information, transformed into shared knowledge and intellectual capital, is changing the face of work, education and every other aspect of life. Its effect is felt in changing business relationships and global markets, leading to a new form of competition, co-operating with the competition; and in profound transformations of industry structures and international cartels. This phenomenon is both the cause and effect of the knowledge based economy and society.

Peter Drucker considers that in the future the success factors it will be others. „The traditional production factors- land, work and capital- had not disappeared. They had become secondary factors. The knowledge becomes the only relevant resource today. The new economy reclaims a rethinking of the production factors theory. The knowledge becomes the essential component of the contemporaneous economic and social development system. The innovations dissemination and the high technologies convergence will play a key role in the acceleration of the knowledge importance in the context of the globalization process. The knowledge in comparison with work, land and capital it is an asset which is appreciated according as it is utilized. As much as are utilized, as much the knowledges become more efficient and productive.

The study “Finland as a Knowledge Economy- Elements of Success and Lessons Learned”, edited by Carl J. Dahlman, Jorma Routti, Pekka Ylä-Anttila and realized in cooperation with cu Finland’s Ministry for Foreign Affairs, Ministry of Trade and Industry, Finpro—Finnish National Agency for Corporate Internationalization, ETLA—The Research Institute of the Finnish Economy and the World Bank Institute presents the way in which an knowledge based economy it can be build in a small and periphery country. Although Finland has many characteristics that cannot easily be replicated by other countries, much of its experience in designing knowledge-based economic and social strategies is highly relevant. A key lesson is the importance of flexibility in responding to change, and the critical role of a responsive education system. Finland’s experience also highlights the importance of developing a vision and a process for consensus-building. Finland can be an example to follow of turning a crisis into opportunity.

The Romanian Academy had paid and pays a special attention to knowledge society. This interest was concretized in the project „Societatea informațională - Societatea cunoașterii”

(Information society- Knowledge Society) from 2001. The scope of the project was “The vision developing for a Romanian model for SI-SC and formulation of the solutions, priorities and recommended action ways for the “leap” type of development of economy, education, science and for the population formation in a view to facilitate the Romania’s evolution to the SI-SC in 2001-2010. In the research were elaborated a series of studies which were integrated in different chapters. For example the studies Knowledge society vectors (Acad.Mihai Draganescu) and Indicators system for the evaluation of the information society (Marius Guran) were integrated in the chapter „Conceptual aspects of the SI-SC”. In the chapter Economy and business development among the studies it can be mentioned: New economy. Horizon and changes (Ghiță T., ASE), Definitive premises of the transition process from the industrial society to information society (Sabău G., ASE), Knowledge based organizations (Dragomirescu H., ASE), Knowledge development and the new economy (Acad. Dascălu D., Ciupagea C., IEN)

Economic growth in the conditions of the knowledge based economy

Knowledge, and the ability to create, access and use it effectively, has long been a tool of innovation, competition and economic success and a key driver of economic and social development more broadly. Yet several dramatic changes in recent years have fundamentally increased the importance of knowledge, and the competitive edge that it gives to those who harness it quickly and effectively. The ability to *process and transmit* information, globally and instantaneously, has increased exponentially per unit of cost in recent years due to the combined effect of advances in computing (microprocessor) speed, and competition, innovation and lower costs in global communications networks.

As the technical impediments (distance, geography, costs) to accessing and using the best knowledge about a given process, skill, or market decrease, that knowledge becomes increasingly the key to competitiveness, locally and globally. At the same time, these efficiencies in information and knowledge flows make possible, and necessary, a closer link between research/development and downstream innovation, an increased rate of innovation, and shorter product life cycles in many major sectors of the economy. Even in the more traditional agricultural and manufacturing sectors of the economy, knowledge (about crop varieties, about new markets, about innovative production processes) is more easily and rapidly accessible on a global basis, and thus its competitive value is increased.

The increase in global trade and foreign direct investment in recent years, itself facilitated by the ease of information flows, accelerates the impact of these changes. In an increasingly global economy, where knowledge about how to excel competitively and information about who excels are both more readily available, the effective creation, use and dissemination of knowledge is increasingly the key to success, and thus to sustainable economic and social development that benefits all. Innovation, which fuels new job creation and economic growth, is quickly becoming the key factor in global competitiveness. The impact of global information flows, and of the knowledge economy, on governmental and societal institutions is no less profound or important. In information-rich environments where knowledge flows freely and communications are abundant and multi-directional, pressures increase on governments to be more transparent, accountable and participatory. At the same time, the ability of governments to access and control information, and the uneven access to information and knowledge among sectors of society can, in certain circumstances, increase inequality and further entrench existing political and social elites. Unequal access to education and training can perpetuate and deepen inequality.

The growth of a global knowledge-based economy creates great opportunities, and poses great challenges, for all countries. To create these opportunities and navigate these risks, a country must do three difficult things:

- it must develop a coherent, multi-faceted national strategy for building and sustaining knowledge based economy.
- it must develop this strategy in a participatory, broad-based fashion that includes and empowers all major sectors of society, including the private sector, educators, scientists and innovators, civil society, the media and others.
- it must implement this strategy in a sustained and patient fashion, carefully balancing competing priorities, difficult tradeoffs, and interdependent changes with different time horizons, all in the context of opening progressively to a fast-paced, rapidly changing, unpredictable and highly competitive global economy.

There are four essential, and interrelated, elements of any such strategy for building a knowledge economy:

1. *Creating an appropriate economic incentive and institutional regime* that encourages the widespread and efficient use of local and global knowledge in all sectors of the economy, that fosters entrepreneurship, and that permits and supports the economic and social transformations engendered by the knowledge revolution;

2. *Creating a society of skilled, flexible and creative people*, with opportunities for quality education and life-long learning available to all, and a flexible and appropriate mix of public and private funding;

3. *Building a dynamic information infrastructure*, and a competitive and innovative information sector of the economy, that fosters a variety of efficient and competitive information and communications services and tools available to all sectors of society. This includes not only "high-end" information and communication technologies (ICTs) such as the Internet and mobile telephony but also other elements of an information-rich society such as radio, television and other media, computers and other devices for storing, processing and using information, and a range of communication services.

4. *Creating an efficient innovation system* comprising firms, science and research centers, universities, think tanks and other organizations that can tap into and contribute to the growing stock of global knowledge, adapt it to local needs, and use it to create new products, services, and ways of doing business.

Designing and implementing a coherent and sustained response to these challenges is not easy in an open global economy characterized by rapid change and vibrant competition based on the ability of firms and nations to create, access, and use information and knowledge.

Economists continue to search for the foundations of economic growth. Traditional "*production functions*" focus on labour, capital, materials and energy; knowledge and technology are external influences on production. Now the approaches are being developed so that knowledge can be included more directly in production functions. Investments in knowledge can increase the productive capacity of the other factors of production as well as transform them into new products and processes. And since these knowledge investments are characterized by increasing returns, they are the key to long-term economic growth.

It is not a new idea that knowledge plays an important role in the economy. According to the **neo-classical production function**, returns diminish as more capital is added to the economy, an effect which may be offset, however, by the flow of new technology. Although technological progress is considered an engine of growth, there is no definition or explanation of technological processes. In new growth theory, knowledge can raise the returns on investment, which can in turn contribute to the accumulation of knowledge. It does this by stimulating more efficient methods of production organization as well as new and improved products and services. There is thus the possibility of sustained increases in investment which can lead to continuous rises in a country's growth rate. Knowledge can also spill over from one firm or industry to another, with new ideas used repeatedly at little extra cost.

Technological change raises the relative marginal productivity of capital through education and training of the labour force, investments in research and development and the creation of new managerial structures and work organization. Analytical work on long-term economic growth shows that in the 20th century the factor of production growing most rapidly has been human capital. Investments in knowledge and capabilities are characterized by increasing (rather than decreasing) returns.

Incorporating knowledge into standard economic production functions is not an easy task, as this factor defies some fundamental economic principles, such as that of scarcity. Knowledge and information tend to be abundant; what is scarce is the capacity to use them in meaningful ways. Nor is knowledge easily transformed into the object of standard economic transactions. To buy knowledge and information is difficult because by definition information about the characteristics of what is sold is asymmetrically distributed between the seller and the buyer. Some kinds of knowledge can be easily reproduced and distributed at low cost to a broad set of users, which tends to undermine private ownership. Other kinds of knowledge cannot be transferred from one organization to another or between individuals without establishing intricate linkages in terms of network and apprenticeship relationships or investing substantial resources in the codification and transformation into information.

In order to facilitate economic analysis, distinctions can be made between different kinds of knowledge which are important in the knowledge-based economy: know-what, know-why, know-how and know-who.

Knowledge is a much broader concept than information, which is generally the “*know-what*” and “*know-why*” components of knowledge. Other types of knowledge – particularly know-how and know-who – are more “*tacit knowledge*” and are more difficult to codify and measure.

- **Know-what** refers to knowledge about “*facts*”. How many people live in Bucharest? What are the ingredients in pancakes? These are examples of this kind of knowledge. Here, knowledge is close to what is normally called information – it can be broken down into bits. In some complex areas, experts must have a lot of this kind of knowledge in order to fulfill their jobs. Practitioners of law and medicine belong to this category.

- **Know-why** refers to scientific knowledge of the principles and laws of nature. This kind of knowledge underlies technological development and product and process advances in most industries. The production and reproduction of know-why is often organized in specialized organizations, such as research laboratories and universities. To get access to this kind of knowledge, firms have to interact with these organizations either through recruiting scientifically-trained labour or directly through contacts and joint activities.

- **Know-how** refers to skills or the capability to do something. Businessmen judging market prospects for a new product or a personnel manager selecting and training staff have to use their know-how. The same is true for the skilled worker operating complicated machine tools. Know-how is typically a kind of knowledge developed and kept within the border of an individual firm. One of the most important reasons for the formation of industrial networks is the need for firms to be able to share and combine elements of know-how.

- **Know-who** involves information about who knows what and who knows how to do what. It involves the formation of special social relationships which make it possible to get access to experts and use their knowledge efficiently. It is significant in economies where skills are widely dispersed because of a highly developed division of labour among organizations and experts. For the modern manager and organization, it is important to use this kind of knowledge in response to the acceleration in the rate of change. The know-who is internal to the organization to a higher degree than any other kind of knowledge.

Learning to master the four kinds of knowledge takes place through different channels. While know-what and know-why can be obtained through reading books, attending lectures and

accessing databases, the other two kinds of knowledge are rooted primarily in practical experience. Know-how will typically be learned in situations where an apprentice follows a master and relies upon him as the authority. Know-who is learned in social practice and sometimes in specialized educational environments. It also develops in day-to-day dealings with customers, sub-contractors and independent institutes. One reason why firms engage in basic research is to acquire access to networks of academic experts crucial for their innovative capability. Know-who is socially embedded knowledge which cannot easily be transferred through formal channels of information.

The development of **information technology** may be regarded as a response to the need for handling the know-what and know-why portions of knowledge more effectively. Conversely, the existence of information technology and communications infrastructures gives a strong impetus to the process of codifying certain types of knowledge. All knowledge which can be codified and reduced to information can now be transmitted over long distances with very limited costs. It is the increasing codification of some elements of knowledge which have led the current era to be characterized as "*the information society*" – a society where a majority of workers will soon be producing, handling and distributing information or codified knowledge.

The digital revolution has intensified the move towards knowledge codification and altered the share of codified vs. tacit knowledge in the knowledge stock of the economy. Electronic networks now connect a vast array of public and private information sources, including digitized reference volumes, books, and scientific journals, libraries of working papers, images, video clips, sound and voice recordings, graphical displays as well as electronic mail. These information resources, connected through various communications networks, represent the components of an emerging, universally accessible digital library.

Due to codification, knowledge is acquiring more of the properties of a commodity. Market transactions are facilitated by codification, and diffusion of knowledge is accelerated. In addition, codification is reducing the importance of additional investments to acquire further knowledge. It is creating bridges between fields and areas of competence and reducing the "*dispersion*" of knowledge.

These developments promise an acceleration of the rate of growth of stocks of accessible knowledge, with positive implications for economic growth. They also imply increased change in the knowledge stock due to higher rates of scrapping and obsolescence, which will put greater burdens on the economy's adjustment abilities.

Conclusions

The paper has discussed in detail the features of the knowledge based economy and the characteristics of this new economy. The discussion has revealed that the global knowledge revolution, led by information and communications technology, it is important for economic growth and knowledge is an important economic growth factor. Investments in knowledge can increase the productive capacity of the other factors of production as well as transform them into new products and processes. And since these knowledge investments are characterized by increasing returns, they are the key to long-term economic growth

References

1. APEC Economic Committee, *The New Economy and APEC*, 2001
2. APEC Economic Committee, *Towards Knowledge-based Economies in APEC*, 2000
3. Australian Department of Industry, Science and Resources, *Measuring the Knowledge-Based Economy: How does Australia compare?*, 1999
4. Australian Department of Industry, Tourism and Resources, *Australia as a Modern Economy: Some Statistical Indicators*, 2002

5. Brittain J, M, Information Scientists and Knowledge, In: MEADOWS, A. J. (ed.) *Knowledge and Communication- Essays on the Information Chain*. London: Library Association, 1991, p. 91
6. Dale N., *The Economic Impact of knowledge*, Butterworth-Heinemann, Boston, 1998
7. Davenport, T. D.; Prusak, Lorraine.- *Working with knowledge. How organizations manage what they know*, Harvard Business School, 1998
8. Dosi G., *The Contribution of Economic Theory to the Understanding of a Knowledge –Based Economy*,
9. Dragomirescu, H., Studiu tematic elaborat în cadrul proiectului prioritar “Societatea informațională – societatea cunoașterii” al Academiei Române - București, 10 noiembrie 2001
10. Drucker, P., *The coming of the new organization*. Harvard Business Review, 66(1, 1988
11. Drucker, P., *The new society of organizations*. Harvard Business Review, 70(5), 1992
12. European Commision, *Knowledge and Learning- Towards a Learning Europe*, Joint Research Center, Seville, 1999
13. Feather, J., *The Information Society- A Study of continuity and change*, Fourth Edition. London: Facet Publishing, 2004
14. Huber, G., *The nature and design of post-industrial organization*. *Management Science*, 30(8): 928-951, 1984
15. Kelloway, E.K., Barling, J., *Knowledge work as organizational behavior*, International Journal of Management Review, Vol.2, Issue 3, 2000
16. Kemp, D A, *The Nature of Knowledge*. London: Clive Bingley, 1976. Apud DORNER, Daniel G. Knowledge Creation from Australian LIS Journals: A Content Analysis. In: 67th IFLA Council and General Conference Papers. Boston, 2001
17. Kemp, D.A- *Consideratii despre informatie in Managementul informatiei si al bibliotecilor in mileniul III*, ABIR, Bucuresti, 2004
18. Massachusetts Technology Collaborative, Index of the Massachusetts Innovation Economy, 1999
19. Nakamura, L., *Economics and the New Economy: The Invisible Hand Meets Creative Destruction* *Federal Reserve Bank of Philadelphia*, Business Review July/August: 15–30, 2000
20. Neef, D., Siesfeld, A., Cefola, J., *The Economic Impact of Knowledge*, 1998
21. Nicolescu, O. “Economia, firma si managementul bazat pe cunostinte”, Ed. Economica, București, 2006
22. Nonaka, I., Toyama, R.; Kouno, N. SECI, BA and Leadership: A Unified Model of Dynamic Knowledge Creation. In: Little, Stephen; Quintas, Paul and Ray, Tim. *Managing Knowledge An Essential Reader*. London: The Open University and Sage Publications, 2002.
23. OECD, Science, *Technology and Industry Scoreboard: Towards a Knowledge-based Economy*, 2001
24. OECD, *The Knowledge-Based Economy: A Set of Facts and Figures*, 1999
25. Palmer, J., *The human organization*. *Journal of Knowledge Management*, 1(4), 1998
26. Penrose, E., *The Theory of the Growth of the Firm*, Wiley, New York, 1959
27. Shapira, P., Youtie, J., Yogeessvaran, K., Zakiah J., *Knowledge economy measurement: Methods, results and insights from the Malaysian Knowledge Content Study*, Research Policy Volume 35, Issue 10, Elsevier, 2006
28. Statistics Finland, On the Road to the Finnish Information Society III, 2001
29. Stiglitz J., *Public Policy for a Knowledge Economy. Remarks at the Department for Trade and Industry and Center for Economic Policy Research*, London, U.K., January 27, 1999 (www.worldbank.org/html/extdr/extme/jssp012799a)
30. UK Department of Trade and Industry, Our Competitive Future: UK Competitiveness indicators, 1999
31. Wiig, K. M., *Knowledge Management: Where Did It Come from and Where Will It Go?*, Expert Systems with Applications, 1997; www.apqc.com
32. Williamson, Markets and Hierarchies: *Analysis and Antitrust Implications – A Study in the Economics of Internal Organization*, The Free Press, New York, 1975
33. World Bank Institute, Knowledge Assessment Scorecard, 2002
34. Zack M.H, *Developing a Knowledge Strategy*, California Management Review, 41, 3, 125-145, Spring., 1999
35. www.oecd.org
36. http://info.worldbank.org/etools/kam2/KAM_page5.asp#c65
37. <http://research.ittoolbox.com/white-papers/>
38. <http://www.sciencedirect.com>

THE ROLE AND THE IMPORTANCE OF CAPITAL EVALUATION ON DIRECT ASSET INVESTMENT

Adrian MICU*

Angela-Eliza MICU**

Danut-Tiberius EPURE***

Abstract

Since this capital gains tax liability is associated with the appraised value of the corporate assets, it is typically called the built-in gains (or BIG) tax liability. The asset-based approach analysis is often performed using the asset appraisal premise of value of: value in continued use, as part of a going concern. This premise of value assumes that the subject corporate assets would be sold as a going-concern business. The Company frequently furnished operators for the equipment that it rented to its customers, charging for both equipment and operators on an hourly basis. For example, a significant portion of the Company's revenues resulted from the renting of large cranes, both with and without operators.

Keywords: *decision, stock, market.*

Introduction

The valuation of the stock of a closely held business is an integral component of the formation, financing, contribution, and redemption phases of an employee stock ownership plan (ESOP). In the case of an ESOP formation, the closely held business may be a family-owned or other privately owned corporation that is sold (in total or in part) to the trust. Or, the closely held business may be a division or subsidiary of a publicly traded corporation that is being divested through an employee buy-out.

In any event, due to the ERISA adequate consideration requirements, employer corporation stock that is sold to or purchased from the ESOP must be independently valued. In addition, the employer corporation stock owned by the ESOP must be independently valued at least annually.

In compliance with both Internal Revenue Service and U.S. Department of Labor guidelines, analysts use three generally accepted approaches to value the securities involved in ESOP transactions. These three approaches are called the income approach, the market approach, and the asset-based approach. Analysts typically synthesize the quantitative value indications of two or more of these analytical approaches in reaching a final ESOP stock value conclusion.

The income approach values a corporation as the present value of the future income expected to be earned by the owners of the business. The most common income approach business/stock valuation methods are (1) the direct capitalization method and (2) the yield capitalization (or discounted cash flow) method.

The market approach values a corporation by reference to market-derived pricing multiples extracted from actual sales of comparative companies or securities. The most common market

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Dunărea de Jos" University, Galati (e-mail: angelaelizamicu@yahoo.ro).

** Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Dunărea de Jos" University, Galati (e-mail: mkradrianmicu@yahoo.ro).

*** Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University of Constanța (e-mail: epure_dan@yahoo.com).

approach business/stock valuation methods are (1) the guideline merged and acquired company method and (2) the guideline publicly traded company method.

The asset-based approach values a corporation by reference to (1) the current value of all its assets (both tangible and intangible) less (2) the current value of all of its liabilities (both contingent and recorded). The most common asset-based approach business/stock valuation methods are (1) the net asset value method (where total corporate asset appreciation is estimated collectively) and (2) the asset accumulation method (where the company's individual tangible and intangible assets are separately identified and valued).

The role and the importance of capital evaluation on direct asset investment

1. The big tax liability issue

In the asset-based approach, the analyst estimates the value of the corporation's assets either in aggregate (the net asset value method) or individually (the asset accumulation method). In any event, this appraised value (either aggregate or individual) is typically in excess of the income tax basis of the subject corporate assets. This is almost always the case with regard to the corporation's intangible assets. This is because these intangible assets typically have little or no income tax basis.

If the company's assets were sold in a fair market value transaction (i.e., the conceptual premise of the asset-based approach), the corporation would have to pay capital gains tax. The amount of the capital gains would be based on the appreciation of the company's assets that is, the assumed fair market value sales price of the assets less the income tax basis of the assets. The capital gains tax liability would be based on (1) the amount of the capital gains (i.e., the asset appreciation over income tax basis) and (2) the corporate capital gains tax rate.

Since this capital gains tax liability is associated with the appraised value of the corporate assets, it is typically called the built-in gains (or BIG) tax liability. The asset-based approach analysis is often performed using the asset appraisal premise of value of: value in continued use, as part of a going concern. This premise of value assumes that the subject corporate assets would be sold as a going-concern business.

However, such a hypothetical sale would, in fact, trigger the BIG tax. This conceptual issue ultimately relates to a basic procedural question: how should the analyst account for the BIG tax liability in an asset-based business/stock valuation?

There are three possible answers to this procedural question. First, the analyst can ignore the BIG tax liability. Historically, this is the procedure that many courts (and many analysts) have adopted.

Second, the analyst can estimate the amount of the BIG tax liability that corresponds to the appraised corporate asset values. Then, the analyst can adjust this gross BIG tax liability by an estimated probability reflecting (1) whether the subject company actually will sell its assets and (2) when that asset sale will take place. Because of perceived conceptual inconsistencies in this alternative, most analysts have not adopted this procedure. However, in recent years, many courts (implicitly or explicitly) have applied this probability-adjustment procedure.

Third, the analyst can estimate the amount of the BIG tax liability that corresponds to the appraised corporate asset values. Then, the analyst can adjust (i.e., reduce or "discount") the total net asset value by the full amount of the tax liability. Based on the facts of each individual analysis, this last procedure appears to represent the developing consensus of the business valuation community.

This valuation issue has not been specifically addressed in an ESOP-related addressed over the years in several federal gift and estate tax court cases. Recently, the Fifth Circuit weighed in on this valuation issue (based on an appeal of a U.S. Tax Court estate tax case). While this recent

Fifth Circuit decision does not relate specifically to ESOP matters, it does provide important professional guidance to valuation analysts who practice in the ESOP arena.

2. Case Summary

In the *Estate of Beatrice Ellen Jones Dunn, rev'g and rem'g*, the U.S. Court of Appeals for the Fifth Circuit accepted the taxpayer argument that C corporation stock valuations should be adjusted for the potential BIG tax on appreciated corporate assets. Prior gift and estate tax cases have held that a C corporation holding company valuation may be adjusted (i.e., discounted) for the potential BIG tax liability. However, the valuation discounts allowed by the courts in these previous holding company valuation cases typically did not reflect the full 34 percent corporate capital gain tax rate.

The *Estate of Dunn* provides practical guidance on two issues related to the application of the BIG tax discount. First, the Appeals Court upheld the taxpayer position of a BIG tax valuation discount on appreciated assets based on the full 34 percent corporate capital gains tax rate.

Second, in addition to allowing a valuation adjustment for the full BIG tax liability, the *Estate of Dunn* is significant because of the type of business enterprise involved. The subject corporation in the *Estate of Dunn* is an operating company, not a property holding company. The previous judicial precedent related valuation discount all involved property holding companies. Such companies included real estate development companies or companies that just owned a portfolio of marketable securities.

3. The facts of the case

On the date of her death, Beatrice Ellen Jones Dunn (the decedent) owned a block of stock in Dunn Equipment, Inc. (the Company). Dunn Equipment, Inc., was incorporated in Texas in 1949. It was a family-owned business throughout its existence. The Company operated from four locations throughout Texas. In 1991, the Company had 134 employees, including three executives and eight salesmen.

Dunn Equipment, Inc. owned and rented out heavy equipment and provided related services, primarily in the petroleum refinery and petrochemical industries. The personal property rented from the Company by its customers consisted principally of large cranes, air compressors, backhoes, manlifts, and sanders and grinders.

The Company frequently furnished operators for the equipment that it rented to its customers, charging for both equipment and operators on an hourly basis. For example, a significant portion of the Company's revenues resulted from the renting of large cranes, both with and without operators.

The Company was consistently profitable. Historically, however, the Company's stock return on equity was lower than contemporaneous rates of return on various risk-free investment instruments.

The Tax Court further concluded that, in addition to lacking a super-majority herself, Ms. Dunn would not have been likely to garner the votes of additional shareholders sufficient to constitute the super-majority required to instigate liquidation or sale of all assets. This was because the other Company shareholders were determined to continue the independent existence and operations of Dunn Equipment, Inc., indefinitely.

4. The Service's Position

In the Tax Court proceeding, the Service valued the decedent's stock ownership using an asset-based valuation approach and, specifically, the NAV method. The Service, however, did not apply a valuation discount related to the potential BIG tax liability on the Company's appreciated assets.

At the Tax Court trial, the Service argued that a BIG tax valuation discount was not an appropriate methodological procedure in an asset-based business/stock valuation analysis. In addition, the Service argued that there was no plan to liquidate the profitable company or to actually sell the appreciated corporate assets. Therefore, the Company would not actually have to pay the BIG tax liability in the foreseeable future.

However, the Service did not present an independent valuation expert at the Tax Court trial. Instead, the Service presented its position through legal argument and rebuttal testimony. The Appeals Court did not find this strategy convincing. In its decision, the Appeals Court stated the following regarding the Service's presentation of evidence:

Indeed, at trial, the Commissioner did not favor the TaxCourt with testimony of an expert appraiser, even though the Commissioner had affirmatively proposed his own, geometrically higher value for the decedent's block of stock—values that started out higher than the ones reported on the estate tax return and that were then multiplied, by virtue of the Commissioner's amended answer, to almost four times the Estate's figures. Yet instead of supporting his own higher values (for which he had the burden of proof) by proffering professional expert valuation testimony during the trial, the Commissioner merely engaged in guerrilla warfare, presenting only an accounting expert to snipe at the methodology of the Estate's valuation expert. The use of such trial tactics might be legitimate when merely contesting values proposed by the party opposite, but they can never suffice as support for a higher value affirmatively asserted by the party employing such a trial strategy. This is particularly true when, as here, that party is the Commissioner, who has the burden of proving the expanded value asserted in his amended answer.

Using such tactics remains the prerogative of the Commissioner and his trial counsel, at least up to a point. But when his choice of tactics is viewed in the framework of the substantive valuation methodology urged by the Commissioner in the Tax Court, his posture at trial is seen to be so extreme and so far removed from reality as to be totally lacking in probative value.

5. The taxpayer's position

At the Tax Court trial, the taxpayer's valuation expert estimated the value of the decedent's stock ownership using two business valuation approaches. First, the taxpayer's expert used the income approach and, specifically, the direct capitalization of income method. In this expert's application of the direct capitalization method, the income was measured as net income, not as net cash flow.

Second, like the methodology proposed by the

6. The appeals court's decision

The Appeals Court started its review of the subject valuation issues by quoting the authoritative literature regarding business/stock valuation, as follows:

The Appeals Court ultimately assigned (1) an 85 percent weight to the income approach value indication and (2) a 15 percent weight to asset-based approach value indication. Within the asset-based approach value indication, the Appeals Court rejected the Tax Court's 5 percent BIG tax valuation discount. Rather, the Appeals Court applied a BIG tax valuation discount based on the full 34 percent corporate capital gains tax rate.

Commenting on this valuation issue, the Appeals Court decision states:

No one can dispute that if Dunn Equipment had sold all of its heavy equipment, industrial real estate, and townhouse on the valuation date, the Corporation would have incurred a 34% federal tax on the gain realized, regardless of whether that gain were labeled as capital gain or ordinary income. The question, then, is not the rate of the built-in tax liability of the assets or the dollar amount of the inherent gain, but the method to employ in accounting for that inherent tax

liability when valuing the Corporation's assets (not to be confused with the ultimate task of valuing its stock).

The Appeals Court reasoned that the asset-based business/stock valuation approach should not consider the likelihood of a corporate liquidation in determining the corporation's NAV. Rather, the Appeals Court concluded that the estimation of the BIG tax liability is an integral component of a corporation's value as derived by an asset-based approach valuation. Regarding this fundamental valuation issue, the Appeals Court decision stated the following:

Bottom Line: The likelihood of liquidation has no place in either of the two disparate approaches to valuing this particular operating company.

Reiterating the position that it took in the *Estate of Jameson*, the Appeals Court stated:

In our recent response to a similarly misguided application of the built-in gains tax factor by the Tax Court, we rejected its treatment as based on "internally inconsistent assumptions."

The Appeals Court reached this overall conclusion regarding the Tax Court's decision in *Dunn v. Commissioner*.

We conclude that the Tax Court erred as a matter of law in the valuation methodology that it selected and applied to facts that are now largely uncontested by virtue of stipulations, concessions, and non-erroneous findings of that court. This legal error produced an incorrect valuation and thus an erroneous final Tax Court judgment as to the Estate's tax deficiency, requiring remand to that court.

The Appeals Court specifically describes the perceived errors in the Tax Court decision as follows:

The Tax Court's fundamental error in this regard is reflected in its statement that for purposes of an asset-based analysis of corporate value a fully-informed willing buyer of corporate shares (as distinguished from the Corporation's assemblage of assets) constituting an operational-control majority would not seek a substantial price reduction for built-in tax liability, absent that buyer's intention to liquidate. This is simply wrong: It is inconceivable that, since the abolition of the General Utilities doctrine and the attendant repeal of relevant I.R.C. sections, such as 333 and 337, any reasonably informed, fully taxable buyer (1) of an operational-control majority block of stock in a corporation (2) for the purpose of acquiring its assets, has not instituted that all (or essentially all) of the latent tax liability of assets held in corporate solution be reflected in the purchased price of such stock.

We are satisfied that the hypothetical willing buyer of the Decedent's block of Dunn Equipment stock would demand a reduction in price for the built-in gains tax liability of the Corporation's assets at essentially 100 cents on the dollar, regardless of his subjective desires or intentions regarding use or disposition of the assets. Here, that reduction would be 34%. This is true "in spades" when, for purposes of computing the asset-based value of the Corporation, we assume (as we must) that the willing buyer is purchasing the stock to get the assets, whether in or out of corporate solution. We hold as a matter of law that the built-in gains tax liability of this particular business's assets must be considered as a dollar-for-dollar reduction when calculating the asset-based value of the Corporation, just as, conversely, built-in gains tax liability would have no place in the calculation of the Corporation's earnings-based value. [Pratt et al., *Valuing a Business*, at 47 ("Tax consequences of ownership and/or transfer of stock... usually are quite different from those of ownership and/or transfer of direct investment in underlying assets. These tax implications often have a significant bearing on value.").]

The Appeals Court also presented a strong opinion of the conceptual position—and the trial tactics of the Service in the *Dunn v. Commissioner* case:

Consequently, the Commissioner's insistence at trial that the value of the subject stock in Dunn Equipment be determined exclusively on the basis of the market value of its assets, undiminished by their inherent tax liability—coupled with his failure to adduce affirmative testimony of a valuation expert—was so incongruous as to call his motivation into question.

Regarding the Service's position in the *Estate of Dunn* appellate case, the Fifth Circuit stated the following: The Commissioner's abrupt change of position on appeal is so inconsistent and irreconcilable with his pretrial and trial positions that all of his urgings to us are rendered highly suspect. We keep this duplicity in mind as we proceed to examine the Tax Court's valuation methodology.

All business/stock valuations are based on hypothetical sales transactions. In the market approach, there is a hypothetical sale of the corporate stock (in either a public market or in a private transaction). The fact that the company does not actually sell its stock does not invalidate the use of the market approach. Likewise, the fact that the company does not actually sell its assets does not invalidate the use of the asset-based approach. In a hypothetical sale of the corporate assets, a hypothetical BIG tax liability would be paid.

The *Estate of Dunn* concluded that a company's NAV should be adjusted (discounted) for the amount of this hypothetical BIG tax liability. The Appeals Court concluded that this adjustment should be made regardless of (1) whether or not the company plans to actually sell its corporate assets and (2) whether or not the company is an operating company or a property holding company.

The *Estate of Dunn* provides important professional guidance to valuation analysts on two issues. First, when the asset-based approach and specifically the NAV method is used to estimate business/stock value, the *Estate of Dunn* supports the calculation of the BIG tax valuation discount at the full capital gains corporate tax rate. According to the *Dunn* decision, the estimated BIG tax liability should not be reduced by an estimate of the probability of a near-term corporate liquidation.

Second, the *Dunn* decision indicates that the BIG tax adjustment should be considered in the asset-based valuation of any going-concern business and not just in the valuation of property holding companies. The estimation of the potential BIG tax liability on appreciated assets is an integral methodological step in any asset-based approach business valuation.

The consideration of the capital gains tax on revalued assets is a function of the selected valuation approach (i.e., the use of an asset-based approach valuation method). The consideration of the capital gains tax is not a function of the type of subject business enterprise (i.e., operating company versus holding company).

Although the *Estate of Dunn* does not have legal precedent value in an ESOP controversy, it does provide practical professional guidance to valuation practitioners. This is because the BIG tax valuation adjustment is as relevant an issue to ESOP business/stock valuations as it is to gift and estate tax business/stock valuations.

The valuation of a C corporation is a common valuation assignment. Experienced analysts routinely value 100 percent of the stock of a C corporation for such purposes as: merger and acquisition pricing; estate and gift tax planning and compliance; shareholder buy-sell agreements; ESOP formation and ERISA compliance; transaction fairness analysis; and shareholder disputes and other litigation matters.

The valuation of a C corporation with appreciated underlying assets is also a common valuation assignment. A C corporation will have appreciated underlying assets when the market value of its owned assets exceeds the income tax basis of its owned assets. This is a common phenomenon for C corporations whether the company is (1) an operating company or (2) an investment or holding company.

When the C corporation owns appreciated assets, a question arises as to how the analyst should consider the built-in capital gains tax liability. This is the tax liability that would be paid if (and only if) the C corporation liquidated (i.e., sold) its underlying assets at their current market values. The built-in capital gains tax is determined by (1) the amount of the gain on the sale of the assets multiplied by (2) the corporation's capital gains income tax rate. Particularly with regard to the estate and gift tax arena, there is conflicting judicial precedent regarding the valuation effects

(if any) of the built-in capital gains tax liability of a C corporation with appreciated assets. Some courts have allowed a valuation adjustment (i.e., a valuation discount) of 100 percent of the estimated built-in capital gains tax liability in arriving at a business value. Other courts have allowed some valuation discount—but less than 100 percent of the subject company's estimated built-in capital gains tax liability.

This discussion will summarize the various issues related to the valuation of a C corporation with appreciated underlying assets. This discussion will also present a practical framework for quantifying the appropriate valuation adjustment (if any) related to the capital gains tax contingent liability related to such corporations.

7. Recent judicial precedent

The *Estate of Helen Bolton Jameson*, is the most recent federal taxation precedent with regard to this valuation discount issue. In *Jameson*, the taxpayer died owning the shares of a personal holding company. The main asset of that company was timberland. The Service and the taxpayer's estate disagreed on how the built-in capital gains taxes (which would be incurred on the sale of the timber or on the sale of the land) would affect the value of decedent's interest in the corporation.

At the trial level, the Tax Court allowed a valuation discount for the capital gains tax liability that the holding company would incur but only the capital gains taxes from its ongoing timber sales. The Tax Court disallowed a valuation discount based on the immediate sale of the timberland. Instead, the Tax Court concluded that a willing buyer of the timberland would operate it on an ongoing business. The taxpayer appealed the Tax Court decision to the U.S. Court of Appeals.

In its review of the Tax Court decision in *Jameson*, the Fifth Circuit noted that the stock value for estate tax purposes depends on the timberland's fair market value on the taxpayer's date of death. Any sale of the subject company shares would cause a transfer of the timberland which would trigger the built-in capital gains tax liability. The estate's valuation experts noted that the only sound economic strategy for a hypothetical willing buyer of the holding company would be an immediate liquidation of the timberland, thereby triggering the 34 percent capital gains tax.

According to the Appeals Court, the Tax Court should not have assumed that there was a strategic buyer for the timberland that could have continued to operate and produce timber. Instead, the Fifth Circuit stressed that a fair market value analysis depends on a hypothetical (instead of a specific) willing buyer. Therefore, according to the Fifth Circuit, the Tax Court erred in disallowing a 100 percent valuation discount for the built-in capital gains tax liability.

8. Lesson from judicial precedent

A review of the relevant judicial precedent indicates that, recently, federal courts are consistently allowing a valuation discount for the built-in capital gains tax contingent liability. The critical issue in most recent court cases is not: *if* a valuation discount should be allowed. The critical issue is: *how much* of a valuation discount for built-in capital gains tax should be allowed.

9. Acquiring the stock of a c corporation with appreciated assets

Certainly, buyers are willing to make stock acquisitions of C corporations with appreciated assets. Of course, these buyers recognize that the target C corporations come with an associated built-in capital gains tax liability. Such acquisitions are consummated if the transaction purchase price is sufficiently discounted to reflect the economic impact of the built-in capital gains tax liability.

In fact, if the transaction purchase price (i.e., the C corporation value) is appropriately discounted for the effect of the capital gains tax on the target company appreciated assets, the acquirer will realize the following economic benefits from the acquisition:

1. The acquirer (a) buys control of the target company appreciated underlying assets at a price discount and (b) earns investment returns based on the discounted purchase price; this has the same economic effect as an interest-free loan.

2. The "effective interest-free loan" is contingent—that is, it does not have to be "repaid" (the acquirer does not actually pay the corporate capital gains tax to the Internal Revenue Service) to the extent that the acquired appreciated assets decline in value (to their income tax basis) over time.

Therefore, some valuation analysts have argued (and some court decisions have held) that the value of a C corporation should be greater than the subject company's net asset value adjusted (i.e., discounted) for a full 100 percent of the built-in capital gains tax liability.

10. Stock Purchase versus Direct Asset Investment

The economic differences (1) between acquiring 100 percent of the stock of a C corporation and (2) making a direct investment in the underlying asset (through the use of borrowing) are:

1. The direct investment in the underlying asset requires the payment of cash interest expense during the investment holding period, a factor in favor of the acquisition of the C corporation stock.

2. The debt associated with the direct investment in the underlying asset is (a) fixed and (b) not contingent on earning any particular rate of return on the underlying asset, a factor in favor of the acquisition of the C corporation.

3. The direct investment in the underlying asset has a greater tax basis (i.e., \$1,000) than the investment in the C corporation stock, a factor in favor of the direct investment in the underlying asset.

4. The acquisition of the C corporation stock means that all of the investment returns will be subject to double taxation (i.e., once at the corporate level and once at the distributee/shareholder level), a factor in favor of the direct investment in the underlying asset.

There is a potential economic disadvantage of acquiring the C corporation stock (with the built-in capital gain liability) relative to a direct investment in the underlying appreciated assets. This relative economic disadvantage depends on whether (1) the amount of the built-in capital gains tax liability of the C corporation is less than (2) the avoided cost of debt service from the direct investment in the underlying asset.

11. Valuation adjustment illustrative example

In the following discussion, we will present the comparative after-tax results of these two investment alternatives: (1) the acquisition of C corporation stock versus (2) underlying appreciated assets. We will analyze these two investment alternatives over a 10-year investment holding period.

It is noteworthy that our illustrative example assumptions present the most favorable case for measuring the economic advantage of the acquisition of the C corporation stock (relative to the direct purchase of the underlying asset). For example, all of the analyses assume that (1) the inside tax basis of the C corporation assets is zero and (2) the avoided cost of borrowing (i.e., the debt interest rate) is equal to the expected rate of return on the asset investment.

12. Adjusted base case scenario

Considering the put options, the asset purchase debt is arguably risk-free to the lender. This assumption supports an 8 percent interest rate spread. In the analysis presented in Table III, the

direct asset investment alternative clearly generates a greater after-tax benefit than does the purchase of the C corporation (Target Company) stock.

In the direct asset purchase alternative, Buyer can cover this contingency by purchasing a put option. The put option will have a strike price equal to the market value of the security in an amount equal to the value of the security times the corporate tax rate. The intrinsic value of the put option would exactly offset the amount by which (1) the return on the investment in the C corporation exceeds (2) the return of the direct investment under any combination of tax assumptions and basis assumptions.

Where Target Company has any positive tax basis in the purchased assets, we assume that the sale at a loss will generate an income tax benefit equal to (1) the income tax rate times (2) the amount of the loss. To the extent that there is no "inside" income tax benefit available from the loss, the put strategy should be correspondingly adjusted.

13. Put option strategy

Whether or not the direct asset purchase alternative is more attractive than the purchase of Target Company stock depends on (1) the price of the put relative to (2) the financial advantage of the direct asset purchase.

We should, therefore, adjust the amount of the year 10 value to a present value. The discount rate for this calculation is adjusted to reflect the fact that the excess of the year 10 benefit of the direct asset investment alternative is after individual income taxes.

The rate of return assumption is, therefore, adjusted to reflect the fact that the year 10 benefit is after tax. This adjustment is based on individual income tax rates. The present value of the after-tax amount of excess return is the maximum amount the direct asset investor would pay for the put option.

The maximum price of the put option using "real world" assumptions amounts to approximately 53 percent of the value of the underlying asset. Based on "real world" assumptions, Buyer would pay no more than 53 percent of the asset value of the direct asset investment alternative for the put option.

14. Subchapter Selection

Accordingly, let's expand the analytical model to allow for the avoidance of the capital gains tax entirely. This assumption regarding the deferral/avoidance of capital gains tax makes the acquisition of the C corporation stock more attractive than the direct purchase of the underlying assets.

However, the price that Buyer will pay for the C corporation stock is affected by the illiquidity of the S election. That price reflects the fact that the asset cannot be sold—and therefore lacks marketability—for the statutory 10-year holding period. A sale of the appreciated asset within the 10-year holding will generate a lower rate of return than a direct purchase of the underlying asset.

The lack of marketability impact is measured by setting (1) the after-tax terminal value of the C corporation alternative equal to (2) the after-tax (post-debt) terminal value of the direct asset purchase alternative. By solving for the beginning dollar amount of the stock required to be inside the C corporation, we can estimate the amount of stock necessary to provide an equivalent rate of return to the direct asset purchase alternative.

It would be a lesser amount because both (1) the cost of borrowing and (2) the built-in capital gains tax are avoided. The amount, however, has a bearing on whether or not Buyer is willing to "lock up" the asset ownership position—that is, to forgo marketability, for 10 years.

15. Simplifying assumptions

For purposes of the analysis, we made the following simplifying assumptions:

- ✧ Transaction costs are ignored. 88 Dividends are assumed to be zero.
- ✧ The price of a 10-year put option is estimated using market volatility, current risk-free rates of return, an assumption of zero dividends, and a 10-year duration in the Black-Scholes option pricing model.

The Black-Scholes option pricing model may not be the best analytical procedure for estimating the price of a long-term option. Moreover, the price of a series of put options covering the interest component of the direct asset investment alternative is ignored.

If we assume the cost of these options was the same as the put on the principal (which is probably overstating the case), then the basic conclusion remains the same.

✧ The price of put options is not considered in the estimate of the discount for lack of marketability. This discount is used in measuring the rate of return on the direct asset investment in order to set it equal to the C corporation asset. This assumption does not change the basic conclusion.

✧ Income taxes are estimated as follows:

1. The income tax benefit of the interest deduction is simply considered an addition to tax basis in year 10, and the individual capital gains tax rate is used. To the extent that a current interest expense deduction is available at ordinary income tax rates, it is an economic benefit to the direct asset investment alternative.

2. The income tax basis in the put option is ignored in all calculations

3. The proceeds from the exercise of the put option is assumed to offset the loss on the underlying asset. The income tax benefit of the loss is calculated at the assumed individual income tax rate.

4. Losses at the individual taxpayer level are assumed to generate an economic benefit equal to the income tax rate times the amount of the loss.

5. Losses inside the Target Company C corporation are assumed to generate income tax benefits equal to (a) the corporate income tax rate times (b) the amount of the loss.

6. State and local income taxes are ignored.

Conclusions

Valuation analysts typically use income and market approach methods (more commonly than asset-based approach methods) in business/stock valuations for ESOP purposes. However, the asset-based approach is a generally accepted approach for ESOP valuations. And, the asset-based approach is applied often enough so that the BIG tax discount conceptual issue should be resolved. There appears to be a growing consensus in the valuation community regarding this issue. The asset-based approach assumes that the subject company sells the business in an asset (versus a stock) transaction. The corporate assets sell, as a going concern, at the total of their appraised fair market values.

Each S corporation valuation depends on its unique set of facts and circumstances. However, there appears to be no financial advantage to (1) the stock acquisition of a C corporation with built-in capital gains relative to (2) the direct purchase of the underlying assets and a put option. Accordingly, no willing buyer would pay a price premium for the acquisition of the C corporation stock over the tax adjusted net asset value of the target company. No willing buyer would pay a price premium over the target company tax-adjusted net asset value, and no willing seller would accept less than the target company tax-adjusted net asset value.

The principal reason for this outcome is the fact that 100 percent of the gains inside the target corporation are subject to double taxation. This double taxation offsets the apparent

financial benefits described in the introduction. No rational tax adviser will advise a client to structure his or her transactions in a way that will subject investment returns to double taxation if it can be avoided.

The apparent economic advantage of (1) buying the C corporation stock and (2) electing S corporation status is more than offset by the fact that the underlying assets become non-marketable for a 10-year holding period.

Any asset holding period of less than 10 years will cause the direct asset purchase alternative to generate a greater after-tax rate of return than the acquisition of C corporation stock alternative.

References

1. Micu Angela-Eliza, *Piete de capital si burse de valori*, Editura Europlus, Galati, 2006
2. Micu Angela-Eliza, *Burse de marfuri si valori*, Editura Rao, Bucuresti, 2002.
3. Micu Angela-Eliza, *Posibilitati de eficientizarea a managementului activitatii bursiere in perioada de tranzitie din Romania*, Editura Didactica si Pedagogica, Bucuresti, 2008.

THE KNOWLEDGE ECONOMY - CHANGING THE PARADIGM IN MODERN SOCIETY

Ion IVAN*

Abstract

The paper intends to approach the concept of Knowledge Based Economy (KBE) focuses on information / knowledge as a specific aspect of the corporation. In the same time, the article develops those parts of this activity which can be easily linked with information theory, because the organization function itself being specialized in gathering data, information and knowledge, and providing them, in processed form, to offer the informational input needed for developing global and functional strategies or to facilitate their implementation. Most of the relevant literature is dominated, at present, by the idea that the world is crossing a transition period, when rules and institutions governing the national and international system are undergoing radical changes. Establishing a connection between the already published scholarly literatures about the various understands taken by the academic community of the knowledge society, in the vision of this study, the predominant responsibility of government is to position the nation as a KBE within the global community. This approach focuses on the ways of how knowledge is acquired, produced, absorbed, memorized, shared and transferred. Regarding knowledge, it is an uncertain resource in every market transfer of information, but in the same time, some persistent imperfection of information and knowledge needed mechanisms of governance and control to reconcile organizational arrangements for transactional efficiency with competences or capabilities, which are its strategic assets to the degree that they are valuable, rare, inimitable, and non-substitutable. The final conclusions comprise the aspects resulted from the activities specific of the knowledge institutions, as a defining characteristics, perceptible mostly in information based organizations, which influenced the firm management, has to be redesigned in order to be able to answer to the challenges of a dynamic society, in continuous changing.

Keywords: *knowledge economy, new economy, state role, individual welfare, public interest.*

Introduction

The paper intends to approach the concept of Knowledge Based Economy (KBE) in parts which are specifically to the changes of scientific knowledge field that generated exponential development of the competence – based theories of the firm which are growing focuses on information / knowledge as a specific aspect of the corporation. In the same time, after the explanation of knowledge economy theories, the article develops those parts of this activity which can be easily linked with information theory, because the organization function itself being specialized in gathering data, information and knowledge, and providing them, in processed form, to offer the informational input needed for developing global and functional strategies or to facilitate their implementation.

Most of the relevant literature is dominated, at present, by the idea that the world is crossing a transition period, when rules and institutions governing the national and international system are undergoing radical changes. Establishing a connection between the already published scholarly literatures about the various understands taken by the academic community of the knowledge society, the article will refer to the emergence and the growing evolution of the information field, particularly the cognitive jobs.

The development of the knowledge and the economic factor growingly imposing itself as the driving force in the world's evolution, together with the pragmatism of concurring interests, as well as the knowledge based organization it is an entity based on continuous learning, and the intelligent workers represent the main piece affected by the change and this is crucial for contemporary challenges.

* National Intelligence Academy, Bucharest

In the vision of this study, the predominant responsibility of government is to position the nation as a Knowledge Based Economy (KBE) competitively within the global community. Consequently, traditional theories of the firm understand the behavior of the entity reduced to the coordination of the bilateral contracts in absence of any serious treatment of the production or services process as a collective activity. Now, in a significant body of research, knowledge is an asset and the organization is conceived of as an institution where competences are continuously built, shaped, maintained, and protected.

This approach focuses on the ways of how knowledge is acquired, produced, absorbed, memorized, shared and transferred. Regarding knowledge, it is an uncertain resource in every market transfer of information, but in the same time, it is a moral hazard problem, because, the receiving party can use knowledge in ways that are not easily observable by the prior holder. Some persistent imperfection of information and knowledge needed mechanisms of governance and control to reconcile organizational arrangements for transactional efficiency with competences or capabilities, which are its strategic assets to the degree that they are valuable, rare, inimitable, and non-substitutable.

Redesigning the organizational management in order to apply the best methods, means or procedures for perfecting or improving, we analyze only a part of present knowledge management components.

The final conclusions comprise the aspects resulted from the activities specific of the knowledge institutions, as a defining characteristics, perceptible mostly in information based organizations, which influenced the firm management, has to be redesigned in order to be able to answer to the challenges of a dynamic society, in continuous changing.

Literature review

Since the 1978 Argyris and Schön argued that the capacity to innovate of firms depends on the ability of organizations to bridge individual and collective forms of knowledge.

For Toffler (1990), the battle for the control of knowledge and the means of communication is scalling up all over the world.

In 1993 Drucker emphasized that knowledge is the primary resource for organizations in post-capitalistic society.

Reich (1991) considers that the only true competitive advantage will reside among those who are equipped with the knowledge to identify and solve new problems.

According to Gibbons et al. (1994), in the domain of production of knowledge, the transformation can be considered as marking a distinct shift towards a new mode of production, which is replacing and reforming established institutions, disciplines, practices and policies.

The knowledge economy – changing the paradigm in modern society

The socio-political changes from the early years of this century have deep implications. Human society steps towards knowledge era, with or without its willing. A new type of society is emerging as a result of the interaction of how we educate, how we govern, how we develop economically, how we manage, and even how we think.

The world is in the early stages of a new type of society, is emerging as a result of the fundamental economic and social change, and this change described as the rise of the global knowledge economy where good governance is difficult if our understanding of the forces remains so limited but this paper may assist decisions not by providing solutions, but by ensuring that better questions are asked of those offering solutions.

Nowadays, knowledge economy it is in the attention of the scientific research interests. At a closer look, Knowledge Based Economy (KBE) appears to be a trans-disciplinary science, with sociological, political, cultural, econometrical or systemic approaches possible to prevail. A socio-economic science branch that allows the intervention and decision in the public interest where the state remains one of the producers and delivery agents of public goods and services and social order brings happiness to individuals.

In the necessity to identify a new agenda for economic science the modernization of the public sector supposes a re-invention of its principles and practices. Better organization in the public management is a growing necessity pressing governments to deliver improved public services by introducing innovative approaches and methods which are well adapted to the particular characteristics of ambitious reforms in a context of budgetary constraints.

Starting from the specific feature of KBE and the insufficiencies of traditional approaches generated by the limits of the classic economic theories, from the necessary reevaluations in the national circumstances context and world modified ones, we proposed ourselves to reveal the opportunity of a new paradigm in economy, which could permit possible achieving of a new systemizing modern vision. In this projection, one of the research challenges in the economic science field is reconstruction of the relation between state and economy, enlightening a new theory on the economic role of the state, renovating the macroeconomic theories and rethinking the objectives and action instruments specific to economic policies.

Economies that are directly based on the use of information and knowledge, promoting diversity tolerance, citizenship socialization, good governance practices, transform these intangible assets into products and services, thereby driving forward economic growth, creating jobs, meeting social needs and improving efficiency, often difficult to conduct international corporations inquires about to the local conditions.

The layout of the world economy supposes a real effort to agree with the individual interests, those groups and general ones, or the particular interests, those typical and public ones, so, that there is no use to draw some social barriers. This responses to the economy based on knowledge are at an embryonic stage, but they are overshadowed that the state plays a much more significant role in economies, and in protecting people, organizations and markets against risks and threats.

A knowledge economy need a dynamic information infrastructure that can facilitate the effective communication, dissemination, and processing of information infrastructure. But in many states there are problems between central and regional authorities. The challenge is to reconcile the national interest with the local interest by decentralization of responsibilities.

Globalization is proceeding the context of rising inequality and perceptions of insecurity in some of countries but the benefit of globalization can be shared more equally if the governments do more to help workers to adapt to the new global economy and the education system provides those skills needed in the labour market.

Globalization requires mobility to ensure that workers are not trapped in jobs with no future, and job losers should be compensated through social protection systems. Countries should identify supply of lifelong learning resources, allow sharing of knowledge production cost, and develop a strategy to cover the opportunities and risks for private owners and public interest.

So, globalization has reinforced the importance of specific cultures and local places, increased recognition not only human capital embedded in the communities of which individuals are part. Because, in the KBE knowledge and information are the main inputs and outputs, and safety of a place (state, region, and city) has become a precondition for economic growth for companies and citizens.

Individuals are at the centre of knowledge transfer that it is based on principles of openness and transparency. Information and knowledge are helping people to play a full role in society and exercise their rights and duties as citizens. All of new economic and social changes

will facilitate and necessitate new ways of thinking into the challenge we face at the national and global level in transition to the knowledge society.

Recognizing the importance of knowledge resources in supporting innovation, development and social progress, establishing a connection between the already published scholarly literatures about the various understands taken by the academic community of the knowledge society, we agree that the concept of KBE and the explanation of knowledge economy theories are specifically to the changes of scientific knowledge field that generated exponential development of the competence – based theories which are growing focuses on information / knowledge as a specific aspect of the corporation.

Subsequently, the competitive strategy that allows to the company to survive and to develop on the market it is in fact the objective of the “intelligence”, more precisely to provide information in real time and at a high quality standard in order to develop and update the organization strategy. Furthermore, is accepted as the main part of management information system it is used for providing processed internal data or especially in order to find out how the market current situation is, or more important how it will evolve in certain periods of time in future.

The recent development of the competence – based approach to the organization has opened the existence of two alternative visions: the firm as a processor of information and the firm as a processor of knowledge bring a complementary or competing view when compared is with the traditional theories of the firm management. Changes of scientific knowledge field generated exponential development of the competence – based theories of the firm which are growing focuses on information / knowledge as a specific aspect of the corporation.

Furthermore, is accepted that the management of the information system it is used for providing processed internal data or especially in order to find out how the market situation is or more important how it will evolve in certain periods of time in future.

Because the social reality by reflection brings on an uncertain and unseen element, the hypothesis of classical economy based on rational attitude can not provide confidence of permanent tendency of balance. As a matter of fact, the economical environment can provoke social and political situations as a result of random deviations. The key of local and regional issues can't be found within the emblematic definition of government nor within the authority of international organizations. Thus, world arrangement can not be imposed by a global government but through governance of local tendencies of mankind's common interests, which refers to the maintenance of vitality and change, and to the balance between rights and responsibilities, the state does exert its influence upon controlling the situations in full swing and creating typical conditions for getting collective profits.

The poor authority of states relating to their capacity to interfere for restricting an uncontrolled extent of globally economical phenomena, can lead to new types of dangers which are different from the well-known wars or conflicts. These situations which form the subsidiary product of economical globalization and of managing the individual multinational businesses, on which any global control can be applied, are defined as economical financial process proving inevitable fluctuation and cycles that can give rise to local instability but also to consequential effects.

If the social organizations include the people, and their attitudes, and their manifestations particularize them, the modifications we have in mind include even the people's possibilities to compare with the organizations. It is easy to be seen that any social problem is perceived and interpreted in ways that develop from their capacity to understand own social existence.

Because of the mentioned above, the issues of government can derive from financial and economical domain, especially as a result of a worrying phenomenon of high unemployment and a great number of unable people to face social and productive competition. Therefore, I claim that, under these circumstances, if the statement above is accepted even as a hypothesis, you must

notice that, to reply to dangers and decrease the vices of democratic societies, the new economy based on knowledge must integrate all of the dimensions of socio-human modern life, such as: the social one (affecting health care, solidarity and social protection, work, education, permanent formation, etc), the ambience one (affecting the use of resources and protection of environment), the cultural one (focusing on preservation and developing of cultural treasure, to promote the cultural pluralism, to develop the multi-media industry and the “informational” production) the economical one (referring to the development of new paradigms of economy based on cognitive activities of innovation, entrepreneurs and management).

A society which has a modern economy but does not have a certain form of social protection would be rejecting. Thus, an important volume of public services is sustained by community. So, the concept of knowledge economy is specifically based on information, the organizations functioning in this approach being specialized in gathering data, information and knowledge, and providing them, in processed form, to offer the informational input needed for developing global and functional strategies or to facilitate their implementation in public organizations.

Consequently, traditional theories understand the behaviour of the entity reduced to the coordination of the bilateral contracts in absence of any serious treatment of the production or services process as a collective activity. Now, in a significant body of research, the social organization is conceived of as an institution where competences are continuously built, shaped, maintained, and protected. This approach focuses on the ways of how knowledge is acquired, produced, absorbed, memorized, shared and transferred.

On the other hand, contemporary economy based on knowledge, market and competition as well as consolidation of primary human rights, stops governments running from the effort to answer to social challenges of new tendencies of civilization.

Moreover, the new indignation is worsened by poverty as a mark of permanent extension of social gap by gathering up fortunes on one hand, and marginalizing some individuals into groups or confused communities, which by filling their need to belong to, brings together strong affective sonority, through individuals' education, customs and formation. On the other hand, it is noticeable that the older people's poverty as well as a certain racial and regional diversity as a result of slow movements of evolving and huge unemployment.

Under these circumstances, you must notice that, to reply to dangers and decrease the vices of democratic societies, the new economy based on knowledge integrates all of the dimensions of socio-human modern life, such as: the social one (affecting health care, solidarity and social protection, work, education, permanent formation, etc.), the ambience one (affecting the use of resources and protection of environment), the cultural one (referring to the development of new paradigms of economy based on intellectual activities of innovation, entrepreneurs and management).

The economic dimension, being the primary purpose of global process, can not evolve in order to support development largely without solving the social, cultural issues and world security because, simultaneously with the canceling the classical barriers phenomenon, humankind focuses on regions, commonwealth, associations and groups which help to find his identity the individual who is unable by himself, to face the new challenges of enlarged habitat.

Following the profits of globalization, associations and movements beyond the borderline have proliferated lately and consist of economical corporations, union movements, ethical, religious, civil, cultural and ecological groups, each of them having million of members and thousand of ramifications, being in contest with the activity of intergovernmental organisms organized to coordinate the efforts in different fields of activity.

Globalization of knowledge, canceling the barriers of free trade and the integration of national savings turning the state monopoly into a private one, and transparency, the absolute

access to information, all of them being necessary for providing the capacity to develop the poor countries, does not efface the imperfections of market economy.

Thus, those policies based mostly on standard models which pleaded that markets work perfectly whether they are allowed to be free, are more and more contradicted by the theories of emblematic economy which have developed on the background of information and economy, beginning from the study of informational asymmetry.

The new economic directions suggest that economy should serve people and not the opposite stop criticizing state intervention to head the economic growth to the good direction or to handle the crisis and accept the idea of complementary in the relationship between state and market.

Whereas, the profits of a functional market economy must be a proportionally balance between those which control patrimony and society's base, according to certain rules and fairly established by democratic process. The issues related to the evolution of social disparity of unemployment, environmental pollution, the capitalization of energetic resources require that the government should assume its active role, more efficiently and prove more sensitive to them.

As a result of access globalization to knowledge, people from isolated regions will improve their living standards by taking advantages of using the foreign aid and the state's protection which act to hinder possible adversary effects of the opening of markets. Only this way, the global economy architecture – the system through which the world economic-financial mechanism is managed – will lead to a fair globalization which will be interested more in people than in market.

In this context, although governments are based on the existence of markets by creating, adopting and guiding them, they can have a more important place in the world economic architecture by promoting new technologies, permanent education and workers' rights.

What we have found out from the experience of wealthy countries is exactly the fact that the market's values such as price, contest, private property and profit are essential but the legislative and regulation institutions have the same importance. Moreover, a functional market economy is also based on the multitude of trust relationships between economical and social agents.

Even if the critics of globalization plead for its desertion, it must be emphasized that the profits concerning people health, rights and democratic liberties, access to information and knowledge couldn't happen by isolation.

Despite the controversy on the role of international organizations, the dissatisfaction and undesired effects, the exploring of favorable potential of globalization, reflects that there is not only one type of market economy, some countries being preoccupied by the disproof of poverty, others by the social wealth and people's health. But all over the world, market produces recurrent recessions and crises, bankruptcy and unemployment and even if the government couldn't always play an essential role in decreasing these inconvenient, it has accomplished its task of assuring social justice by providing high education, legal and social infrastructure.

However many analysts consider the government as a problem of market economy than a solution to its deficiencies. Moreover the imperfections of market and the government are, basically, the outcome of the same vector, that of permanent unsure information on which decisions are taken.

As they are dependent on the evolution of knowledge concerning the concept information-informing, economic growths are highly connected to those changes by generating new movements at the level of changing acquaintance with market economy.

For this reason, if the international institutions focus on problems related to permanence and security of the world economy, conflicts and local obstacles or actions which bring profit mostly to the citizens of a country, there must be a national concern. We certainly can not base on market economy mechanisms for products and services such as defense, security, education,

pollution controlling, but nor on the positive effects of local globalization. Moreover, the decline of a government from economic point of view or its environmental pollution can affect everyone not only that country or the neighboring countries; for these ones, international organizations must be open to cooperation, be clear and act for its general interest.

So, the most important change for globalization process evolving successfully, refers to such procedures which can assure good information in order to take decisions, transparency, not only of government and national markets but also international institutions which, despite being public organizations, do not answer directly in front of people; in this respect, it is necessary to be explained the consequences of different policies and decisions, especially the affected social categories.

Market is usually based on the idea that individuals can quest their own interest and government can not impose to get rid of personal profits instead of others. Of course, the pursuit of private gain in a social relationship does not trespass public interest, getting advantages by breaking social rules must also be sanctioned by institutional system.

If the architecture of organization is ideal, in long term, no special interest will get any differential advantages within common rules. The hope to improve the particular social condition must derive from collective approval of promoting private interests through organizational rules as a part of contemporary democratic process.

On the terms of which global governance would offer general advantages, identical to all individuals, all the groups would identify a poor aggregation/ a feeble solidarity on particular interests for collective actions. Thus, the functional groups of interests which promote differential regulations will find as gainful a common organization.

The success and disadvantages given by the activity within particular groups will tend to expand the components of organization which require some bonus for its members but the individuals are only interested in belonging to as many groups as they can, in order to enjoy the benefits of different advantages.

The larger is the dimension which governance is addressed to, the more important the public sector becomes, comparing to the private one. While this growth increases, it will also absorb the discriminatory or differential consequences on separated groups of people and impossible to be traceable and which increase too, the response to their problems becoming deeper.

Trying to avoid such difficulties, the collective option has to make allowances for the means through which the general and individual interests are reconciled. In that direction, symbolical economy offers the theory of rational option which explains the different choices of individuals according to their own interests and endowment by using their intellect or discovery, by exploring the information dualism-informing as a way to realize a peacemaking of conflicts, where the valuable judgments or valorizations depend on relative limits by which different results are foreseen.

For this target, contemporary economical literature defines the public interest according to the way of selecting the best alternative for social wealth recognized with one voice by all the society members.

Conclusions

The conclusion is that the ideal social organization in the present level of development of humankind can not eliminate informational asymmetry, although we can suppose the possibility of pushing to the maximum of individual incomes from social interaction without ignoring the rationalism based on different and limited skills of informing and knowledge of individuals.

The aspects resulted from the activities specific of the knowledge institutions, as a defining characteristics, perceptible mostly in information based organizations, which influenced

the international institution management, has to be redesigned in order to be able to answer to the challenges of a dynamic society, in continuous changing.

Furthermore, is accepted that the management of the information system it is used for providing processed internal data or especially in order to find out how the market situation is or more important how it will evolve in certain periods of time in future. Thus, economical changes imposed the concept of governance which refers to the maintenance of vitality and change, the balance between rights and responsibilities, effort, discipline, strict rules, general interest and admission of the arbitration; the state does exert its influence upon controlling the situations in full swing and creating conditions typical to long term learning, access to knowledge, avoidance of pollution and conflict prevention; it does not control the ideal organization such as that government whose main targets are action coordination, discretion, reservation and self-control for getting collective profits.

We consider that in the knowledge society the humanity get closer of the situation where the individual security becomes dominant through the investigation of the connections between the global economy development and the people's social existence and their position in the organizations where they function.

So, under these circumstances with such social controversies and clarifications at the same time, we can conclude that we must let definitive judgements to belong to the future. Anyhow, for the thesis of a knowledge economy that promote new development to overcome other society concepts imperfection, it is need absolutely necessary a new paradigm of evolution.

References

1. Amin, Ash, and Patrick Cohendet. 2004. *Architectures of knowledge: firms, capabilities, and communities*. New York: Oxford University Press;
2. Argyris, Chris, and Donald A. Schön. 1978. *Organizational Learning. A theory of Action Perspective*. M. A. Reading: Addison-Wesley;
3. Brăilean, Tiberiu. 2001. *Noua economie. Sfârșitul certitudinilor*. Iași: Editura Institutul European;
4. Drucker, Peter F. 1993. *Post-Capitalistic Society*. New York: Harper Collins;
5. Giarini, Orio, and Walter R. Stahel. 1996. *Limitele certitudinii*. București: Editura Edimpress-Camro;
6. Gibbons, Michael, Camille Limoges, Helga Nowotny, Simon Schwartzman, Peter Scott, and Martin Trow. 2006. *The New Production of Knowledge*. London: Sage;
7. Isărescu, Mugur. 2001. *Reflecții economice*. București: Academia Română;
8. Malița, Mircea. 2001. *Zece mii de culturi, o singură civilizație. Spre geomodernitatea secolului XXI*. București: Editura Nemira;
9. Reich, Robert B. 1994. *The Work of Nations: Preparing Ourselves for the 21st Century Capitalism*. London: Simon and Schuster;
10. Soros, George. 2007. *Epoca failibilității: consecințele luptei împotriva terorii*. Iași: Editura Polirom,;
11. Stiglitz, Joseph E. 2005. *Globalizarea*, București: Editura Economică;
12. Toffler, Alvin. 1990. *Powershift Knowledge. Wealth and Violence at the Edge of the 21st Century*. New York: Bantam Books.

FAIR VALUE ACCOUNTING OF FINANCIAL INSTRUMENTS

Silvia GHIȚĂ-MITRESCU*

Abstract

In the last few years, accounting regulators such as IASB and SEC shifted their attention from historical cost based valuation models for accounting financial instruments and several non-financial items towards fair value based measurement. The recent accounting standards issued by IASB such as IFRS 7 follow the guidelines of IAS 39 and require the disclosure of fair values for almost all financial instruments. The same thing can be said about US GAAP regulations. Therefore, fair value models of accounting financial instrument became increasingly important for accounting theory. This paper tries to establish the usefulness of fair value measurement for financial decisions making.

Keywords: *fair value, accounting regulations, fair value measurement, financial instruments*

Introduction

The financial reporting standards for listed companies have registered a shift towards fair-value-based reporting. Thus, the increasing importance of fair value as an accounting measurement attribute has to be noted out. In this context, the US Financial Accounting Standards Board (FASB) and the International Accounting Standards Board (IASB) have substituted market-based measures for cost-based measures.

Fair value has proved itself as a useful measurement instrument for financial instruments. It started out as a specific remedy for the inequities of the reporting model for certain financial instruments. Recently, it has been implemented for measurement of non-financial items (investment property under IAS 40).

The cost and transaction-based reporting model is in decline, a new market-value and event-based model on the rise, with dramatic implications for the role and properties of balance sheet measurement and accounting income.

This shift in measurement models is determined by the assumed decision relevance of market-based measurements. FASB and IASB pointed out the capacity of market values to incorporate the market harmonized expectations about future cash flows.

There are also opponents of the fair value measurement, that argue about the questionable reliability of fair value measures, especially for model-based estimates relying on management's expectations and projections. In particular, the implementation of fair value as a balance sheet measure is the subject of intense discussion and debate.

The use of fair value accounting for financial instruments remains a controversial matter. This case is proved by the rejection of IAS 39 (revised 2003) for full EU endorsement. The debate is far from to be resolved.

The fair value measurement is mostly limited to financial instruments. Results of research revealed that the fair value measurement proves relevant for securities find value relevance of recognized fair values for available-for-sale securities under SFAS 115.

Within the industry sector the researches results found no significant importance o fair value measurement. This could be explained by the reduced importance of financial activities for these companies.

* Assistant, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: sghita@univ-ovidius.ro).

Therefore it is necessary to underline the fair value measurement's usefulness. This it is possible using two specific approaches:

- the evaluation of the foundations underlying regulators of fair value measurement;
- the comparative analysis of fair value accounting versus. historical cost accounting.

Another issues that has to be approached it is the one regarding the choice of measurement basis.

The validity of the fair value measurement appears to be problematic for model-based estimation of fair value and thus for valuation of non-financial positions. With regard to fair value as a balance sheet measure (recognition), standard setters do not present any specific case. The use of different theoretical concepts of informative income leads to various perceptions of the usefulness of fair value income and thus emphasizes the need to clarify and elaborate the concept of fair value accounting prior in first place.

Fair value accounting of financial instruments

1. Definition of the fair value concept

The definitions and meanings of the term fair value are basically equivalent in FASB and IASB regulations. The general FASB definition in SFAC No. 7 states that "Fair value is the price that would be received to sell an asset or paid to transfer a liability in an orderly transaction between market participants at the measurement date".

Within IASB framework there is no definition of fair value, but a uniform definition can be found on the standards level: "Fair value is the amount for which an asset could be exchanged, or a liability settled, between knowledgeable, willing parties in an arm's length transaction." In a current convergence project, the IASB develops an International Financial Reporting Standard (IFRS) on fair value measurements.

Taking into account the relevant interpretations, the FASB/IASB concept of fair value is that of a specific hypothetical market price under idealized conditions. More precisely, fair value is the exit market price that would result under close-to-ideal market conditions, in a transaction between knowledgeable, independent and economically rational parties, which interact on the basis of identical information (complete information). The sharp distinction of fair value and value in use clarifies that fair value measurement is not to include entity-specific competitive advantages, that is, no private skills and no private information.

The estimation of fair value follows, in principle, a hierarchy structured on three levels:

- the basic principle is primacy of market-based measures - the fact that market prices or market data are more informative and reliable than internal estimates. This way, market prices represent the best estimate of fair value, if market conditions are the same stated in the fair value definition. The quality of market prices is considered starting out from the idea that items are traded on a sufficiently liquid market. This is required for the market price to qualify as an estimate of fair value;

- if market prices do not exhibit sufficient quality or are not available, the second level of the estimation hierarchy requires considering (modified) market prices of comparable items, where comparability naturally refers to the cash flow profile;

- when such prices cannot be used either, marking-to-market fails and fair value is mandated to be estimated using internal estimates and calculations. This marking-to-model, the use of accepted, theoretically sound pricing methods, represents a technique of last resort. Ample guidance exists on valuation models for financial instruments, and accepted methods can be found in the marketplace.

2. Fair value model basis

The fair value measurement is a process based on firm beliefs and assumptions. Therefore, it is necessary to underline the basis of fair value measurement model.

Such a model can be defined as a set of shared beliefs on the objectives of financial reporting and on the accounting principles by which these can be achieved. When a financial reporting model is adopted by regulatory bodies, it becomes the guiding principle for accounting regulation, that is, standard setting.

The fair value model is based on the decision usefulness issue, which was established as an official standard setting objective only with the formation of the FASB.

The fair value measurement has been introduced with explicit reference to a clearly stated reporting objective: the provision of information to investors to enable them to assess the amounts, timing and uncertainty of future cash flows from an investment in a firm's shares or debt securities.

An analysis of the fair value model reveals that the market price aggregates in an efficient and virtually unbiased manner the consensus expectations of investors in the market concerning the cash flow pattern of the asset or liability:

An observed market price determines common view of all marketplace participants about an asset or liability's utility, future cash flows, the uncertainties surrounding those cash flows, and the amount that marketplace participants demand for bearing those uncertainties.

The standard SFAC no. 7 tries to generalize this notion for any fair value. Thus, any model-based estimation is assumed to arrive at hypothetical prices with similar informational properties. This way, the market price information directly satisfies the informational needs presumed for investors and therefore contributes to financial reporting's decision usefulness objective.

The regulatory bodies have established the concept of fair value measurement. Although, the information aggregation hypothesis represents the central pillar of this model, there are other issues that are backing it up such as the comparability of market values and the reliability of market price information. The conceptual merits of market valuation for financial instruments and the accounting for risk management policies are worthy to be mentioned.

3. Fair Value Accounting

The fair value measurement has begun to be used as a result of the adoption of the fair value model by the regulatory bodies such as FASB and IASB.

It was a responsive measure to the deficiencies proved by the model used at that time, the so-called revenue-expense model. Deficiencies of this model referred to a general overhaul of the accounting model.

The fair value accounting properly responded to a new approach, the so-called asset-liability or balance sheet approach. The main advantage of this approach here is an income definition that is based on changes in assets and liabilities rather than on the vague notion of nondistortion, which had increasingly been perceived as a pretext for discretionary definitions of balance sheet positions. Moreover, the FASB adopted a new asset-liability approach with SFAC No. 3 in 1980, which implements economics-based definitions of assets and liabilities that refer to future economic benefits and outflows of those benefits, respectively, and links income strictly to changes in net assets.

One controversial debate was focused on the measurement needed by this approach that should be based on current values rather than historical cost. The balance sheet became a source of decision useful information and therefore provides a base for the fair value model, which was stimulated by the specific problems involved in accounting for financial instruments.

An example that proved the need for the fair value measurement is the case of Savings-and-Loans (S&L) crisis in the USA during the 1980s. This situation pointed out the

deficiencies of the prevalent reporting system based on the historical cost/matching model. As a result the FASB developed a standard on accounting for certain debt securities at their market value instead of amortized cost.

This reaction was the start for the use of fair value measurement and the evolution of the fair value model both in FASB and IASB standards. Fair value measurement started out as a special regulation for certain securities. In short time it was identified as the most relevant attribute for financial instruments.

The fair value provides the most complete and representative, in a trustful manner, of the measurement of the economic characteristics of an asset or a liability.

The latest evolution of the fair value model was represented by the SFAS 157 that states the fair value hierarchy.

The evolution of the fair value measurement can be summarized through the influence it has on the current standards as follows:

- US GAAP and IFRS require the use of fair values for virtually all financial instruments (IFRS 7, SFAS 107). The fair value accounting for financial instruments is also identical in principle.

- IAS 39 and SFAS 115, 133 require trading securities and derivatives held for trading or as part of a fair value hedge to be measured at fair value with revaluation gains and losses taken directly to income.

- Available-for-sale-securities are also carried at fair value, but gains beyond the historical cost ceiling are recognized as other comprehensive income until realization.

- Such an approach is also applied in accounting for derivatives that are part of a cash flow hedge.

- In both regimes, securities classified as held-to-maturity, non-securitized financial assets and obligations, except derivatives, are in principle accounted for at cost.

The IASB has introduced the fair value option to designate any financial instrument as measured at fair value through profit and loss at inception. This initiative generated objections especially from bank regulators, notably the European Central Bank. It was requested that the fair value option to be restricted to areas where an accounting mismatch is eliminated.

The IFRS have introduced the fair value measurement more progressively. The FASB proved to be more cautious on revaluation of non-financial items. The IASB have adopted the fair value measurement in a more consequent manner, recognizing the limits of the erosion of the historical cost model.

Conclusions

The use of the fair value measurement has proved to be a disputed issue. The main differences of opinions regard the fair value measurement of recognized items and the treatment of revaluation gains and losses.

Slowly, this model has replaced the historical cost model that proved its limits. The fair value measurement has been adopted by all the international regulatory bodies in financial and accounting field (IASB, IFRS, US GAAP). The evolution of this model, presented above, led to an extended use regarding the financial instruments and especially the financial derivatives.

The recent accounting standards issued by IASB such as IFRS 7 follow the guidelines of IAS 39 and require the disclosure of fair values for almost all financial instruments. The same thing can be said about US GAAP regulations. Therefore, fair value models of accounting financial instrument became increasingly important for accounting theory.

References

1. IAS 39, para. 9; IAS 41, para. 8; IFRS 3, Appendix A; IFRS 4, Appendix A.
2. IASB (2006, paras. 12-17).
3. SFAS 157, para. 24. Under IFRS, IAS 36, para. 6; IAS 38, para. 8; IAS 41, para. 8.
4. IASB (2005, paras. 99, 101-104).
5. SFAC No. 7, the section on 'Present Value and Fair Value' (paras. 25-38).
6. SFAC No. 6, paras. 25-43, 70, 78-89; IASB Framework, paras. 53-64, 70 (Nobes, 2001, p. 9). *The validity and necessity of the asset-liability approach as 'conceptual anchor' has only recently been reaffirmed by the SHC* (SEC, 2003, p. 10).
7. IASB's 2005 *Discussion Paper on Measurement Bases*, IASB (2005, paras. III, 227-231).
8. J.M. HITZ – *The decision usefulness of fair value accounting – a theoretical perspective*, European Accounting Review, vol.16, No.2, 323-363, 2007.
9. W.R. Landsman – *Fair value accounting for financial instruments: Some implications for Bank Regulation*, BIS Working Paper, no. 209, 2006.

THE PRICE POLICY ROLE AND THE DISTRIBUTION STRATEGY ROLE IN SETTLING THE FIRM POSITION ON THE MARKET

Adrian MICU*

Angela-Eliza MICU**

Danut-Tiberius EPURE***

Abstract

In most companies, there is ongoing conflict between managers in charge of covering costs (finance and accounting) and managers in charge of satisfying customers (marketing and sales). Accounting journals warn against prices that fail to cover full costs, while marketing journals argue that customer willingness-to-pay must be the sole driver of prices. The conflict between these views wastes company resources and leads to pricing decisions that are imperfect compromises. Profitable pricing involves an integration of costs and customer value. To achieve that integration, however, both need to let go of misleading ideas and form a common vision of what drives profitability.

Keywords: *decision, pricing, cost.*

Introduction

Costs should never determine price, but costs do play a critical role in formulating a pricing strategy. Pricing decisions are inexorably tied to decisions about sales levels, and sales involve costs of production, marketing, and administration. It is true that how much buyers will pay is unrelated to the seller's cost, but it is also true that a seller's decisions about which products to produce and in what quantities depend critically on their cost of production.

The mistake that cost-plus pricers make is not that they consider costs in their pricing, but that they select the quantities they will sell and the buyers they will serve before identifying the prices they can charge. They then try to impose cost-based prices that may be either more or less than what buyers will pay. In contrast, effective pricers make their decisions in exactly the opposite order. They first evaluate what buyers can be convinced to pay and only then choose quantities to produce and markets to serve.

Consequently, costs affect the prices they charge. A low-cost producer can charge lower prices and sell more because it can profitably use low prices to attract more price-sensitive buyers. A higher-cost producer, on the other hand, cannot afford to underbid low-cost producers for the patronage of more price-sensitive buyers; it must target those buyers willing to pay a premium price. Similarly, changes in costs should cause producers to change their prices, not because that changes what buyers will pay, but because it changes the quantities that the firm can profitably supply and the buyers it can profitably serve. When the cost of jet fuel rises, most airlines are not naive enough to try passing on the fuel cost through a cost-plus formula while maintaining their previous schedules. But some airlines do raise their average revenue per mile. They do so by reducing the number of flights they offer in order to fill the remaining planes with more full-fare passengers. To make room for those passengers, they eliminate or reduce some discount fares.

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Dunărea de Jos" University, Galati (e-mail: mkdradrianmicu@yahoo.ro).

** Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Dunărea de Jos" University, Galati (e-mail: angelaelizamicu@yahoo.ro).

*** Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University of Constanța (e-mail: epure_dan@yahoo.com).

Thus the cost increase for jet fuel affects the mix of prices offered, increasing the average price charged. However, that is the result of a strategic decision to reduce the number of flights and change the mix of passengers served, not of an attempt to charge higher prices for the same service to the same people. Such decisions about quantities to sell and buyers to serve are an important part of pricing strategy for all firms and the most important part for many.

In this chapter, we discuss how a proper understanding of costs enables one to make those decisions correctly. First, however, a word of encouragement: Understanding costs is probably the most challenging aspect of pricing. You will probably not master these concepts on first reading this chapter. Your goal should be simply to understand the issues involved and the techniques for dealing with them. Mastery of the techniques will come with practice.

The price policy role and the distribution strategy role in settling the firm position on the market

1. Determining relevant costs

One cannot price effectively without understanding costs. To understand one's costs is not simply to know their amounts. Even the least effective pricers, those who mechanically apply cost-plus formulas, know how much they spend on labor, raw materials, and overhead. Managers who really understand their costs know more than cost levels; they know how their costs will change with the changes in sales that result from pricing decisions.

Not all costs are relevant for every pricing decision. A first step in pricing is to identify the relevant costs: those that actually determine the profit impact of the pricing decision. Our purpose in this section is to set forth the guidelines for identifying the relevant costs once they are measured. In principle, identifying the relevant costs for pricing decisions is actually fairly straightforward.

They are the costs that are incremental (not average) and avoidable (not sunk).

In practice, identifying costs that meet those criteria can be difficult. Consequently, we will explain each distinction in detail and illustrate it in the context of a practical pricing problem.

2. Why Incremental Costs?

Pricing decisions affect whether a company will sell less of the product at a higher price or more of the product at a lower price. In either scenario, some costs remain the same (in total). Consequently, those costs do not affect the relative profitability of one price versus another. Only costs that rise or fall (in total) when prices change affects the relative profitability of different pricing strategies. We call these costs incremental because they represent the increment to costs (positive or negative) that results from the pricing decision.

Incremental costs are the costs associated with changes in pricing and sales. The distinction between incremental and nonincremental costs parallels closely, but not exactly, the more familiar distinction between variable and fixed costs. *Variable costs*, such as the costs of raw materials in a manufacturing process, are costs of doing business. Since pricing decisions affect the amount of business that a company does, variable costs are always incremental for pricing. In contrast, *fixed costs*, such as those for product design, advertising, and overhead, are costs of being in business. They are incremental when deciding whether a price will generate enough revenue to justify being in the business of selling a particular type of product or serving a particular type of customer. Since fixed costs are not affected by how much a company actually sells, most are not incremental when management must decide what price level to set for maximum profit. Some fixed costs, however, are incremental for pricing decisions, and they must be appropriately identified.

Incremental fixed costs are those that directly result from implementing a price change or from offering a version of the product at a different price level.

For example, the fixed cost for a restaurant to print menus with new prices or for a public utility to gain regulatory approval of a rate increase would be incremental when deciding whether to make those changes. The fixed cost for an airline to advertise a new discount service or to upgrade its planes' interiors to offer a premium-priced service would be incremental when deciding whether to offer products at those price levels.

3. Why Avoidable Costs?

The hardest principle for many business decision makers to accept is that only avoidable costs are relevant for pricing. *Avoidable costs* are those that either have not yet been incurred or can be reversed. The costs of selling a product, delivering it to the customer, and replacing the sold item in inventory are avoidable, as is the rental cost of buildings and equipment that are not covered by a long-term lease. The opposite of avoidable costs are *sunk costs*—those costs that a company is irreversibly committed to bear. For example, a company's past expenditures on research and development are sunk costs since they cannot be changed regardless of any decisions made in the present. The rent on buildings and equipment within the term of a current lease is sunk, except to the extent that the firm can avoid the expense by subletting the property.

The cost of assets that a firm owns may or may not be sunk. If an asset can be sold for an amount equal to its purchase price times the percentage of its remaining useful life, then none of its cost is sunk since the cost can be entirely recovered through resale. Popular models of commercial airplanes often retain their value in this way, making avoidable the entire cost of their continued use. If an asset has no resale value, then its cost is entirely sunk even though it may have much useful life remaining. A neon sign depicting a company's corporate logo may have much useful life remaining, but its cost is entirely sunk since no other company would care to buy it. Frequently, the cost of assets is partially avoidable and partially sunk. For example, a new truck could be resold for a substantial portion of its purchase price but would lose some market value immediately after purchase. The portion of the new price that could not be recaptured is sunk and should not be considered in pricing decisions. Only depreciation of the resale value of the truck is an avoidable cost of using it.

From a practical standpoint, the easiest way to identify the avoidable cost is to recognize that it is the *future cost*, not the *historical cost*, associated with making a sale. What, for example, is the cost for an oil company to sell a gallon of gasoline at one of its company-owned stations? One might be inclined to say that it is the cost of the oil used to make the gasoline plus the cost of refining and distribution. Unfortunately, that view could lead refiners to make some costly pricing mistakes. Most oil company managers realize that the relevant cost for pricing gasoline is not the historical cost of producing a gallon of gasoline, but rather the future cost of replacing the inventory when sales are made. Even LIFO (last-in, first-out) accounting can be misleading for companies that are drawing down large inventories. To account accurately for the effect of a sale on profitability, managers need to adopt NIFO (next-in, first-out) accounting for managerial decision making.

The distinction between the historical cost of acquisition and the future cost of replacement is merely academic when supply costs are stable. It becomes very practical when costs rise or fall. When the price of crude oil rises, companies quickly raise prices, long before any gasoline made from the more expensive crude reaches the pump. Politicians and consumer advocates label this practice *price gouging*, since companies with large inventories of gasoline increase their reported profits by selling their gasoline at higher prices than they paid to produce it. So what is the real incremental cost to the company of selling a gallon of gasoline?

Each gallon of gasoline sold requires the purchase of crude oil at the new, higher price for the company to maintain its gasoline inventory. If that price is not covered by revenue from sales

of gasoline, the company suffers reduced cash flow from every sale. Even though the sales appear profitable from a historical cost standpoint, the company must add to its working capital (by borrowing money or by retaining a larger portion of its earnings) to pay the new, higher cost of crude oil. Consequently the real "cash" cost of making a sale rises immediately by an amount equal to the increase in the replacement cost of crude oil.

What happens when crude oil prices decline? If a company with large inventories held its prices high until all inventories were sold, it would be undercut by any company with smaller inventories that could profitably take advantage of the lower cost of crude oil to gain market share. The company would see its sales, profits, and cash flow decline. Again, the intelligent company bases its prices on the replacement cost, not the historical cost, of its inventory. In historical terms, it reports a loss. However, that loss corresponds to an equal reduction in the cost of replacing its inventories with cheaper crude oil. Since the company simply reduces its operating capital by the amount of the reported loss, its cash flow remains unaffected.

Unfortunately, even level-headed businesspeople often let sunk costs sneak into their decision making, resulting in pricing mistakes that squander profits.

4. Distribution strategy

In developing channel strategy, managers have two options to communicate value to their target customers:

"Push" strategies. The focus of communication is on the supplier's next immediate customer. Push strategies are aimed at propelling the supplier's offerings through the channel. For example, some manufacturers of over-the-counter (OTC) drugs and automotive paints do not promote these products directly to ultimate consumers. Instead, they focus on the retailer or auto-repair shops, expecting these channel firms to make the sale to the consumer. Channel firms that carry a variety of competing products may favor push strategies because they permit promoting products that are most profitable to the channel firm (the channel firm's customers frequently do not have strong preconceived preferences). Suppliers often find push strategies less expensive to implement.

"Pull" strategies. The focus of communication is on the end customer or a channel member closer to the end customer. Such strategies are aimed at pulling the supplier's offering through the distribution channel. For example, Intel maintains brand preference by advertising its chips to end consumers with the "Intel Inside®" campaign. The intent is to create a preference for computers with its chips-causing retailers to favor Intel-based computers. Channel members benefit from pull strategies when customers are "presold" for particular brands. Suppliers gain some control over channel firms because it is more difficult for channel firms to switch customers to competing brands.

Push strategies depend on channel intermediaries to carry the value message through the rest of the channel. Pull strategies "presell" the offering to the target customers, who then go to channel intermediaries with brand-specific demands.

Push strategies are essential when the supplier's product and its differential value are not apparent to target customers, or when its value delivery cannot be easily made salient to target customers. For example, most automobile buyers are unaware of the specific machine tools used in the manufacture of their automobile or of the specific brand of paint that covers it. For machine-tool suppliers or automotive-paint manufacturers, convincing manufacturer that their products can make automobiles better or cheaper is more effective than trying to convince consumers to buy vehicles manufactured with a specific brand of machine tool or utilizing a particular paint. The main drawback to push strategies is they depend on the distribution channel to convey the value message to ultimate consumers. In some cases, push strategies may require managers to invest in developing the value-marketing skills of the entire distribution channel or risk having the channel not convey the value theme.

Pull strategies carry the value message directly to target customers. A pull strategy often gives a supplier greater control in communicating value to target customers. Further, pull strategies are often favored by channel intermediaries because they often create "presold" customers, thus reducing the marketing effort required by channel firms. More-exclusive retailers who compete with low-price outlets often prefer suppliers who invest in building brand image. Also, effective pull strategies can provide suppliers insurance against channel intermediaries who try to opportunistically sell competing offerings-customers arrive at the channel firm with strong brand preference.

The choice between "push" and "pull" is usually difficult. Push strategies require both costly incentives for the retail channel partners and limited distribution. In introductory and growth markets, channel intermediaries must invest substantial resources in targeting potential customers and communicating value in return for uncertain sales that may occur considerably later. As a result, suppliers have to share a large portion of their sales price with channel firms as an incentive for the selling effort. In addition, when sales are uncertain or do not follow quickly, manufacturers generally must pay high fees for promotional efforts, such as cooperative advertising and in-store demonstrations.

Given these costs, it would seem that a pull strategy might be preferable, but there are three strong considerations recommending the push approach.

1. *The costs are largely variable-being* proportionate to the amount of sales and the number of retail distribution outlets. This is a big advantage for a product that is starting out small. The cost of an effective advertising campaign could be prohibitive.

2. *The retailers have pretargeted the market.* In markets where demand is diffuse-few people are potential purchasers-the retailer (who may be a catalog or e-commerce company) has already identified them. Either the target consumers already know where to buy or retailers own a highly coveted customer list. For sales of scuba equipment, aids to the physically impaired and to people interested in do-it-yourself home repair, no advertising outlets exist to reach a majority of the potential buyers. All of the potential purchasers, however, will eventually need to visit a retailer or web site, or read a catalog which, given an adequate incentive, can promote the product.

3. *The retailers or others in the chain "augment" the product.* Few people would pay the prices for Mary Kay cosmetics if they were available on a rack in a drug store. The value is in the Mary Kay experience of being "made up" in the privacy of home. Mary Kay creates that experience with a team of independent distributors who are motivated by, among other things, high margins.

4. *Pull strategies require sophisticated marketing,* expertise that a firm may lack. Managers must know not only who might buy their product, but also understand why. They must connect their offerings to benefits and offerings that these target customers find salient, which may be difficult when channel firms augment the offering in a way that hides the supplier's components, and they must create messages that can be indirectly communicated convincingly in limited space or time.

Still, in most mature mass markets, pull strategies are preferred. They are cost-effective for high-volume, mass-marketed products, and they give the seller control over the message. Moreover, the mass-market channel partners like Wal-Mart, grocery chains, and drugstores prefer pull strategies despite lower margins. They make their money-moving inventory efficiently, not by selling. Moreover, a pull strategy creates a stronger brand identity that increases loyalty.

Pull strategies are an effective counter to brand competition for channel attention. When multiple brand competitors are competing for the same customers, opportunistic channel firms will play them against each other to extract higher margins and fees. Brands that are large enough to support the cost of a pull strategy can undermine the opportunist's ability to do this. Because customers are presold on the supplier's brand, an attempt to switch them to a competing product is more difficult.

Pharmaceutical manufacturers, which traditionally used only push strategies, have in the United States adopted the pull approach for some products. Managed-care practices have encouraged substitution of branded pharmaceuticals with generic products and have discouraged prescribing "quality-of-life" drugs-such as nonsedating antihistamines and drugs for treatment of erectile dysfunction-that have no effect on overall health. The pull strategy educates patients to ask for these drugs by brand name.

Even some suppliers of materials that are not apparent in the finished good have developed "branded ingredient" pull strategies. W. L. Gore, Inc., uses such a strategy to promote Gore-TexTM apparel, even though W. L. Gore does not manufacture apparel. Similar strategies have been developed by Du Pont (Stainmaster carpet), Intel ("Intel Inside"), and G. D. Searle (NutraSweet in foods and beverages). Branded-ingredient strategies are a special type of pull communication strategy in which a component not immediately transparent to the end user can be linked to benefits and value the target customer highly desires.

The selection of the appropriate channel communication strategy (push or pull) has a strong impact on successful pricing-strategy implementation. This impact is manifested in the ability of suppliers to communicate their value delivery to target customers.

The organizations multidimensional problems can be reduced to an approaching in one dimension. The reductionism that is a heir of the Descartes' system is opposed to the concept of global system, understood as a result of a systemic reflection.

Some other thinkers are placed in the same context, like the biologist P.A. Weiss who asserted that not always "one plus one is two", according to a system parts' complementariness. R.A. Ackoff proposes a radical change within us regarding the thinking modules and our ways of understanding the reality. Paul Valery, by analyzing the method of Leonardo da Vinci, proposed a more suggestive method of environmental perception: the one who represents a tree must also represents the sky and the earth for seeing and keeping it. It is an almost sensitive logic, but also unknown.

The knowledge object must be perceived as an inserted, active force that is sunk in a greater whole. This global vision will allow us to approach the organization as a system, the interactions between actors as within a competing system

We must admit that everything is changing. There are fields within which the Taylor's spirit influences the decision makers' behavior (the management control, the budgets) where every deviation from normality is considered an anomaly.

The wish for order and for the achievement of that was forecast is found at every manager. Disorder and objectives missing are difficultly accepted. Every thing is perfect, only there is a "but".

This "but" is determined by the many competing and social instabilities that must be taken into account and that are making from the change the living rule of every organization. The society can be changed by decrees and laws. Every organization must develop a culture of changing, if not it is unable to face the crises created by internal and external factors.

The developing of the (strategic, organizing, sizing etc.) culture of changing makes from the change a normal variable of the company decision making process.

By vulnerability we understand the possibility of being attacked or hurt. In this sense, every company is vulnerable because its success depends on its field competitors attitude and on its environmental change adapting capacity. The idea of vulnerability is analyzed in risk terms and is the main appreciating criterion of every strategy. The strategic vulnerability regards the firm position in its competing environment:

"When a company realizes its diagnostic regarding the forces that are influencing the competition in its field and their deep causes, it is in measure to identify its forces and weaknesses in relation to the rest of its sector. At strategic level, the forces and weaknesses that are identified are regarding the firm position related to the identified causes of each force of the competition.

What is the firm situation related to the products that must be substituted, related to the entrance barrier, in facing the established competitors.

Push strategies are essential when the supplier's product and its differential value are not apparent to target customers, or when its value delivery cannot be easily made salient to target customers. For example, most automobile buyers are unaware of the specific machine tools used in the manufacture of their automobile or of the specific brand of paint that covers it. For machine-tool suppliers or automotive-paint manufacturers, convincing manufacturer that their products can make automobiles better or cheaper is more effective than trying to convince consumers to buy vehicles manufactured with a specific brand of machine tool or utilizing a particular paint. The main drawback to push strategies is they depend on the distribution channel to convey the value message to ultimate consumers. In some cases, push strategies may require managers to invest in developing the value-marketing skills of the entire distribution channel or risk having the channel not convey the value theme.

Pull strategies carry the value message directly to target customers. A pull strategy often gives a supplier greater control in communicating value to target customers. Further, pull strategies are often favored by channel intermediaries because they often create "presold" customers, thus reducing the marketing effort required by channel firms. More-exclusive retailers who compete with low-price outlets often prefer suppliers who invest in building brand image. Also, effective pull strategies can provide suppliers insurance against channel intermediaries who try to opportunistically sell competing offerings-customers arrive at the channel firm with strong brand preference.

The choice between "push" and "pull" is usually difficult. Push strategies require both costly incentives for the retail channel partners and limited distribution. In introductory and growth markets, channel intermediaries must invest substantial resources in targeting potential customers and communicating value in return for uncertain sales that may occur considerably later. As a result, suppliers have to share a large portion of their sales price with channel firms as an incentive for the selling effort. In addition, when sales are uncertain or do not follow quickly, manufacturers generally must pay high fees for promotional efforts, such as cooperative advertising and in-store demonstrations.

Given these costs, it would seem that a pull strategy might be preferable, but there are three strong considerations recommending the push approach.

Conclusion

In markets where demand is diffuse-few people are potential purchasers-the retailer (who may be a catalog or e-commerce company) has already identified them. Either the target consumers already know where to buy or retailers own a highly coveted customer list. For sales of scuba equipment, aids to the physically impaired and to people interested in do-it-yourself home repair, no advertising outlets exist to reach a majority of the potential buyers. All of the potential purchasers, however, will eventually need to visit a retailer or web site, or read a catalog which, given an adequate incentive, can promote the product.

An efficient strategy regarding the competition involves offensive or defensive actions that aim to place the company into a supportable situation related to the five forces of the competition.

As an outcome, the company management must permanently appreciate the firm vulnerability degree and evaluate the resulting risk and everything related to the life expectation and the profitability expectation as these ones are defined in its objectives.

MODEL OF ORGANIZATIONAL CHANGE APPLICABLE TO COMPANIES IN ROMANIA

Vladimir-Codrin IONESCU*

Abstract

The present paper approaches relevant aspects in respect of organizational change viewed as an important step in the strategic management process. The internal and external forces that can generate a strategic organizational change are identified and analyzed upon a correlative vision. Also, the paper presents the variables which are involved an organizational change process, it emphasizes the role of management, of learning and motivation in the success of implementing such, and finally it suggests a potential model for strategic organizational change that can be applied in companies in Romania.

Keywords: company, strategic organizational change, forces of organizational change, change focus, organizational learning.

Introduction

A defining feature for the contemporary period is the increased dynamism manifested on an economic, social, technical, technologic and managerial level. The rhythm of the changes that occur in the business environment is so rapid nowadays, that companies need to react promptly in order to ensure their upholding in the economic relations circuit. Thus, approaching change is becoming an essential factor for the competitive advantage.

The need for organizations to transform is increasingly obvious under the current circumstances. In order to produce viable changes in the companies they run, managers have to have a thorough understanding over the environment in which the company carries out its activity, so that to be able to identify the main potential opportunities and threats in real time.

The continuous change of the environment in which organizations function is generated by a series of factors such as the evolution in the field of technologies, the explosion of knowledge, rapid moral tear of products, labor conditions and the mutations in the nature of the labor force¹.

Organizational change must be permanently correlated with the realities of the market, in order to obtain sustainable change. For an organization, understanding change means adapting to the business environment in which it performs. The key question in front of any company's management is: "What is happening with the environment and what do we need to do in order to adapt?".

It is absolutely necessary for managers to continuously and systematically monitor and analyze the impact factors in the external environment. Unless organizational change considers the market evolutions, the company will only obtain a momentarily improvement of some activities, and will undergo an ad infinitum restructuring process².

An illustrative example for understanding the sense of organizational change is that of the well known company Hewlett Packard. William Redington Hewlett, one of the company's

* Associate professor, Ph.D., Faculty of Administration and Business, University of Bucharest (e-mail: vladimir-codrin.ionescu@drept.unibuc.ro).

¹ Burdus, E., Caprarescu, Gh., Androniceanu, A., "Organizational Change Management" (Romanian title: „Managementul schimbarii organizationale”), Editura Economica, Bucuresti, 2008.

² Clarke, L., "Change Management. Practical Guide on Producing, Maintaining and Controlling Change in a Company or Organization" (Romanian title: „Managementul schimbarii. Ghid practic privind producerea, mentinerea si controlul schimbarii intr-o firma sau organizatie”), Editura Teora, Bucuresti, 2002.

co-founders, said: "More than anything, you view change as unavoidable, and don't try to fight it. Always be ready to make an 180° turn if you discover a new and promising direction".

Managers should be aware that only by forecasting future evolutions their companies will be able to uphold themselves in the competitiveness area, providing the products and services that are demanded upon a certain moment by demanders.

Model of organizational change applicable to companies in Romania

1. Aspects regarding Organizational Change

Organizational change represents an important phase in the strategic management process and it consists in performing some essential mutations in the organizational environment, in accordance to the company's new strategic orientation.

Performed based on the strategic analyses-diagnosis, organizational change comprises a set of activities by which the company is ready so that to obtain the competencies it needs in order to implement a new managerial strategy. An important condition for putting a company on the tracks of economic efficiency is that a flexible and adaptable organizational infrastructure should exist. Considering nowadays economic dynamism, change has become absolutely necessary whereas medium and long term organizational objectives are permanently revised and modified according to the evolutions of the business environment.

L. Clarke³ thought that change was unavoidable, and that it represented the very essence of business development. Approaching change has become a key element in the competition advantage, because it is only by coordinating the employees for the purpose of adopting change as rapidly as possible, that the organization can react to the market pressures before the context changes.

Organizational change implies amending the organization's mission and vision, introducing new technologies, a modern performances appraisal system, redesigning the salaries schedule, focusing on new customer targets, as well as applying complex managerial methods such as management by objectives, projects based management, budget based management, total quality management etc⁴.

Organizational change corresponds to a new fundamental and radical orientation regarding the ways in which an organization is to carry out its activity, and it has essential implications over the behavior of all its members. The initiation of a change process implies awareness over the need of change, the manifestation of the wish of change, the gathering of information, as well as the development of abilities that are necessary in order to implement the change.

Peter M. Senge⁵, management professor at Massachusetts Institute of Technology has created the concept of "learning organization". In such organizations, new thinking models are developed and implemented, human resources are permanently involved in the learning process so that to gain new competencies and every new experience is viewed as a learning opportunity.

The knowledge based company, as main microeconomic element of the knowledge based economy is pre-eminently a learning organization. In order to adapt to the changes in the business environment, any company should be connected to change. Organizational change calls for new competencies, arising consequent to gaining new information, which are obtained by the company's members by means of a permanent learning process.

³ Ibidem 2.

⁴ Nica, P.C., "Change Management (I)" (Romanian title: „Managementul schimbarii (I)”), Revista de Marketing si Comunicare in Afaceri, 2006.

⁵ Senge, P.M. "The Fifth Discipline: The Art & Practice of The Learning Organization", New York, 1990.

In the specialized literature numerous studies exist that approach the issue of strategic organizational change, as well as the role of management, learning and motivation in implementing such. These studies emphasize the need of performing organizational changes in companies, considering the increasingly turbulent business environment⁶.

Designing organizational change models is extremely useful for entrepreneurs and for the managers of the companies in Romania.

Over time, as series of models have been designed that aim to support managers in their attempt of understanding and implementing change. The models of organizational change are based on the principle of obtaining a consensus among the organization's human resources. One of these models, Lewin's model, helps managers to analyze change, to forecast potential consequences and to identify solutions in order to diminish the resistance and the difficulties of such undertaking.

Lewin's model suggests that equilibrium should be reached between the sources of change and the forces resisting to changes. Robbins said that by simply announcing the change, one would not eliminate the conditions existent prior to such, nor its success. In order to obtain a sustainable change effect, it is necessary for managers to anticipate and evaluate the forces which could oppose to change and to reduce their intensity.

Beer and Eisenstat⁷ think that enterprises tend to be more resistant to change if such is not of the highest importance for their survival. Other authors think that in order to reduce the resistance to change, managers should induce the feeling of urgency to their employees⁸.

A way of minimizing the resistance to change is partial implementation. The smaller the number of employees who are initially affected, the smaller the resistance to change and therefore the more efficient the intervention. Implementing a new strategic vision in a company depends to a great extent on the way in which human resources are motivated to learn. When they have a positive attitude, the learning process goes automatically⁹.

2. Internal and External Forces of Organizational Change

A first step in initiating a strategic organizational change is to identify the factors that have a significant influence over the company's evolution. The researches performed by specialists and professional consultants have revealed that such factors are mainly related to the company's environment, to the organizational structure and to the management¹⁰.

Amongst the environmental factors that could generate the failure of an organization, we mention the occurrence of new companies on the market, the competitors' technologic innovations, the dependency on a sole supplier or on a sole client etc. In respect to the organizational structure, in most small and medium companies, such is a flexible one and usually represents a potential source of success. Problems regarding the inadaptability of the organizational structure to potential changes can occur in some middle companies performing various activities or undergoing expansion, and also in large companies.

In micro-enterprises, and in many of the small companies, the management factors that generate failure are in our opinion the insufficient managerial training of the enterpriser, the use of an authoritarian leadership style and the inadequate coordination of the activities performed in the organization. In the middle and large companies, the management factors that generate failure are

⁶ Burt, G., "Towards an understanding of the link between environment, discontinuity and volitional strategic change", *International Journal of Business Environment*, Vol. 1, Nr.3, 2006.

⁷ Beer, M., Eisenstat, R. A., "Developing an organization capable of implementing strategy and learning", *Human Relations*, vol.49, nr.5, 1996.

⁸ Van Buren, M.E., Werner, J.M., "High performance work systems", *Business and Economic Review*, vol.43, nr.1, 1996.

⁹ Argyris, C., "Teaching smart people how to learn", *Harvard Business Review*, May-June, 1991.

¹⁰ Vecchio, R.P., Appelbaum, S.H., "Management Organizational Behavior", Dryden, Toronto, 1995.

mainly the excessive analysis of information and the existence of conflicts that could lead to severe shortfalls unless they are correctly controlled. The groups facing conflicts reduce their performance and often set up personal objectives that overcome the organizational ones. For such reason, conflicts should be addressed so that to be kept within acceptable limits.

Companies represent open economic systems which should meet the increasingly diverse demands from consumers. The companies' ability of adapting to the market demands depends on their flexibility. Volberda¹¹ considered that flexibility should represent a defining feature of organizational efficiency. Therefore, from an organizational standpoint, flexibility can be defined as a company's ability of reacting to change. In a turbulent business environment, development strategies should be permanently updated and correlated with planned strategic change programs. In fact, strategic organizational change includes permanent initiatives that come from enterprisers or managers. Implementing total quality management is an example of organizational change in an enterprise.

The forces determining organizational change can be either internal or external. Changes in competitors' strategic orientation, governmental regulations, the occurrence of new companies on the market, the competitors' technologic innovations and the increased quality of the products or services provided by such represent forces that could determine companies to initiate strategic organizational change.

Organizational change can also originate in the company – a new vision of the enterpriser or the manager, the introduction of a new fabrication technology, the assimilation of a new product, the intent of entering a new market. Change can occur either reactively (in reaction) or proactively (as initiation). In other words, the company either anticipates the need of a change and it takes the necessary steps in order to adapt to the evolutions of the environment, or it manifests resistance to change and upon a certain moment it has to undergo organizational change in order to maintain its status as a competitor.

A series of authors consider that organizational change should be approached as a phenomenon resulting out of the interactions between economic, technologic, social and political factors acting in the environment¹². Obviously, it is preferable for a company to have a proactive attitude towards organizational change.

Regardless if a proactive or a reactive vision exists in respect of strategic organizational change, the main variables involved in the change process should be identified. It is our opinion that the variables of organizational change are strategic vision, objectives, organizational structure, technologies, organizational culture and managerial techniques. These variables are found either entirely or partially, upon various proportions, depending on the company's sizes. In micro-enterprises and small companies, the main variables of organizational change are represented by the enterpriser's vision and the organizational culture which in its turn is influenced by his personality. In middle companies in manufacturing or performing a variety of activities, as well as in large companies, all above mentioned variables can usually be identified.

Key elements of change, the human resources – enterprisers, managers and employees – create and implement the organizational change model, correlating the said variables and coordinating the their interactions. In many companies, strategic vision and the objectives system are not adequately correlated. Enterprisers and managers should be able to communicate their strategic vision and the company's mission to their employees. Unfulfilled objectives, inadequate

¹¹ Volberda, H.W., "Organizational Flexibility Change and Preservation: A Flexibility Audit & Redesign Model", Wolters-Noordhoff, 1992.

¹² Wilson, D., "A Strategy of Change: Concepts and Controversies in the Management of Change", Routledge, New York, NY, 1992.

communication between different hierarchical levels, the managers' lack of involvement represent obstacles in the process of change¹³.

Strategic organizational change implies applying systems, methods and managerial techniques that could lead to the achievement of the objectives afferent to the company's new strategic orientation. Managerial practices aim to making connections between human resources and organizational activities, as well as to institute rules and principles that would govern the labor processes in the company. Unless employees are motivated to perform their tasks, or if they don't understand the rapport between their objectives and those of the company, then a "system inconsistency" occurs, which claims being analyzed and solved so that to ensure the company's success in its attempt for a change¹⁴. Rogers and Byham¹⁵ suggested that in a company jobs should be designed in such a manner, so that tasks, competencies and responsibilities regarding them to be congruent with the new organizational strategy.

3. Strategic Organizational Change Model

Grounded on the "Cause-effect organizational change model"¹⁶ and on Robbins' "Planned organizational change model", we have designed a strategic organizational change model applicable to companies in Romania. The suggested model, illustrated in figure 1, presents organizational change as an integrative process in which two interconnected systems are consisted: human resources – managers and employees – and organizational change variables – strategic vision, objectives, organizational structure, technologies, organizational culture, managerial methods and techniques.

The vectors defining the connections between these two subsystems are the focus on change, the resistance to change and organizational learning. Human resources are the main players in the change. Managers have a decisive role, considering that by their strategic vision they direct the change effort, as well as the processes involved in organizational change. Also, managers should be aware of the employees' opinions and attitude towards change, and they should induce a sense of mobilization to them, in order to ensure sustainable change. Communication between managers and employees is essential in order to understand the essence of change and so that to ensure its successful implementation.

The main internal and external forces that generate strategic organizational change are illustrated in the suggested model.

The competitors' strategic changes, mutations on a technological level, legislative provisions, the occurrence of new companies on the market, as well as the general tendency of increasing the provided products and services focus the enterprise on the direction of performing organizational changes. A new strategic vision of the managers, the introduction of modern production technologies, the launching a new product or service and the entrance on a new market all imply making profound changes in the organizational environment.

The Romanian business environment imposes an increasing flexibility for companies and under such circumstances strategic organizational changes become an essential condition for competitiveness. The ability of efficiently implementing planed changes is highly important for a company. The difference between the actual situation and the forecasted one is of significant impact over the success of the organizational change initiatives.

¹³ Felkins, P.K., Chakiris, B.J., Chakiris, K.N., "Change Management: A Model for Effective Organizational Performance", Quality Resources, White Plains, New York, NY, 1993.

¹⁴ Trahant, W., Burke, W., "Creating a change reaction: how understanding organizational dynamics can ease re-engineering", National Productivity Review, vol.15, nr.4, 1996.

¹⁵ Rogers, W. R., Byham, W. C., "Diagnosing organizational cultures for realignment", The Guilford Press, New York, 1994.

¹⁶ Burke, W., Litwin, G. H., "A causal model of organizational performance and change", Journal of Management, vol.18, nr.3, 1992.

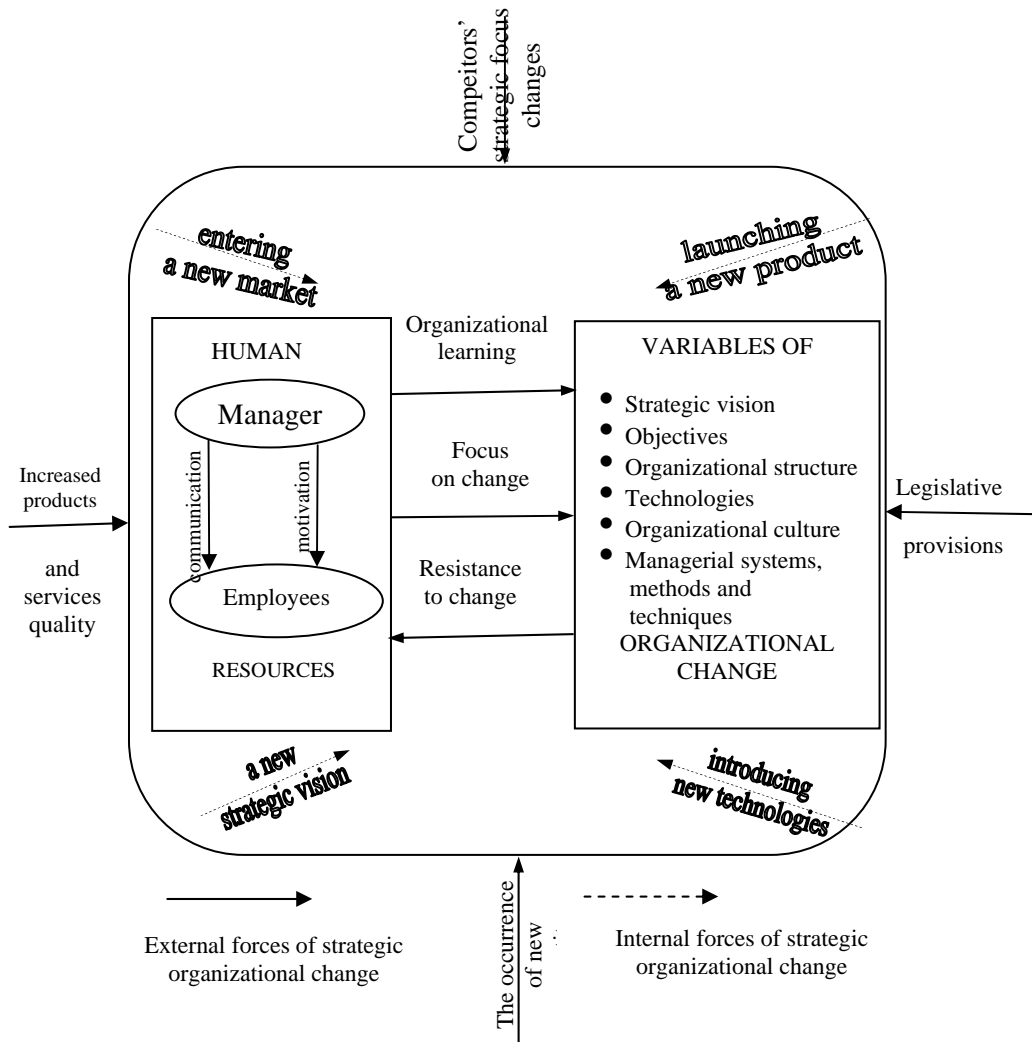


Figure1. Strategic organizational change model

Considering the pressures from the environment, companies should have flexible and adaptable infrastructures, which could allow them to achieve high performance levels. The largest difficulties are not those regarding the change in the technologies and managerial methods, but the human resources related changes.

Conclusions

An important phase in the strategic management process, organizational change is made based on the strategic analysis-diagnosis and it comprises a series of activities by which the company is prepared in order to obtain the necessary competencies for implementing a new

managerial strategy. Organizational change consists in making essential mutations in the organizational environment, according to the company's strategic orientation.

In order to adapt to the evolutions of the business environment, a company should be permanently connected to change. Organizational change implies new competencies, resulted consequent to gathering knowledge that are obtained by the organization's members by means of a continuous learning process. The knowledge based company, as main macro-economical pillar of the knowledge based economy is by excellence a learning organization.

Organizational change can be determined by internal or external forces. The change in the competitors' strategic orientation, of the governmental regulations, the occurrence of new companies on the market, the competitors' technological innovations, as well as the increased quality of products and services provided by such represent forces that determine the company to go for a strategic organizational change. A new strategic vision of the enterpriser or of the manager, the introduction of a new production technology, the assimilation of a new product, the intent of entering a new market, are all internal forces for a potential organizational change.

The model suggested in the paper presents organizational change as an integrative process in which two interconnected systems are consisted: human resources – managers and employees – and organizational change variables – strategic vision, objectives, organizational structure, technologies, organizational culture, managerial methods and techniques. The vectors defining the connections between these two subsystems are the focus on change, the resistance to change and organizational learning. Managers have a decisive role, considering that by their strategic vision they direct the change effort, as well as the processes involved in organizational change.

The implementation of the organizational change model suggested herein implies that the company's managers to allocate significant funds to the permanent education of the employees. The investment in education and implicating human resources in the continuous learning process represent keys to the success of implementing such organizational change model. It is essential for managers, by their strategic vision, to induce the need for change to the employees and to induce them a pro-change and pro-learning attitude. Thus, a stimulating, dynamic organizational climate is obtained, appropriate for achieving operational excellence, upon benefic medium and long term effects in the area of company competitiveness.

Under the current circumstances, Romanian companies should constantly achieve strategic organizational changes, in order to be permanently in line with the increasingly complex evolutions in the business environment. For such purpose, it is necessary to perform new studies and researches having as objective the identification of viable organizational change models, the application of which could determine the increased economic and social efficiency of Romanian companies.

References

1. Beer, M., Eisenstat, R. A., "Developing an organization capable of implementing strategy and learning", Human Relations, vol.49, nr.5, 1996.
2. Burdus, E., Caprarescu, Gh., Androniceanu, A., "*Organizational Change Management*" (Romanian title: „Managementul schimbarii organizationale”), Editura Economica, Bucuresti, 2008.
3. Burt, G., "*Towards an understanding of the link between environment, discontinuity and volitional strategic change*", International Journal of Business Environment, Vol. 1, Nr.3, 2006.
4. Clarke, L., "*Change Management. Practical Guide on Producing, Maintaining and Controlling Change in a Company or Organization*" (Romanian title: „Managementul schimbarii. Ghid practic privind

- producerea, mentinerea si controlul schimbarii intr-o firma sau organizatie*”), Editura Teora, Bucuresti, 2002.
5. Felkins, P.K., Chakiris, B.J., Chakiris, K.N., “*Change Management: A Model for Effective Organizational Performance*”, Quality Resources, White Plains, New York, NY, 1993.
 6. Nica, P.C., “*Change Management (I)*” (Romanian title: „*Managementul schimbarii (I)*”), Revista de Marketing si Comunicare in Afaceri, 2006.
 7. Rogers, W. R., Byham, W. C., “*Diagnosing organizational cultures for realignment*”, The Guilford Press, New York, 1994.
 8. Senge, P.M. “*The Fifth Discipline: The Art & Practice of the Learning Organization*”, New York, 1990.
 9. Trahan, W., Burke, W., “*Creating a change reaction: how understanding organizational dynamics can ease re-engineering*”, National Productivity Review, vol.15, nr.4, 1996.
 10. Van Buren, M.E., Werner, J.M., “*High performance work systems*”, Business and Economic Review, vol.43, nr.1, 1996.
 11. Wilson, D., “*A Strategy of Change: Concepts and Controversies in the Management of Change*”, Routledge, New York, NY, 1992.

THE ROLE OF NATIONAL BANK OF ROMANIA IN THE PREPARATION FOR EURO ADOPTION

Valentin Mihai LEOVEANU*

Abstract

Present paper intends to underline the main features linked to the Romania's preparation for euro adoption. As a new member state since 1st January 2007, Romania must accomplish Convergence Criteria – both economic and legal – in order to join euro area. In this respect the National Bank of Romania's role concerns putting in practice the legal recommendation made by the European Central Bank and the European Commission and also coordination of the NBR's participation in the Eurosystem. For the National Bank of Romania, the commencement of this process implies several stages, such as: closer co-operation with the ECB; gradual and permanent familiarization with the institutional mechanisms of both the European Commission and the ECB; adopting and observing all ECB working procedures; assuming further responsibilities deriving from the active observer status and, from full membership; preparing the participation in all European System of Central Banks' structures and substructures, first as active observer until the accession date and as member in its own right thereafter; implementing and transposing these working procedures in NBR's own regulations.

Keywords: Economic and Monetary Union (EMU), Euro, Convergence Criteria, European Central Bank (ECB), European System of Central Banks (ESCB)

Introduction

Romania's accession to the European Union on 1 January 2007 represented a consequence of efforts more or less sustained in the direction of targeting the Romanian society and economy to a free market economy, efforts started in the previous decade, but particularly accelerated since 2000.

The corollary of the Romania's European integration process will be the adopting of the European single currency euro. But the global economic context of current issues and problems reveals the possible threats that may arise in the transition process by adopting the single European currency, an event that the National Bank of Romania's board considers will not take place earlier than the year 2014.

The subject of this article is being focused on the role of NBR in preparation for euro adoption. Romania adoption of the European single currency in 2014 will take place through the convergence program, which our country submitted to the European Commission in early 2007 and it is strongly linked to the concomitant achievement of nominal convergence criteria (the Maastricht criteria) and legal convergence criteria.

Present paper shows the importance of this issue by exploring the actual stage of accomplishment of convergence criteria in Romania. Among the nominal convergence criteria, Romania continues to meet the criterion of sustainability of fiscal position (which refers to the share of fiscal deficit and public debt to GDP), while the evaluation criterion on exchange rate stability can not be achieved accurately as long as the national currency RON is not participating in the Exchange Rate Mechanism II (ERM II).

This should be borne in mind the fulfillment of real convergence criteria, which, although not stated imperative in the Maastricht Treaty, have a significance as regards the success of this approach.

* Lecturer, Ph.D. Candidate, Faculty of Business Administration, University of Bucharest (e-mail: v.leoveanu@yahoo.com).

The role of National Bank of Romania in the preparation for euro adoption

1. Institutional and organizational aspects in EMU

Under the European Commission Treaty, the European System of Central Banks (ESCB) is entrusted with carrying out central banking functions for the euro. Beginning with 1st January 2007, the ESCB includes the ECB and the NCBs of the 27 EU Member States. Its “organic law” is the Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the European Central Bank (Statute of the ESCB), which is annexed to the EC Treaty.

However, as the ESCB has no legal personality of its own, and because of differentiated levels of integration in EMU, the real actors are the European Central Bank and the National Central Banks of the euro area countries. They exercise the core functions of the ESCB under the name “Eurosysteem”.

Unlike the ECB and the NCBs, the ESCB has no legal personality, no capacity to act and no decision-making bodies of its own. Instead, the components of the ESCB – the ECB and the NCBs – are the legal persons and actors. They do have the capacity to act but when they perform tasks assigned to the ESCB, they act in line with its objectives, the rules of the Treaty and the Statute and the decisions taken by the decision-making bodies of the ECB. Thus, the term ESCB denotes an institutional framework that establishes an “organic link” between the ECB and the NCB’s. It ensures that: 1) decision-making is centralized, and 2) the tasks that the EC Treaty has assigned to the ESCB are performed jointly and consistently in line with the allocation of powers and the objectives of the system.

The ESCB includes the NCBs of all EU Member States, even those that have not adopted the euro because of their special status (Denmark and the United Kingdom) or because of derogation (Sweden and some of the new EU Member States). As the non-participating Member States have maintained their monetary sovereignty, their respective central banks are not involved in carrying out the System’s core functions. Therefore, to help the public to understand the complex structure of the European central banking system more easily, the Governing Council of the ECB decided in November 1998 to adopt the term “Eurosysteem”. This term refers to the composition – the ECB and the NCB’s of the Member States that have adopted the euro – in which the ESCB performs its basic tasks.

There are three main political and economic reasons why a system was established to carry out central bank functions for the euro, and not a single central bank:

1. The establishment of a single central bank for the whole euro area (possibly concentrating central bank business in one single place) would not have been acceptable on political grounds.

2. The Eurosysteem approach builds on the experience of the NCBs, preserves their institutional set-up, infrastructure and operational capabilities and expertise; moreover, NCBs continue to perform some non-Eurosysteem-related tasks.

3. Given the large geographic area of the euro area, it was considered appropriate to give credit institutions an access point to central banking in each participating Member State.

The construction of the Eurosysteem builds on established central bank structures and respects the cultural and national diversity of the euro area.

2. The euro area NCBs as an integral part of the Eurosysteem

Each NCB of the Eurosysteem has legal personality within the national law of its respective country. All euro area NCBs are integral parts of the Eurosysteem and under Article 12.1 of the Statute, they carry out those Eurosysteem tasks, which have been delegated to them by the ECB in line with the principle of decentralization and act in accordance with the guidelines and instructions of the ECB. At the same time, the Governors of the Eurosysteem NCBs are, alongside

the members of the Executive Board, “ex officio” members of the Governing Council of the ECB. As “shareholders” of the ECB, the Eurosystem NCBs endow the ECB with capital and foreign reserve assets and participate in its financial results.

To integrate the NCBs into the Eurosystem, the relevant national legislation has been brought into line with Community law: national laws and statutes have to ensure, in particular, that the NCBs and their decision-making bodies are independent of the authorities of the respective EU Member States. Independence is a requirement because of the NCBs’ and their Governors’ involvement in the functioning of the Eurosystem.

The functional integration of the NCBs into the Eurosystem does not infringe upon their existing institutional, financial and administrative autonomy. Under the Statute of the ESCB, the NCBs may perform non-Eurosystem functions on their own responsibility, if these functions do not interfere with the objectives and tasks of the Eurosystem. Non-Eurosystem functions vary according to countries and mainly consist of various types of financial and administrative services to the governments of the respective countries. Most NCBs are also involved in supervising financial institutions in their respective countries.

3. The NCBs of the non-participating EU Member States

The NCBs of the non-participating EU Member States are also members of the ESCB but have a special status. They are responsible for their national monetary policies and are thus excluded from taking part in the core activities of the Eurosystem, in particular the conduct of the single monetary policy. Their Governors are not members of the ECB’s Governing Council and do not take part in the decision-making process for the Eurosystem’s core activities.

The non-participating NCBs are nevertheless committed to the principles of price stability-oriented monetary policy. Furthermore, being members of the ESCB implies that they need to work closely with the Eurosystem in several fields such as providing support for the collection of statistics.

In addition, the European Exchange Rate Mechanism II (ERM II) provides a framework for monetary and exchange rate policy cooperation with the Eurosystem and the institutional forum for such cooperation is the General Council of the ECB.

All Member States’ national legislation, including the statutes of their NCBs, must be compatible with the EC Treaty and with the Statute of the ESCB. The term “compatible” indicates that the Treaty does not require “harmonization” of the statutes of the NCBs, either among themselves or with that of the ESCB. Instead, it means that national legislation should be adjusted to eliminate inconsistencies with the Treaty and the Statute of the ESCB, in particular provisions that would infringe on the independence of the respective NCB and its role as an integral part of the ESCB.

Incompatibilities must be removed by the time the Member State adopts the euro. A Member State’s obligation to adjust its legislation exists despite the supremacy of the Treaty and the Statute of the ESCB over national legislation. It ensures that national legislation is a priori consistent with Community law.

For the purpose of identifying the areas in which adaptation is necessary, the ECB examines:

- the independence of the NCB (legal, institutional and functional independence of the decision-making bodies);
- the legal integration of the NCB into the ESCB (including statutory objectives, tasks, instruments, organization and financial provisions);
- other legislation which has a bearing on the full participation of the Member State in Stage Three of EMU (including provisions on the issue of banknotes and coins, holding and management of foreign reserves and exchange rate policy).

4. The NBR's role in euro adoption

With the accession in the EU at the beginning of 2007, Romania was invited to participate fully-fledged at the meetings of community structures and substructure respectively ESCB, the European Commission and EU Council. Under the Treaty of Maastricht, states that join the European Union become members of the Economic and Monetary Union with temporary exemption as regards the adoption of common currency.

Currently, the governor and vice-governor responsible for European Affairs represents the NBR at the General Council of ESCB and a number of 60 persons are designated as NBR's representatives from the 12 +1 committees of the ESCB. There are also approximately 34 persons that represent NBR or participate along with representatives of the Ministry of Economy and Finance at the meetings of the working structures of the European Commission and EU Council. Meanwhile, the NBR's representants participate in weekly meetings organised by the Ministry of Foreign Affairs and the Department of Foreign Affairs presenting views on certain projects or directives in NBR area of competence.

For the National Bank of Romania, the commencement of this process implies several stages, such as: closer co-operation with the ECB; gradual and permanent familiarization with the institutional mechanisms of both the European Commission and the ECB; adopting and observing all ECB working procedures; assuming further responsibilities deriving from the active observer status and, all the more so, from full membership; preparing the participation in all ESCB structures and substructures, first as active observer until the accession date and as member in its own right thereafter; implementing and transposing these working procedures in NBR's own regulations.

During the process of European integration, Romania will adopt the European single currency. The transition to this stage requires compliance with the nominal convergence criteria established by the Maastricht Treaty for a participation at the pre-stage in the ERM II mechanism. The last internal research concerning the perspective of euro adoption in Romania is realized accordingly with the Convergence Program adopted in November 2007. Analysis reveals the need to carry on the structural reforms leading to increase the Romanian economic performances and deal with asymmetric shock in relation to the economies in the euro area. It considers that Romania will not join ERM II earlier than 2012, so the time of adoption of the euro will take place at the horizon of the year 2014.

The position of current Romanian economy in relation to the fulfilment of nominal convergence criteria is presented below. In recent years Romania have not shown problems with the stability of public finances, particularly as regards debt, which recorded net lower threshold levels set by the Maastricht Treaty. From the perspective of dezinflation performance during the years 2000-2007 it was registered a sustained process of falling average annual inflation rate, Romania getting near to the fulfilment of the criterion on price stability. According to data contained in the ECB Convergence Report May 2008, during the period April 2006-April 2008, the exchange rate of the leu against the euro recorded a margin of variation of 10.8 / -9.6 percent average by month. Evolution falls within standard fluctuation of the ERM II.

The interest rate on state securities issued in the period April 2007-March 2008 was 7.1 percent, situându over the reference value of 6.4 to sută. The valuation of opportunity entry into ERM II is considering and carrying of real convergence criteria, which, although not specifically mentioned in the Maastricht Treaty, have a high predictive content on the success of this approach.

Th fulfilling of the real convergence criteria ensures a high degree of cohesion within the economies of countries members of a monetary union. The main criteria taken into consideration

are: the level of real GDP / capita, and sectoral structure the degree of openness of economy, trade with the EU share of total foreign trade. In recent years, changes in GDP / capita expressed in accordance with standard purchasing power has made a sustained growth, approaching at 40 percent of the average EU-15. This development takes place against the background of convergence in the structure of sectorial economy. Also, the EU is the main commercial partner of Romania, being associated with the weight of approximately 65 percent of the total external trade of Romania.

In addition to the indicators mentioned, is important an analysis of the financial sector, in particular the bank. It can be seen a fast development of financial intermediation especially by banking presence in the context of prevailing on the Romanian money market of the commercial banks. Nevertheless, both financial intermediation and capitalization quote are far below the levels recorded in the euro area.

There are also some points of concerning: 1) completion of the largest part of structural reforms and continuing the changes in the employment market - to achieve sustainable rate of inflation compatible with the specific criteria of Maastricht; 2) synchronization of the business cycle of the national economy with the euro area and 3) maintaining progress in real convergence - the relative stability of exchange rates - strengthening the domestic financial market in long term.

The single monetary policy of the European Central Bank within the euro area is addressed to a group of countries assumed homogeneous, not taking into account the particularities of each economy. In this context, the premature abandonment of monetary policy own under a insufficient restructured economy can generate more costs than benefits and reveals once more the need to meet the real convergence criteria in parallel with the nominee one's. The success of the euro adoption process requires a common effort from the Romanian's institutions and authorities to continue to implement the reforms and to eliminate the macroeconomic imbalances.

Thus, the conduct of monetary policy, supports the strengthening of macroeconomic rates and encourage the concentration of post-structural reforms. In this context, the use of controlled floating of the exchange rate - in its strategy of direct inflation targeting - provides the flexibility of monetary policy response to shocks that may affect the economy. Setting conduct of monetary policy is to maintain the inflation rate on a trajectory consistent with the attainment of inflation targets over the medium term. To fulfil the criterion stipulated in the Maastricht Treaty on price stability, the Management Board of NBR adopted the rate of inflation as a subordinated targets to this objective for the coming years.

All national central banks of the ESCB States must meet the legal criteria for convergence, namely a first set of criteria applicable to countries which adhere to the EU and a different set of criteria for adopting the euro. According to the *acquis communautaire* and the General Council decision of 16 June 2005, the second set of criteria should be provided in each national central banks (status) until EU accession, although that the provisions will take effect with the actual adoption of the single currency.

Thus, for the second set of criteria to be proposed, based on the recommendations of the report on the convergence of May 2008, a series of changes the Law no. 312/2004 on the Status of NBR to: 1) compliance with the commitments assumed by Romania (default rate) for the transposition and implementation of the *acquis communautaire* for the Chapter 11 - Economic and

Monetary Union after the conclusion of accession negotiations; 2) perform legal convergence criteria for adopting the euro, as provided in the last reports Convergence 2008 ECB and the EC, 3) to ensure consistency to the Statue Releases ECB with the recommendations of the

report in May 2008 convergence on the need to amend the statutes central banks in order to meet all criteria of independence and adopting the euro.

Taking into account the recommendations of the EC and the ECB, the NBR's Board of Governors decided in 2006 and reconfirmed in 2007 to start the process of law harmonization considering the process of euro adoption by reactivating the Working Group for the amendment of Law no. 312/2004 on the Status of National Bank of Romania. This group operates in accordance with Governor Releases Order no. 170/2006 and is coordinated by the vice-governor responsible for European affairs.

Currently, the Working Group has identified the necessary amendments and prepared a draft proposal for a possible modification of Law no. 312/2004 on the Status of NBR to be submitted to the competent organs, according to constitutional duties. The draft of normative act that try to amend the Law no. 312/2004 can be prepared by the Ministry of Economy and Finance, based on the NBR's proposals and as a result of exercising the right of legislative initiative right Constitution, in compliance with the technical rules for legislative drafting legal acts covered by Law no. 24/2000, republished, and the Regulation on government-wide procedures for the preparation, approval and presentation of draft regulations for adoption (Government Decree no. 50/2005).

Conclusions

Switching to the euro will be a complex phenomenon that will depend not only on the macroeconomic indicators, but also on the social reaction, the way in which social environment, consumers, trade unions, the population in general, will be open to adapt to the rigours of the European single currency.

They said that 'there will be European Union currency by common or not at all'. From this point of view, countries that want to make part of the 'club' must meet the rigours imposed, so that their arrival 'in club' was not to destabilise those already present.

Economic realities continues to be different in the EU countries: economic growth has distinct speeds, gross domestic product per capita (GDP) resident varies among different states, unemployment rate, wages are not the same in all states, and finally, the share of industries in GDP has different economic features. All these indicators are more difficult, if not impossible, listed in a matrix like the one constructed by nominal convergence. The real convergence on the level of development and structure of economies is a thing that changes in time and with considerable financial and human efforts, while nominal convergence can be achieved, first of all, by monetary and financial leverages. In fact, the euro adoption requires a mixture of monetary policy and financial decisions in the economy and development strategies.

At the present, the main problem for Romania in euro adoption is inflation, and about consequence, the interest rates. But the real concerns should be linked to real convergence, the difference that exists between salaries in Romania and the EU average, the per capita GDP or slightly archaic structure of the Romanian economy.

Adopting the euro will not be easy process. By anticipation, it could be two issues that will raise many controvereses (because the same happened in the countries that have already passed the single currency): the first is related to the exchange that will apply between the leu and the euro and the second refers to the immediate impact on prices.

References

1. Banca Națională a României. 2008. *Raport anual 2007*. Ed. Banca Națională a României. București.
2. Banca Națională a României. 2008. *Raport asupra stabilității financiare 2007*, Ed. Banca Națională a României. București.
3. Benjamin J. Cohen. *Enlargement and the International Role of the Euro*. Paper presented at the Conference „The Euro and the Dollar” organized by the Jean Monnet Chair of the University of Miami with the support of the European Commission, April 25, 2006, Florida
4. Bernanke, B.S. 1999. *Inflation Targeting. Lesson from International Experience*. New Jersey: Princeton University Press.
5. Georgescu, Florin. 2008. *Perspectivile României de adoptare a monedei euro*. Bucuresti: Academia de Studii Economice din București.
6. Georgescu, Florin. 2008. *Towards a New Strategy of Monetary Policy: Inflation Targeting in Romania*. Bucuresti: Academia de Studii Economice din București.
7. Isărescu, Mugur. *Probleme ale politicii monetare într-o țară emergentă. Cazul României*. Paper presented at the annual meeting for the Royal Academy of Economic and Financial Science, February 2008, in Barcelona, Spain.
8. Orlowski, L.T. 2007. *Monetary Policy and Inflation in the European Monetary Union – Perspectives and Lessons*. Paper presented at the Symposium “A New Humanism for Europe: the Role of Universities”, June 2007, in Rome, Italy

SOME ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN SCIENCE AND ECONOMIC GROWTH IN CONDITIONS OF KNOWLEDGE SOCIETY

Lilia GHITIU*

Valentina FETINIUC**

Abstract

The economic growth is the most actual at each sector of social life. In conditions of building knowledge society, science development is the most important. Economic science especially, is in a great demand, struggling with other sciences are more and more getting involved in the mater. The stability, besides the growth, has become an objective of national policies. The goal of accelerating economic growth sometimes is raising question and controversies. Such as: What is the price of growth? Should government avoid accelerating economic growth in order to promote other social values? On the other hand the 21st century is considered a century when science determines economical and humanist development of the whole World. However, science development occurs completely irregularly. According to Science Citation Index (SCI), the USA share in the Global Informational Process is around 30%, but the share of the 20 developed countries makes 90 %, of which 70% belong to G8 (the most developed countries). This discrepancy between developed and less developed countries continues to grow. Another aspect of this problem is Globalization, which is the creation of universal financial and information space based on new computer technologies. This process is developing on a spiral: from High- Tech to High- Hume. As consequence, this unique financial - information space makes a non-uniform social and economic development of various states and regions, resulting in a "gold billion" on one pole and a pronounced poverty on the other. This discrepancy grows in time. As we know, science has three main functions: social-cultural, knowledge and economical. It is known that if science financing makes less than 0,4 % from GDP, then it can carry out only the social-cultural function. Its real influence on economic development can be achieved when science financing is more than 1 % from GDP. Science recognition has to be a national priority strategy. Science is a force, which catalyzes the country's sustainable development.

Keywords: *knowledge society, economical growth, science financing, science development, knowledge economy.*

Introduction

The growth of an economy is the most powerful engine of social change in all sectors of social life. It is supplying means for satisfying ever rising aspirations of people to higher and more diversified material and cultural needs and desires. It is not realistic to hope that mankind will reach the upper limit of aspirations and reconcile with a stable and stagnant level of its well-being.

The economic problem in the history usually was considered in connection with the existence and development of nations, or similar communities of life. The organization of production, distribution and consumption was always socially shaped and uphold, and a modern state is primarily devoted to the regulation and direction of economic life of a nation, in order to assure economic growth and welfare. The national framework of economic life is not any more so rigid as it used to be, because of massive and increasing exchange of goods, services and information over national borders, as well as joint activities of actors from different nations, but still the bulk of daily economic transactions is taking place within national environment and under control of national state. But in the conditions of an advanced economic integration in a large

* Ph.D. candidate, scientific researcher, IEFS, Chisinau, Moldova.

** Professor, Ph.D., IEFS, Chisinau, Moldova.

union, the national government cannot avoid worrying for how common policy affects the economic and well-being of its country.

The 21st century is considered a century when science determines economical and humanist development of the whole World. In present conditions, we can and we are edifying the World as a “knowledge society”.

Literature Review

Adam Smith, the most known representative of the liberal economic conception, spoke, in the first place, about economic growth as the source of national wealth. The stability, besides the growth, has become an objective of national policies. So, governments cannot ignore such disturbances, unless if convinced that they are temporary and weak, supposed to be solved by private actions. History show us that available knowledge and experience always helped to make appropriate evaluation of circumstances and possible actions. Economic science was of a great service to economic policy and administration of public affairs.

Speaking about science development, it can be noticed that it occurs completely irregularly. According to Science Citation Index (SCI), the USA share in the Global Informational Process is around 30%, but the share of the 20 developed countries makes 90 %, of which 70% belong to G8 (the most developed countries). This discrepancy between developed and less developed countries continues to grow.

This situation reflects drastic contradictions in the development of the world, “... *because the population of more than 120 less developed countries represents about $\frac{3}{4}$ (three fourth) of the whole world. Can we speak about “a global science”, if these countries will not involve in the scientific activity?... (Materials from the International Conference on “Science for 21 century. New obligations.” Budapest, 1999)*

As we know, the difference of the developed and less developed countries population number is growing. The current stage of civilization’s development can be characterized from different sides. The first and the most specific feature is globalization. Globalization is the creation of universal financial and information space based on new computer technologies.

This process is developing on a spiral: from High- Tech to High- Hume.

Some aspects of the relationship between science and economic growth in conditions of knowledge society

1. The Correlation between National and International Science Development

As consequence of globalization, the unique financial - information space makes a non-uniform social and economic development of various states and regions, resulting in a “gold billion” on one pole and a pronounced poverty on the other. This discrepancy grows in time.

The other side of globalization represents the interaction between economical and research development of the society. Obviously, the growth of difference in the economic development of countries leads to degradation and destruction of regional and national science, particularly, in economically weak countries. This process generates the “brain drain”, which is a serious problem for the less developed countries. It is necessary to emphasize, that globalization represents a natural, spontaneous process which is actually a consequence *of intensive* development. But intensive flows (financial, material, of industrial products, migratory, etc.) always generate gradients.

These gradients can threaten with explosions and instability. In other words, this process is resulting in entropy’s increasing, that is why it is necessary to take measures in order to avoid risks

and misbalances. (*Materials from the International Conference on "A Conference of the Academies of Eastern and South-Eastern Europe (ESEE)" Chisinau, Republic of Moldova, 4-5 May 2007*)

At the Conference of the United Nations (Rio de Janeiro, 1992), ideas of sustainable development were suggested, because there is the threat of unpredictable explosions, chaos, and wars). As marked at this conference: "... The process of economic growth generated a big difference between the poor and the rich. This situation can lead to a human disaster, because this model of economic growth cannot be suitable either for the rich and the poor ... " (Morris Strong, *Materials from the Conference on "Environment and human development" UN, Rio de Janeiro, 1992*) To a great extent, it concerns science development as well: "*The basic part of benefits provided by science is distributed non-uniformly as a result of structural asymmetry between countries, regions and social groups ... Scientific knowledge became a key- factor of material values production, and their distribution became more unfair.*"

"*There is a big difference between the poor and the rich (people or country), not only materially, but also that they also don't benefit of scientific results...*" (*Materials from the International Conference on "Science for 21 century. New obligations."* Budapest, 1999)

As was mentioned, the basic feature of modern development is globalization. Along with positive aspects (for example, acceleration of information dissemination, trade development etc) there are some negative aspects as identity loss (ethnos, cultures, states), for example.

"*...Each country must advance scientific knowledge in those fields, which are of priority for its development.*" (*Materials from the International Conference on "Science for 21 century. New obligations."* Budapest, 1999)

It is obvious, that "*Assistance to the creation of critical mass of national research in various areas of science through regional and international cooperation has a great value for the developed, and especially for less developed countries.*"

"*As a matter of fact from it wins the whole world*" (*Materials from the International Conference on "Science for 21 century. New obligations."* Budapest, 1999) But investing in regional science, in small and middle states, in separate regions of some countries etc. assumes some risks caused by the particularities of regional science, which is a part of global science. Perhaps, there is nothing more important for the development of regional and national science, than to stop the process of "rolling down" to "scientific provincialism".

There are several anti- and pseudo-scientific obstacles in promoting global science. But the regional science is poorly protected from such "corrosion of its roots". And, probably, the unique way for solving these problems, is liquidation of "reefs" of a regional science. This may be achieved only if the regional science becomes a part of the global science.

On the other side, we can speak also, about the risk of fragmented knowledge in an economical society. There is a natural tendency for knowledge to fragment as it becomes subject to more in-depth division and dispersion. The division of knowledge stems from divisions of labor and increasing specialization. Its dispersion is the product of increasingly diffuse sources of innovation. The result is an extremely fragmented knowledge base, which makes it difficult to form a broad and integrated view of things. This can have disastrous consequences. At the level of global policy-making, knowledge that can help resolve a particular problem may exist without being visible. It can go unnoticed by the decision-maker. Knowledge of the greenhouse effect, for instance, has been in the public domain since 1886 thanks to the study by Svante Arrhenius, but failed to capture the attention of the political system for another hundred years. There is a big difference between the existence of knowledge in some place or the other and its availability to the right people in the right place at the right time. It amounts to a matter of knowing how to integrate and organize fragmented, scattered and thinly-spread knowledge.¹

The famous economist, Alfred Marshall, raised basically the same question, albeit with respect to industrial activities: how can one organize and coordinate highly specialized activities

within a context marked by an extreme social division of labor? The answer, according to Marshall, lay in two main factors: a reduction in transport costs and local concentrations of activity clusters, with each locality creating the right conditions for integrating knowledge.

So, the whole question revolves around the capacity of the new information technologies to enable better integration of knowledge through helping bring down the cost of transporting it and paving the way for local concentrations of virtual activities. The new technologies, under certain conditions clearly do favor the low-cost transmission of knowledge and the creation of virtual communities. But the maintenance of human organizations in which incompletely codified knowledge resides poses a variety of socially and politically delicate challenges, involving the establishment of procedural authority to decide contested cognitive questions and stabilize the knowledge held by the community, as well as to recruit new members and inculcate in them the cooperative mores that suppress destructive opportunistic behaviors.

2. Science financing. Economical aspects of development knowledge society

A lot of factors caused asymmetry in science development in various countries and regions. A primary factor is science financing. For instance, out of 160 countries, Moldova is rated 53rd, but according to financing indicator it is lower than the average of NIS countries from European Region. It is known that science has three main functions: social-cultural, knowledge and economical. It is known that if science financing makes less than 0, 4 % from GDP, then it can carry out only the social-cultural function. Its real influence on economic development can be achieved when science financing is more than 1 % from GDP.

Regarding economy, we can feel the impact of science only when its financing is minimum 1% from GDP.

Still, governmental financing of science is crucial. It can be allocated under various forms: through ministries and departments, foundations, as well as Academies of Sciences, which are typical for countries of Eastern and Southeastern Europe. For example, for ASM the State financing is done through grant programs. Non governmental financing is done through international projects, technological transfer, and economic agreements with the private sector.

Prof. Koers concluded that there are three types of academies: the learned society, the advisor to society and the manager of science. I think we can add another type that is Strategic Partner of the Government, which open opportunities to academies to actively involve in science management and society development. It is obvious, that for science and innovation development in the countries of Eastern and Southeastern Europe we need optimal forms and mechanisms of science management. In this context, how it mentioned the president of the Academy of Science of Moldova several questions appear, such as:

- *How should the state finance the science? For example, by 2020 China intends to allocate about 111 billions US dollars, which represent 2, 5% from the GDP.*

- *How can we implement the result of interaction between Science and industry, science and agriculture, Science and Business?*

- *How can we make science more attractive for business?*

- *How can we make researchers find suitable solutions for economic development?*

These are not the only existing problems. Certainly, it would be illogical to deprive those Academies of Sciences, which have asserted themselves, from active involvement in the development of society. Moldova for example, in a market economy environment the primary goal was to combine elements of self-organizing with the governmental management in research and development.

After the collapse of the Soviet Union the Moldavian science suffered many bad consequences.

Up to 2001 the science financing reduced to 0.18 % from GDP. It was evident that the situation was the worst and crucial for science. That is why, in collaboration with governmental structures and the Parliament, the reform of science organization in RM has begun its implementation.

Another strategic document is the Agreement on Partnership between the Government and the Academy of Sciences concluded for a four-year period. This Agreement stipulates for the following requirements:

- Science recognition as a national priority strategy.
- Science is a force, which catalyzes the country's sustainable development.
- Explore ways of strengthening the role of academies in management and scientific policy
- Use different forms of international division of labor, including research and expertise
- Attract business to innovational process
- Optimal correlation between
- State-science-production within the system.

3. Knowledge Economy

Other important phenomenon as a result of edifying knowledge society is knowledge economy. More and more often it is used the concept of knowledge economy which differs from the traditional economy in several key aspects:

- The economics is not of scarcity, but rather of abundance. Unlike most resources that deplete when used, information and knowledge can be shared, and actually grow through application.

- The effect of location is either such as:

- diminished, in some economic activities: using appropriate technology and methods, virtual marketplaces and virtual organizations that offer benefits of speed, agility, round the clock operation and global reach can be created.

- or, on the contrary, reinforced in some other economic fields, by the creation of business clusters around centers of knowledge, such as universities and research centers having reached world-wide excellence.

- Laws, barriers and taxes are difficult to apply on solely a national basis. Knowledge and information "leak" to where demand is highest and the barriers are lowest.

- Knowledge enhanced products or services can command price premiums over comparable products with low embedded knowledge or knowledge intensity.

- Pricing and value depends heavily on context. Thus the same information or knowledge can have vastly different value to different people or even to the same person at different times.

- Knowledge when locked into systems or processes has higher inherent value than when it can "walk out of the door" in people's heads.

- Human capital — competencies — are a key component of value in a knowledge-based company, yet few companies report competency levels in annual reports. In contrast, downsizing is often seen as a positive "cost cutting" measure.

- Communication is increasingly being seen as fundamental to knowledge flows. Social structures, cultural context and other factors influencing social relations are therefore of fundamental importance to knowledge economies.

These characteristics require new ideas and approaches from policy makers, managers and knowledge workers. The knowledge economy has manifold forms in which it may appear but there

are predictions that the new economy will extend so radically as far as acknowledging a pattern in which even ideas will be recognized and even identified as a commodity. This certainly is not the best time to make any hasty judgment on this contention, but considering the very nature of 'knowledge' itself, added to the fact that it is the thrust of this new form of economy, there certainly is a clear way forward for this notion, though the particulars (i.e. the quantum of the revolutionary approach and its applicability and commercial value), remain in the speculative realm, as of now. So, appears some questions such as: Are new skills and abilities required for integration into today's knowledge economy? If so, what are they? Are they really as new as some might like to make out? Beyond the levels of proficiency needed for the use of information technologies, there do appear to be a number of set requirements: teamwork, communication and learning skills. But these sorts of soft skills can hardly be described as new. It is better to have a firm command of such abilities, than to be able to master a specific repertoire of technical skills.

Conclusions

The knowledge economy's growth into the knowledge society hinges on the proliferation of knowledge-intensive communities. These communities are basically linked to scientific, technical and some business professions or projects. As has been said, they are characterized by their strong knowledge production and reproduction capabilities, a public or semi-public space for learning and exchange and, the intensive use of information technologies. To function effectively, they must have overcome many, if not all of the challenges that this review has identified. Only when increasing numbers of communities displaying those very characteristics are formed across a wide array of cognitive fields, when professional experts, ordinary users of information, and uninitiated students are brought together by their shared interest in a given subject, will the knowledge society become a reality rather than a vision of a possible future.

What really needs to be done is to establish and develop interdisciplinary communities made up of a heterogeneous range of members. In such cases, the sound Marshallian properties of information technologies really can serve to support the integration of knowledge.

For Moldova for example, in a market economy environment the primary goal was to combine elements of self-organizing with the governmental management in scientific research and development.

After the collapse of the Soviet Union the Moldavian science suffered many bad consequences. Up to 2001 the science financing reduced to 0.18 % from GDP. It was evident that the situation was the worst and crucial for science. That is why, in collaboration with governmental structures and the Parliament, the reform of science organization in RM has begun its implementation.

Another strategic document is the Agreement on Partnership between the Government and the Academy of Sciences concluded for a four-year period. This Agreement stipulates for the following requirements:

- Science recognition as a national priority strategy.
- Science is a force, which catalyzes the country's sustainable development.
- Explore ways of strengthening the role of academies in management and scientific policy
- Use different forms of international division of labour, including research and expertise
- Attract business to innovational process
- Optimal correlation between
- State-science-production within the system.

References

1. *Materials from the International Conference on "Science for 21 century. New obligations."* Budapest, 1999.
2. *Materials from the International Conference on "A Conference of the Academies of Eastern and South-Eastern Europe (ESEE)"* Chisinau, Republic of Moldova, 4-5 May 2007
3. Paul A. David and Dominique Foray, *Economic Fundamentals of the Knowledge Society Policy Futures In Education. e-Journal, 1(1): Special Issue: Education and the Knowledge Economy.*, No. 4, January 2003.
4. Steinmueller W.E., Virtual Communities and the New Economy, in R. Mansell (ed.) *Inside the Communication Revolution*, Oxford University Press, 2001.

THE JUDICIAL MANAGEMENT

Gabriela NEMȚOI*

Abstract

As result of management diversity and its evolution towards the most various fields of activity, this phenomenon can be observed in great volume in justice, also. Managing an instance is assured by judges, they being the judicial managers that assure respecting the justice in conditions of law. The elements of administrative judicial management include formulas that define a practical action of the managing staff, an organized and coherent system of rules and principles, where positive organization and functioning of judgment instances will be met, no matter the competence. As consequence, this present paper tries a definition with practical echoes over the judicial management phenomenon.

Keywords: Administrative management, judicial management, managerial functions, decisional program, managerial promptness

Introduction

The management had always a very wide area of development, being reached into different formulas. The managerial techniques involve new sectors, as an objective acknowledgement, regulating an adequate and restrictive circuit over the justice services.

The administrative judicial management puts into discussion a new relatively side, because it represents the matter that ordines the activity developed by magistrates, as decisional bodies of respecting the justice and simultaneously this cannot function without the activity of auxiliary staff of specialty, which participates on services carrying out, as concerns the process performing of applying the justice.

Respecting the justice is not resuming just towards magistrates activity, but is constituted of segments and fractions of services on auxiliary specialty staff, which within an efficient cooperation with the section's president, with judges, will develop a managerial activity, which reaches its efficiency in practice.

The manager, within a certain situation, speaks about the president of judgment instance, represents the person nominated to coordinate the entire judicial activity.

The administrative judicial management, as process, carries out its activity in accordance to functions of the general manager, this frame creating a strong connection between the administrative and managerial sides, situation exposed within this present paper.

The judicial management

1. Introductory notions concerning the terminology of administrative management

Managing an instance is assured by the judges, they representing the judicial managers that assure respecting the justice in conditions of law.

By its universality, the term of management can be nominated to each field of activity, redefining the concept within a large frame of systems and principles, requirements or rules, which draw methods of management, as well as applicable aptitudes and normal functionality, over the identified field.

* Lecturer, PhD candidate, Faculty of Economic Sciences and Public Administration "Stefan cel Mare" University, Suceava, (gabriela_negru @yahoo.com).

The management represents a distinct and determinant discipline that leads on solving certain pre-established objectives, using most efficiently the human and material potential. (Nedelcu, 2000)

On the conspectus over the genesis and evolution of the management institution, it starts with defining the etymological sense of the word “management”, word come from the Latin “manus” (hand), meaning the activity of handling, pilotage, which later is reached in Italian as “manegio” or in French “manege”, and finally defining in English by the syntagm “to manage”, “manager”, “management”, which signifies “keeping in hand”, of leading efficiently, “of succeeding”, the phenomenon being individualized over the most diversified systems, economy, administration, justice, etc.

As result of management weight and its evolution over the most different fields of activity, the phenomenon is reached within high percentage in justice, also.

The Law no.304/2004 concerning the judicial organization and the internal order Regulations of the judgment instances refers on not defining the judicial administrative management, but representing a support based upon imperative disposals, with regard to organization of instances leading. (Legea 304, 2004)

Identifying the judicial administrative management involves general characteristics, which put into discussion the functioning of certain specific bodies, specific to judgment instances leading.

The elements of judicial administrative management include formulas that establish a practical action of the managing staff, a coherent system organized on rules and principles, where a positive organization and functioning of judgment instances have to be reached, no matter the competence, and not lastly, an efficient use of human and material resources, as concerns the activity volume dimensioning for each employee.

Concentrating these elements, we can conclusion into an incipient form, that the judicial administrative management represents a procedure of “adequate managing of activities on judgment instances by the managing staff, which by using an organized and coherent system of concepts, rules and principles, disposes of measures that are imposed in the view of well organizing and functioning of instances managed by them, and depending on situations, of instances of their circumscriptions”. Efficient using of human and material resources, assuring an equilibrate dimension of activity volume reported to each employee, verifying respecting of obligations foresee by laws and regulations by the judges and auxiliary specialty staff, in the view of accomplishing the instances competencies, preventing and removing certain bad-functionalities or deficiencies within their activity (Diaconul, 2007) signifying an implementation of a good managerial frame.

The judicial administrative management, as process and also as theory, consists on establishing the objectives that correspond to goals of judgment instances, maintaining the rules of functioning of competences, in the view of assuring the carrying out of complete judgment procedure, within a legal judicial frame.

2. The managerial functions

In the view of coordinate and reach more various managing in justice, the managerial activity associates certain managerial functions, such as:

a. The function of planning/programming (provisioning phase)

The activity of this function has an essential character, the lack of activity programs or of certain attributions for each compartment of instance can determine pressure states and uncertainty between auxiliary staff and judges, fact that leads on decreasing performances and tergiversation of civil causes. The planning function underlines firstly the connection between

auxiliary staff that adjacently contributes on running and respecting deadlines on carrying out civil causes. Without programmed vision over the judicial activity, the president of judgment instances cannot approach priorities or exceptional situations that can derive from the pre-established fact, in conjuncture where it is known that complete of judgment is on strong connection with auxiliary staff (the internal order Regulations of judgment instances, 2005).

The function of provisioning, in case of judicial management, takes into consideration the president's aptitude, as concerns the analysis of certain aspects, such as: available resources, results of past activity, current situation and goals of the activity.

Starting from premise that each judgment instance is managed by a president that has to exert managerial attributions in the view of efficient organizing of that activity of instance, the function of planning would have to be considered the essence within the process of justice activities running, because it represents the process of choosing the objectives and of applying decisions within that competency.

Forecasting or planning, within the justice activity, consists on carrying out the plan of activity, where each step is established, by a calendar sampling on short term, beginning with financial resources, material resources, human resources, ending by prognosis as concerns registering causes, prognosis as concerns the total of causes to be solved or the total of stock of files at the end of year. There hasn't be forgotten that these prognosis start from the objectives determined by judgment instances.

The goal of forecasting function aims a detailed informing over the activity of judgment instances, establishing by the managing staff of an adequate functioning rhythm, to a maximal capacity of all resources.

The planning function carries out activity starting from the system of management using the plan, which supposes the accomplishment of a leadership, by establishing the means and implicitly the objectives that have to be reached by each employee from judicial system. Planning aims towards concrete objectives, which have to be reached by employee, aiming and periodical recension of its activity, so that its end to be reduced on efficiency and maximum qualifier.

The manager, which represents in this situation the president of instance, draws up the activity programs based upon objectives, priorities and needs at moment of the instance and is communicated individually for each staff.

Within judgment instances, the forecasting or planning function will perform upon a plan of permanently comparing between results of past activity, current situation and implicitly the objectives that have to be reached. Only after these documentations, the president can determine the problems existing and efficient solutions that have to be approached, for a qualitative functioning of judgment instances.

b. The function of coordination

The function of coordination has at its base the connection exerted between the actions of instance staff. It is an efficient function only when the judgment activity performing is under the sign of collaboration between the auxiliary staff and judges.

In the view of achieving a deduction of a cause, it becomes necessary the participation of more departments within justice institutions, fact that involves favoring the function of coordination on managerial level.

Therefore, the acts of instances discerning, those personally deposited or those arrived by mail, courier or fax, arrive to registration department, where they receive exact date, after which they are given to instance president or section's president, and after their resolution, they receive register number and are submitted to instances' registers, a term of judgment being established, from here they go out from archives, the department that takes into consideration the acts preservation, until the last day of presentation, where the actuary of meeting takes the files for that meeting, under signature within terms register, with at least 2 days before the meeting.

This demarche proves that coordination function is performed upon basis of dialogues, communication, between those three departments, activity controlled by the section's president.

Regarded from managerial perspective, the coordination function is not reducing just to a dialogue between magistrates and auxiliary staff, but can be discussed basing upon product's management.

In this situation, the manager assigns to a subordinate the responsibility of accomplishing a work (the procedure for the first term that is made by procedural agents). The work end represents a complex objective, which is made by the auxiliary staff, but participates indirectly to judgment activity, fact that involves coordination between those two sectors.

c. c. The function of training

Training is accomplished upon basis of motivation, meaning the correlation between the instance staff interests and accomplishing the attributed tasks. (2007, p.8).

Therefore, training function can be justified only upon basis of Herzberg theory, which brings an argumentation of factors that produce satisfaction of job, being separated and different of factors creating dissatisfaction. Satisfying the service (under form of public eulogies, guarantees over place of work, bonus of waging, etc.) induces towards perfecting services of auxiliary staff, situation which determines an execution of more performance over justice activity.

In accordance to this function, the judicial management can invoke motivation and professional satisfaction, as method of generating a useful functioning of judicial administrative system. The problem of motivation is essential for human activity, since energizes, leads and supports a certain behavior of employee.

For maximal participation on activity of judgment instance, the managers dispose of following instruments:

- intensifying the self confidence of actuaries,
- creating a climate of appreciating the well done work,
- assuring the constructive competition,
- disposing of stimulating waging,
- supporting and training by forms of re-qualification and performances,
- appreciating of people with sincerity and firmness,
- dignity of working to a judgment instance.

The practice proved that applying the positive motivational factors brought on creating a maximum efficiency from the employee.

The training function is determined by applying the management by results, this defining the managing act, by elaborating a methodology of periodical evaluation, on work results and applying a positive motivation program, for the collectives that reached qualitative performances.

d. d. The function of implementation

The function of implementation or of making operational can be identified with operative management. This function assures coherence, discipline and functional order, being the function that imposes by implementing decisions, which take into consideration the instance activity.

The fact that function aims towards implementing situations imposes a clear explanation over determinant objectives, which have to be finalized on its activity, the instance. Within this context, the primordial role is owned by the president that has to assure by his managerial activity, impelling the judges and auxiliary staff of specialty on accomplishing the attributions that income to, in accordance to law.

The president of judgment instance exerts the attributions over organizing the work by applying decisions, resolutions and service order (law 303/2004), in situations established by law.

The managerial decision is the products of instances management and represents a rational process of choosing a solution, from an alternative number of possibilities, in the view of accomplishing certain objectives of maximum efficiency, on carrying out the process of work.

The service order is the main judicial form, by which the instance president accomplishes the attributions that return to him and represents an unilateral wish, established upon organization of law execution, by which responsibilities are established, for bringing into accomplishment the competences that belong to instance.

The resolutions are acts of solving certain concrete aspects, which can be issued only by president.

Within this context, the implementation function has the aim of determining the staff towards an activity organized by decisional establishing over the aim that has to be carried out.

e. e. The function of control or evaluation

The term of control comes from the Latin *rota* (wheel) and has as significance observation of an activity on carrying out and that is regarded contrariwise, from here the word control (Negoiță, 1996)

It represents the function that has a character of acknowledging the work results and includes the assembly of activities, of performances of an instance positioned in comparison with results achieved in the anterior years. It is an evaluation function that supposes certification and monthly evaluation of results on individual work activity of judges and of auxiliary staff.

The usefulness of control function is given by its continuous character, preventively, adequately and flexibly, and the goal consists on researching the efficient solutions and documenting in the view of improving judicial activities and on their removing, respectively of their preventing in exception situations.

The function of control or evaluation includes four phases:

- collecting data and registering of results (monitoring both of activity and of auxiliary staff and of basic judges on statistic notes);
- evaluating of causes solutions, the stage of decisions drawing, accomplishing the obligations leading to judgment meetings; (2007, p.9)
- establishing statistically the causes that needed not justified adjournment or other digressions (challenge of judges or actuaries etc.);
- making of corrections and removing the causes that generated bad functionalities.

The control is part within administrative operations, and is an activity of acknowledgement, in the view of removing the eventual bad functionalities that can produce within an instance circuit and or evaluating results, performances, and individual of people, for reprogramming the activity and of correcting the digressions, in the view of achieving an optimal activity. The field of applying as concerns the control made by the leading staff is reached on art. 26, paragraph 3 of internal order Regulations of judgment instances, which specifies that checking made have to respect the principles of judgment independency and of their submitting to law, as well as authority on judged thing.

The judicial administrative management represents a problem that puts into discussion a large palette of situations, which might appear on carrying out activities on instance. Leading a judgment instance does not signify only a judicial activity, but involves more, meaning procedures, methodologies, programs, where both judicial activity and that administrative managing activity have to be attracted, to all auxiliary active compartments.

As a consequence within a summary image, the respective aims towards functions of management and their applicability form within judgment instances.

Conclusions

The managerial functions can be considered the main elements that generate the evolution of activity and of judicial management. Their presence determines the efficiency and efficacy, the problems that might appear within administrative segments and the possibility of evaluating the judicial activities.

Collaboration and coordination of these two activities, meaning that of administrating the justice and that of applying justice, are carried out upon basis of managerial functions.

References

1. Alexandru I. (2000), *„Administrația publică. Teorii. Realități.* Editura, Lumina Lex, București, 56.
2. Constantin Diaconul (2007), *„ Managementul judiciar”*, Editura CH BECK, 4.
3. Constantin Diaconul (2006), *„Managementul instanțelor judecătorești*, Editura Thermis, Craiova,
4. I.M. Nedelcu, (2000), *„Drept Administrativ”*, Editura. Thermis, Craiova, 112.
5. A. Negoită, (1996), *„Elemente de drept”*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 6-9.
6. O Nicolescu, (1992), *„Management”*, Editura, Didactică și Pedagogică, București
7. Proctor T. (2000), *“ Elemente de creativitate managerială”*, Editura Teora.
8. Solomia Andres, *„MANAGERIAL DECISIONS IN THE MARKETING OF INITIATING A BUSINESS”*, Robotică & Management, Internațional jurnal, ISSN 1453-2069, 2006.
9. Law 304/ 2004, Art. 46 paragraph 1 *“Each judgment instance is managed by a president that exerts managerial attributions in the view of efficient organizing of its activity”*; paragraph (2) *“The Presidents of Appellate Court and of High Courts of Justice also exert attributions of coordination and control of the instance where functions, as well of the instances of circumscription, paragraph (3)”* Presidents of judges and of specialized high courts of justice exert also attributions of instance managing”.
10. Law 303/ 2004 with ulterior modification as concerns the magistrates’ status.
11. Law 317/ 2004 as concerns the Superior Council of Magistracy.
12. The internal order Regulations of the judgment instances of 22 September 2005.

ITALIAN ANTIPOLLUTION SYSTEM

Giorgio TEŞELEANU*

Keywords: *The Mediterranean region, environmental defence and protection, Italian antipollution system, the project Agora*

Introduction

I begin my work with a general overview which concerned Mediterranean and its specific geographical, historical, social and economical characteristics. It follows the question of the main resources on which turn around all economy of region i.e. environment. Environmental defence and protection and in particular the sea protection through the instrument of sustainable development is the key factor for the future of area. Then are list problems of environmental vulnerability which is in close connection with an high anthropical pressure on coasts and concentrated sea traffic in the area. These sea traffic is responsible of sea pollution and the measures adopted since today by the international organisations such as IMO (International Maritime Organization), the REMPEC (Regional Marine Pollution Emergency response enter for the Mediterranean Sea) and EC (European Commission) are not enough by them selves to limit forbidden flow into the sea.

One of the parameter which can strongly affect the solution of these problem is an concrete action i.e., the creation of supranational network; an unique market which respond to the specific requirements of the area thought the sea protection activities and overalls the creation of ecological standardise ports services characterised by high specialisation. Those solutions are proposed in project Agora which is realised by Garbage Services Group who have an long term experiences and best practise in the sector within "Italian system".

* Professor, Ph.D., University of Macerata, Italy.

The Mediterranean



Fig.n1 The Mediterranean – the name comes from Latin *Mediterraneus*, which means in the middle of the lands.

“The Mediterranean (Fig.n.1)” writes Fernand Braudel “*is thousands of things at the same time. It is not one landscape, but innumerable landscapes. It is not one sea, but a succession of seas. It is not a civilisation, but many civilisations crowded together. The Mediterranean is not an ancient cross-roads. For thousands of years, everything has flowed into this sea, perturbing and enriching its history..*” *Al - bahr al - abyad al - mutawassit* “white sea in the middle” in the Arabian, has the same definition as those in the Latin, *Mediterraneum* and *Mesogeion* in Greek.

The Mediterranean region, situated between the Alps, Sahara desert, Atlantic Ocean and Turkish upland is the point of intersection and of meeting of three continents. The ethnic and cultural characteristics of these three continents converge into the center, the Mediterranean Sea. The sea population know to have a double identity, one from its own nation and the other from Mediterranean Sea.

These geographical position together with climatic condition, the great beauty and diversity of territory have made possible the development of great Mediterranean civilisations. It is not a case if the Mediterranean region is today the favourite tourist target of the world with 200 million who will reach 300 million in 2020.

In comparison with Baltic region, which is the best example of EU cohesion, the Mediterranean present a low level of cohesion because of its geographical, historical and social reasons. Furthermore, the most states that are situated in Mediterranean area are not member states of European Union. There are two break line. One from north to south which remark the cultural differences and the other one from east to west where exist a big gap of logistic interconnections between Balkan and Adriatic regions and west Mediterranean. At present time we can note an convergence of interests between Baltic and Adriatic regions. Those are called to

open themselves to the new regional dimensions and to take advantages from its reciprocal complementarities and potential. In fact, Adriatic can represent the way to the east Mediterranean implementing the north-south axes in order to balance west-east communitarian directive which are emarginated it.

Within Mediterranean region, Adriatic and Ionian sea is an basin more vulnerable than others have suffer an long term *aggression* on its marine area and coasts. The human activities responsible for such actions are urbanisation, cementation of coasts, industrialisation, mass tourism and sea transport. Those activities damaged marine ecosystems, the biodiversity and bring economics loss to fishing, tourism and other economics activities linked to the sea.

SEA TRAFFICS AND THE RISK OF POLLUTION

GDP Gross domestic product

The Adriatic-ionian basin with its ports and with its strong maritime and trade tradition is central part of sea traffics which cross the Mediterranean sea long the rote which connect Adriatic region and mittel-europe region to the East thought the Suez Canal. This area represents only the 0,7 % of all world water area and is crossed by 1/3 of all world maritime traffics of goods. Furthermore, some studies of EC show that the 50% of the goods produced in China and India, so called “Chindia”, will cross Suez Canal and it is estimated an increase of Italian GDP (Gross domestic product) of 15-20 % originated by store and distribution activities of those goods.

The data concerned the sea traffics which is most worrying regards the oil transportation and its products which represents the main trade flow and 28% of all world oil transportation. It is estimated that about 2 200 vessels with cargo higher than 100 gt (gross tonnage) constantly navigate in the region and about 30 of these are oil tankers. The 5% of all shipped cargo are considerate in one way on another dangerous for the environment.



Fig. 2 Planned italian transeuropean corridors

Even for what concerned the new European transport policy (European Transport Plan) of which EuroMedierranean Transport Network is an important part, the traffic volume in the Mediterranean region is going to have an big increase moreover long the Vth and VIth corridor as shown in fig. n°2. Of particular interest are so called “Sea motorways” or transeuropean corridors financing by the EU in order to cope with the future market necessities.

One of the project Agora main goal is to create an integrated network of ecological port services which will be standardised in all region and will integrated all experience, know how and technologies of its founders.

Living as we are in an epoch of economic globalisation, the Adriatic and the Mediterranean are clearly no longer centres of an “economy-world” as in the times of Byzantines and the Venetians. Competition today occurs among homogeneous territorial systems. If we value and enhance the culture and roots that we have in common, the Adriatic-Ionian area can return to the forefront of European politics focusing on environmental protection and in particular on sea defence which is a common resource of the Adriatic and Ionian nations i.e. the unique and beautiful coastal landscape. The lack of clear national strategy is compensated with private initiative of small and medium subjects. Recently has been found by Adriatic regions the EA, (Adriatic Euroregion) and the Project Agora is located in this particular area. The project operate within Italian system and promote its repeatability to the all Mediterranean sea as its shown in the following text.

The necessity to develop the multimodal transport system is the essential condition for the economic, social and cultural development of the area. Furthermore, in the new Europe, the role of the local systems, urban and metropolitan areas is enhanced. It his therefore necessary to straiten the Adriatic port system and integrate the logistics and the traffic management. An Adriatic port system must be created by developing a specialised cabotage network in order to crate an unique market in that specific field of environmental port facilities. Integration of the Adriatic port systems of control and monitoring of transports related to the transport of dangerous and polluting materials can be put under control by this king of proposed system of networks.

ITALIAN SYSTEM

In Italy, now days, in the sector of ecological portal services there are 5000 workers, 1000 sea and land means of transport and a number of equipment (Incinerators, Sterilizers and treatment plants).

The service works 365 day per year, 24 hours a day and consists of activities as described in the following:

- **WASTE**

Collection, haulage, treatment and disposal of any waste produced by ships

Designing and construction of sterilizing incinerating, oily water treatment and solid waste selection plants

Management of sterilizing, incinerating and oily water treatment plants

Training of managers and workers

- **ANTIPOLLUTION**

Emergency service

Designing and definition of technical specifications for antipollution prevention services (refineries, coast guard, bunkering wharf etc.)

Training of managers and workers

- SEA RECLAMATIONS

Coast reclamations

Industrial plants reclamations

Haulage, treatment and disposal of waste resulting from reclamations

Sea floor reclamations

- GROUND RECLAMATIONS

Lands

Amianthus

Tanks/containers

- DEMOLITIONS

Ship demolitions

Industrial plants' demolitions

- SHIP SERVICES

Bunkering

Fire watches

Haulage and sea assistance by means of tugboats, wharfs and barges.

Study and positioning of anchorage areas

Load lightening

• SERVICES TO PUBLIC BODIES AND PRIVATE FIRMS IN THE ABOVE-MENTIONED SERVICES AND ACTIVITIES

Internal organization

Updating of international rules and directives

Technical and trading assistance

Appraisal and assessment

The organisation has been founded 30 years ago and today is the unique and the most competitive because of its innovative technologies with its efficient services with great attention to security and quality.

In Italy, the totality of Utilities & Facilities have the following capacity of treatment of garbage: 335.000 tonnes of liquids, 8 incinerators, 15 sterilizators, 100 small antipollution ship, 50 store area for the rubbish etc.

Obviously, all companies offer their ecological portal services which are certificated and harmonised with european standards such as the Italian system. These one have the references both on the central state level, Eu level and international level.

Furthermore, all Italian harbours have widespread services and in cases of incidents and disaster operate under an national coordination as have been done during the incidents of vessels Prestige or Haven.

PROPOSAL: GARBAGE GROUP – PROJECT AGORA

The project Agora has been projected in order to respond to the need of the Mediterranean region and other similar areas. The founding of environmental networks to extend market sharing know how, tecnologies and above all to carry out the sea protection.

Pilot project is located in specific Mediterranean area, Adriatic Euroregion delimited by adriatic-ionian basin. In this area Italian regions are better organised because cover all national area. The project foresee the integration of different cross-border nations.

The aim of the project is to create an unique system with identical procedures and similar services i.e. an integrated network of communications between ports and provide Utilities & Facilities. Those services should guarantee to the vessels ones they reach port of destination efficient and competitive services offered in time in order to not take time for the routine operation of ship loading and unloading.

The project target are local government which are delegated to normative aspects and control of the services, the vessels which can fulfil their obligation with economical and in time services, concessionaires who would be organised on large scale can obtain synergies which are indispensable for the services of great utility.

The system foresee an integrated network between the ports and direct communication between concessionaries and public bodies which will consent service planning and in time as well as equipments customized on ship type and existing traffic in determinate ports.

DEEPENING THE SOCIOLOGICAL RESEARCH OF THE HUMAN PHENOMENON. NEW ASPECTS IN THE DIALOGUE BETWEEN RELIGION AND SCIENCE

Angel Iulian POPESCU*

Abstract

Sociology as a theory of the living systems requests the use of transdisciplinary dialogue between sciences. Sociology as a theory of the human phenomenon is a science of complexity that uses both the spiritual and the scientific approaches to extend its knowledge.

Keywords: *sociology, transdisciplinarity, complex research*

The sociological research faces major dilemmas in approaching the human phenomenon:

(1) What do we do when developing maximally this empiricism, we are confronted with facts that send us back to the spiritual traditions and compulsory, to contemplation? In this moment we realize that the totality of reality in which we are involved greatly overpasses our capacity of totalization. Understanding this state of things we cannot deny either our scientific achievements, either contemplation. On the other hand, both the scientific achievements and the spiritual information come from the same empirical source that, in the first case are rationally and methodologically tested, and in the second case are millenarily confirmed by practice. Another abyssal facet of the problem is that that what has been discovered through the contemplation thousands of years ago, is scientifically confirmed today – for example the existence of the bio-energetic centers in the human body – chakras – regulating the energy transfer between the physical body and the environment. So the real problem is not the apparent, in fact, contradiction between contemplation and empiricism, but the delay between the knowledge of what has a real existence and is perceived in contemplation and also has a more or less known empirical manifestation, and the scientific development paradigmatically organized. The last one has to become able to grasp that sort of existence/level of existence and correctly interpret its empirical presence, integrating into a larged conceptual frame-work.

(2) Talking about the dualism between mind and body, we need to understand that this is strictly a philosophical invention and has no connection with the authentic, profound manifestation of spirituality. Contrarily, spirituality was pragmatic from the beginning and developed an unified theory of mind-body relationship based on contemplation, aspect scientifically confirmed in the present – the mind-body interaction (Masaru Emoto) – and happily expressed by the Median thinking. From this point of view, Mead reaches through his conception of mind-body unity, the highest level of contact between spirituality and science even if he, during his lifetime, did not completely realized the fundamental implications of his approach. In this context, we use the term spirituality instead of religion because an important part of the religion uses in its building structure already exiting philosophical theories in order to reduce or better explain the structure of certain fundamental spiritual manifestations empirically present but remained unexplained for the human reason for milleniums.

(3) Another aspect of the apparent contradiction between, on one hand, contemplation, and, on the other hand, rational thinking and empiricism, is based on the following facts:

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Sociology and Social Work, University of Bucharest, (e-mail: prot85@yahoo.com).

(3.a) Contemplation speaks about what we really are and about the profound structures of existence as they are; rational thinking speaks about known segments of this complex existence as they come into our attention; empiricism speaks about manifested facts which, even if they are manifested, they are interpreted accordingly to the present level of reality understanding, accordingly to the present scientific criteria and not accordingly to the totality of experience and existence.

(3.b) Erroneously we take into our account only the things that match our presupposed scientific criteria and, correspondently, our scientific paradigm. The things that do not match our criteria are unfortunately left apart as we could live in the same time in two different realities: one in which we understand everything and we perfectly rationalize our existence and the other in which we do not understand anything and we are blind prisoners of fatality that overcomes us. This fracture is unacceptable for a normal development both of the human psychic and of a coherent and effective scientific approach.

(3.c) We need to understand that the rational thinking is just one of the human capacities many of them being presently latent because of the unadequacy of our educational system. The latent abilities of man are a very well documented subject but unfortunately enough put in correlation with the present scientific direction of research.

(4) In this context the “uncoungruous mixture between contemplation and science” derives from the different character of the knowledge involved in them. Contemplation involves a total or complex knowledge of reality accordingly to the spiritual understanding level of the practitioner and science involves only a segmented aspect of the knowledge collected accordingly to the level of historical and paradigmatic understanding and to the level of technological achievements in measuring certain aspects of reality which all will be continually fragmented by the particularity of these methods.

(5) Even if the actual scientific movement has little elements that can be called teleological¹ and even if many contemporary scientific orientations avoid a serious discussion regarding the teleologically fundamental impact of any new discovery, doubting almost completely this coordinate in their development philosophy, in our concept of Multi-dimensional Knowledge that reevaluates Median research methodology², we can point out teleological aspects of our existence³ come from a cross-analysis based on a transdisciplinary dialogue.

(6) There is an important distance between what we are and what we know we are, between real knowledge and what we think we know, between the depths of our complex existence and the level of existence practiced/accomplished in the present times. Indeed science means an evolution both of the means of understanding and of the technology of investigation but this evolution is just a short episode from a sequence of many unknown others. Now we know partially little details from everything but we are still missing the bigger picture. In this context, we can talk about an entire history of misunderstandings, the worst of all being the conflict between religion and science which is fundamentally based on a common blindness. On one hand, religion is not just a dogma and dogma is just the limit of our understanding regarding a certain spiritual aspect empirically manifested. On the other hand, science is evolving through a continuous process of revaluation towards a better understanding of the existence but still has inadequate means to grasp

¹ Regarding the complex aspects of social determinism, see S.C. Ward, *George Herbert Mead and human conduct*, Choice, Middletown, Sep 2004, Vol.42, Iss.1, p.193, www.proquest.umi.com.

² Regarding the Meadian theory of perspectives, see Jack Martin, *Reinterpreting Internalization and Agency through G.H. Mead's Perspectival Realism*, Human Development, Basel, Apr 2006, Vol.49, Iss.2, p.65, www.proquest.umi.com.

³ This new approach can play also a major role in perfecting criminology researches which are still connected to political issues even if are founded on law teleological directions. In this context see Joachim J. Savelsberg, Ryan King, Lara Cleveland, *Politicized scholarship? Science on crime and the state*, Social Problems, Aug 2002, 49, 3, Criminal Justice Periodicals, p.327, www.proquest.umi.com.

and integrate all the aspects of existence in a coherent perspective⁴. There are too many aspects of the life process that science cannot understand and there are also too many aspects that religion itself cannot comprehend, that both are confronted with the same problem – the lack of a bigger picture. In both cases, they are overwhelmed by the presence of complex spiritual phenomena which reveal more complicate structures of reality. So, in fact, we have mainly one single problem – accepting a greater, wider reality than our present physical and technological “senses” can perceive. Practically we are facing three levels of existence: (a) that revealed by the universal spirituality through contemplation or other advanced spiritual practices, (b) that revealed by science through investigation techniques and (c) that revealed by our common senses which is far from being adequate for a serious analysis.

From a critical point of view it is necessary to understand a few essential features of the rapport between spirituality and science:

(1) The phenomenon of advanced spirituality as present in the great traditions of mankind (taking the form of geniuses, ascets, saints, masters, etc) is older than their scriptural texts, being correlated to extremely more complex cosmic processes and about which we still know very little (for example the *Pentateuch* (the first five books of the Bible) of Moses, the *Yoga Sutras* of Patanjali⁵, the *Tao te qing* of Lao Tze⁶);

(2) All the present religions conserve differently and segmentary elements of the real and authentic spiritual phenomenon which represents an essential feature of the human being;

(3) The *Bible* comprehending the *Old* and *New Testament* is extremely young comparatively with the spiritual and cosmo-geological age of the Earth;

(4) The development of the scientific thinking and of the technology adequate to an accelerated process of knowledge is a late achievement of humanity and it entered on an ascent trend only in the last one hundred fifty years, thing which is totally insufficient comparatively to the enormous quantity of information actually present and which must be coherently correlated;

(5) The human reason is not the single means of knowing reality, but it is the sole way of rationalizing the present existence in the form of scientific research; the human being also has other latent capacities (such as contemplation, meditation, clairvoyance, etc) which had been capitalized only by certain initiates during the history of mankind;

(6) It is normal that religions such as Mosaism, Buddhism, Taoism, Christianity, Islamism, etc. seem incomprehensible or even illogical in their rapport with the actual scientific thinking because they speak about the totality of human existence known as an integrality through the means of contemplation and not by the means of reason which is limited just to what it can understand in a certain historical moment accordingly to the level of the paradigm development which it uses; it is a well-known fact that what the human consciousness perceives through contemplation and meditation is much more than it can usually be reproduced in words because the complexity of the perceived reality is hard to be reproduced in the current language;

(7) Unfortunately, religion in its dogmatic approach took from philosophy the dichotomy between spiritual and material, between soul and body, between mind and matter. Chinese Taoism, the Indian Yogic Doctrine and the Orthodox Christianity represented by the Hysichast Movement understood that there is a space of continuity between spirituality and matter, thing which was empirically experimented in the old spiritual practices and which is completely proved now be the transdisciplinary research that states clearly that information, energy and matter cannot be taken apart (C. Guja);

⁴ To realize this coherent perspective, we have to accept the multiple character of the phenomenon. As an example see Jack Martin, *Positions, Perspectives, and Persons*, Human Development, Basel, Apr 2006, Vol.49, Iss.2, p.93, www.proquest.umi.com.

⁵ S. Radhakrishnan, C. A. Moore, *A Source Book in Indian Philosophy*, Chapter *Yoga Sutras of Patanjali*, 12th printing, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1989 [1957].

⁶ Lao Tze, *Tao Te Ching*, Unabridged edition, Dover Publications, Dover, 1997.

(8) The Christian influence in the European thinking played a well-known central role for many centuries. What is less known is the fact that its dogmatic structuring represented a process by which truths known through historical empirical experience or through contemplation but which, rationally were surpassing the human capacity of understanding of that certain thinking period, were consecrated by the means of symbolical formula of faith for the next generations. An important thing to be mentioned is that the term of dogma which defines these formula comes from the Greek word “*oros/opos*” and signifies in this context the limits of our human understanding regarding the aspects presented in that certain formula (Doru Costache). From here it resulted an apparent paradox in the rationalistic thinking: how can we take for granted a formula and absolutely believe in it without having direct, quantifiable proves? It was forgotten the fact that the empirical proves almost impossible to be proved in a limited paradigmatic environment were once manifested even if they were unique and incredible. The paradox is apparent because faith and science do not gather the same gnosis horizons. Faith talks about the totality of an existential whole governed by complex laws which we accept as a datum because it is certain that our existence is circumscribed to a superior destination but about which we presently cannot know rationally many aspects. Science talks about parts/sequences taken from this existential datum about which we empirically learnt and experimented and for which we rationally elaborated models of analysis and quantification. Little by little as we tend to touch the whole, little by little we need to develop our science and to remodelate our perspective regarding the known reality which gradually proves to be more complex from a stage of analysis to another. Little by little we try to justify our belief, but we realize how little we rationally know from the totality of our existence.

(9) There were present two essentially correct but apparently paradoxal processes of knowledge transformation that presently are almost generally acknowledged:

(9.a) To detach itself more comfortably from religion, science took from philosophy what it needed and went on its own way – that of data observation, of experimentation and of theorizing the achieved results in satisfactory interpretive models in order to be used in diverse ways into the benefit of the rational knowledge development and of the improvement of technology and human civilization. From this point of view, we can talk about a paradigmatic evolutionism, a becoming of the understanding level, a stage of encyclopedic development from which more and more diverse ramifications grew. This process reached the actual stage in which the particular domains of research discovered more and more component elements of the existential reality;

(9.b) The second process presently manifests itself more and more obviously. After the sciences had an impressive development through the particular researches, it has started to manifest a more acute need that all this information be organized in an open, extended model in which all of them be coherently placed and dynamized. Simultaneously with this endeavors, important similarities started to be manifested between certain spiritual and religious models and the way in which this information naturally tend to lay themselves. The effort went even further and it was a great success to observe, quantify, experiment and theorize experiences and manifestations not long ago considered to be of a purely spiritual nature or just simple metaphysical assumptions. In this moment, the spiritual contemplation as a means of knowledge was scientifically confirmed, fact that determined science to enter into a productive and founded dialogue with religion, more exactly with its spiritual depth manifestations evidenced by the spiritual doctrines.

It is essential to understand that the spiritual phenomenon of great depth is a universal characteristic of the human being, the differences between the religious doctrines coming from a philosophical process of explaining little known empirical manifestations of the human being and not from a real phenomenological difference. In this situation, the scientific researches and mainly the sociological ones, have the possibility of revealing essential features of the individual and collective spiritual latencies, fundamental characters in determining viable and organic social

directions⁷ nourished by existential factors such as the cosmic, geological, biological (D. Gusti, D. Drăghicescu, C. Cuja) and spiritual determinisms (I. Bădescu) – both aspects being structural components of the “double morphological horizon” (I. Bădescu). Overcoming in a Meadian manner the dichotomy between the spiritual and material, excepting, of course, the transcendent communication with God which surpasses the possibilities of the present endeavor, by developing a multi-dimensional knowledge, we can have access to the complex structures and manifestations of the human being socially involved⁸ through what we called to be structural interactionism.

⁷For this aspect see also Gary A. Cook, *George Herbert Mead: The Making of the Social*, University of Illinois Press, 1993, reviewed in *Book reviews - George Herbert Mead: The Making of a Social*, Social Forces, Dec 1995, 74, 2, Academic Research Library, www.proquest.umi.com.

⁸As an example of complex research see Artemis Chang, Prashant Bordia, *A multidimensional approach to the group cohesion - group performance relationship*, Small Group Research, Thousand Oaks, Aug 2001, Vol.32, Iss.4, p.379, 27 pgs, www.proquest.umi.com.

CORRUPTION IN ROMANIA NOWADAYS: AMPLITUDE. MANIFESTATION FORMS. CAUSES AND CONSEQUENCES

Christopher HERMANN*

Abstract

The paper "Corruption in Romania" deals with the forms and effects produced in the public sector, industry and economy of our country by this criminal phenomenon which affects all aspects of our lives. Corruption hinders economic and social development of our country and of any other state in general. This criminal phenomenon has negative effects on the citizens' mentality¹, generating their moral decline on a long term.

Keywords: corruption, abuse of power, mentality, weak political will, national security

Introduction

Concept of corruption: "Corruption represents abusive use of public power for the purpose of obtaining for him/her or for others improper gains. Corruption occurs in the following forms: abuse of power in the prerogative office exercise, defalcation, use of illicit capital with the object of financing the political parties or the electoral campaign, favoritism and so on."²

Corruption in Romania Nowadays: Amplitude. Manifestation Forms. Causes and Consequences.

Taking into consideration Nelu Ciobanu's comments, quoted above, and regarding the etiology of corruption in Romania, we must mention that this phenomenon is introduced in practice in our country during the Phanariot rule, and that corruption in itself appears to be blamed relatively late and to a limited extent. Beginning with the Phanariot period, the customs of the Romanian people were replaced step by step by the customs imposed by the dignitaries of the respective time, and this sudden modification of the custom and tradition generalized corruption in Romania. So, we can easily notice that the corruption phenomena have been for Romania a known matter ever since old times. Recently, there has been a development of the corruption acts, especially the economic criminality, whose main objective is to obtain as great as possible profits. This development of the corruption acts takes place due to the fact that the state, respectively the state's control is not sufficient, and its efficiency, which should exist, is not observed, is not felt, as it should be. As a result, corruption may be regarded as a threat for democracy, as corruption is a social complex problem which tends to globalize. Unfortunately, there are interactions between corruption and national security. National security is the necessary premise for the Romanian state to develop without obstacles and to act freely for the purpose of promoting the fundamental interests of this state. In the national security of a state in general, as in Romania, one includes: economy, diplomacy, defense, administration, public order, social control, education and health. Corruption is therefore a very important problem of the current Romanian society.

* Student, Law Faculty, "Nicolae Titulescu University" Bucharest, Romania.

¹ We use this term – *mentality* – with its basic meaning. According to the *Romanian Explanatory Dictionary*, mentality is "A way of thinking particular to any individual or collectivity" - my translation (the Romanian text: "mentalitate, *mentalități*, Fel particular de a gândi al unui individ sau al unei colectivități"), *DEX*, Univers Enciclopedic, București, 1998;

² Document nr.3/2003 of the National Anticorruption Prosecutor's Office/ National Anticorruption Direction, Nelu Ciobanu *Coruptia in Romania - risc actual la adresa securitatii nationale*;

According to many sociologists' belief³ - i.e. that through the phenomena of corruption one can measure the real state of legality, morality and normality of a society - corruption acts presume the existence, settling and functioning (formal or informal) of two types of complicity relations. In order to define and identify the different corruption instances and acts, we must consider this aspect. These types of complicity relations are either the corrupter (the persons corrupting) or the corrupted element (the persons being corrupted). The one who corrupts as well as the one who is corrupted may be represented by an individual, a group or even an organization, which tries to influence by illegal methods other individuals or groups having as main object the acquisition of advantages (the case of the corrupter) or which lets himself influenced or accepts having as purpose the purchase of advantages (the case of the corrupted). Regarding the last case, we must mention that in this hypostasis the public function is abusively used. We can notice that, regardless of the way in which corruption is manifested, it finally resumes to a mutual relation whose purpose is personal earning or collective earning concretized in different forms: financial power, political power, influence power. Regarding the intensity and amplex of corruption in Romania nowadays, estimation has been made, a statistics for the performance of which subjects were used. The investigated subjects appreciate, in an unexpectedly high proportion (over 92%), that, at present, the level of corruption is "high and very high", the phenomena tending to extend on a national plan by negatively affecting all branches: economic, political, administrative, public and even juridical ones. Thus, the corruption phenomenon beats its own record nowadays, being considered "a real <<disease>> with metastasis effects on all plans and on all social levels"⁴. The main causes of corruption are, in the opinion of the investigated subjects, the following ones: "greed and desire of the ones in power to enrich fast, the low level of salaries of those who are currently working in the public sector and the lack of interest of the power ruling to fight against this real social plague"⁵. Also, the subjects perceived as causes: the excessive bureaucracy and the example offered by the other members of society. Regarding the most important effects of corruption, these are, in the subjects' opinions, the following ones: "the enrichment without working of some persons, poorness of the population, increase of criminality in the Romanian society and the population's lack of trust in the ones who rule us"⁶. Also, the following effects have been mentioned: stopping the Romanian economic development, the decrease of morality and prestige of the law. Returning to the causes of corruption, the experts' appreciations regarding this aspect are relevant. The interviewed subjects emphasized bureaucracy, poverty, mentality, education and improper legislation. A prosecutor of the National Anti-corruption Court stated: "Criminality covers a wider range of concepts and phenomena than the ones that apparently exist. [...] We have always been criticized for prosecuting only ticket controllers, hospital doormen and so on. Thus, if we want to identify a cause for corruption and try to thwart it, criminal prevention is not within the prosecutor's competence."⁷ Another prosecutor from the Public Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice states: "At the highest level no one wishes to prevent corruption and there is no political will for preventing it."⁸ So far the subjects have been

³ As Dan Banciu, Dorinica Ioan, Sorin M. Radulescu notice in their book: *Coruptia in Romania- realitate si perceptie sociala*, Bucuresti: LuminaLex, 2005.

⁴ Dan Banciu, Dorinica Ioan, Sorin M. Radulescu, *Coruptia in Romania- realitate si perceptie sociala*, Bucuresti: LuminaLex, 2005

⁵ Idem

⁶ Ibidem

⁷ The Public Prosecutor from the National Anticorruption Public Prosecutor's Office: "Sfera penalului este foarte mica fata de ceea ce se vede [...] Intotdeauna noi am fost criticati ca dam in judecata numai controlorii de bilete, verifcatorii de poarta de spital s.a.m.d. Deci, daca vrem sa gasim o cauza a coruptiei sis a incercam sa o inlaturam, nu la nivelul procurorului este preventia.";

⁸ Prosecutor from the Public Prosecutor's Office attached to the High Court of Cassation and Justice: "Nu se doreste, nu exista vointa politica la nivelul cel mai inalt."

pessimistic and disappointed as to the manifestation areas of corruption. They consider that at present no sector is unaffected by the corruption phenomena. Therefore, the entire socioeconomic and political mechanism of the Romanian society is “poisoned”. A fault for this problem of our society is the sudden transition from communism to democracy. First of all, such a transition process from one society to another cannot flow peacefully and without implications in the socio economic field. Secondly, from my point of view another aspect of the manifestation forms of corruption must be specified: the distinction between the so-called “small corruption” and “high corruption”. “Small corruption” includes those corruption deeds that take place on small and medium level. An eloquent example in this respect is the “bribe” for the graduation of the driver’s license examination. “High corruption” includes the corruption deeds that take place on high level such as the use of political influence in one’s own interest, and for the others’ interest, too. Romania has won the vice champion title for corruption in Europe and globally Romania is situated on the same position with Colombia, a country labeled with the word “corruption”.

The present stage of corruption in Romania determines us to discuss about political mafia. The Italian prosecutor Giovanni Falcone, who was specialized in prosecuting the Sicilian Cosa Nostra and who fought hardly against it, was killed by the Mafia, together with his wife and three of his bodyguards by a 350 kg dynamite explosion.

Giovanni Falcone, the Italian magistrate said: “<<It is true that many Sicilian political people were adepts of Cosa Nostra, but it is also true that, within this organization, they had not had a higher prestige, because of their political position. In one word, Cosa Nostra has the force, the unity and the autonomy which allow it to create links with anybody in a high position but never from a subaltern position.>>”⁹

From Giovanni Falcone’s text we can draw a conclusion: the corrupted person, adept of an underworld organization, plays a double-role: in the state he is a politician and in the organization which has force and autonomy, he is a mafia member. The organization has autonomy and has members from the leadership of the country. Consequently, the organization has in fact the necessary premises to control and rule the country.

Unfortunately, it is certain that in Romania corruption reaches a high level and that corrupted interest groups, at political level exist. These groups do not wish to fight against this criminal phenomenon as the public prosecutor from the Public Prosecutor’s Office attached to the High Court of Cassation and Justice says.

Conclusions

In conclusion, we consider that education might become an important weapon for preventing corruption phenomena thanks to its positive effect upon the masses. By education the moral dimension of our existence could be improved, so that their mentality would become a filter for directing the citizens’ behavior towards a correct, work-oriented attitude in life, as well as towards a mature political thinking that would not allow the Romanian politicians to adopt unfair laws meant to make them immune before courts of law. On the other hand, justice should teach the Romanian citizens a harsh lesson applied to the corrupted people, even if they belong to rich, influential families or powerful political parties. The slogan that the Romanian politicians and magistrates should adopt is the Latin phrase: “Acta, non verba!”

⁹ Salvatore Lupo, *Istoria Mafiei- Razboiul banilor si al puterii*, Iasi: Polirom, 1999

References

1. Dan Banciu, Sorin M. Radulescu, *Coruptia si crima organizata in Romania*, Bucuresti: Publishing House Continent XXI, 1994
2. Dan Banciu, Dorinica Ioan, Sorin M. Radulescu, *Coruptia in Romania- realitate si perceptie sociala*, Bucuresti: LuminaLex, 2005
3. Salvatore Lupo, *Istoria Mafiei- Razboiul banilor si al puterii*, Iasi: Polirom, 1999
4. Document nr.3/2003 of the National Anticorruption Prosecutor's Office/ National Anticorruption Direction, Nelu Ciobanu *Coruptia in Romania- risc actual la adresa securitatii nationale*
5. Dan Duca, *Romania - vice campioana coruptiei in UE*, in *Cotidianul*, 23 September 2008

CORUPȚIA ÎN ROMANIA ÎN PERIOADA ACTUALĂ: AMPLOARE. FORME DE MANIFESTARE. CAUZE ȘI CONSECINȚE.

Christopher HERMANN^{*}

Abstract

Lucrarea "Corupția în România în perioada actuală" prezintă formele și efectele produse în sectorul public, industria și economia țării noastre de fenomenul corupție, care afectează toate aspectele vieții noastre. Corupția împiedică dezvoltarea socială și economică a țării noastre și a oricărui alt stat, în general. Corupția are efecte negative asupra mentalității¹ cetățenilor, generând decaderea morală a acestora pe termen lung.

Cuvinte cheie: corupție, abuz de putere, mentalitate, voința politică slabă, securitate națională

Introducere

Notiunea de corupție: "corupția reprezintă utilizarea abuzivă a puterii publice în scopul obținerii pentru sine sau pentru alții, a unor foloase necuvenite în următoarele forme: abuzul de putere în exercitarea atribuțiilor de serviciu, fraudă, utilizarea fondurilor ilicite pentru finanțarea partidelor politice sau a campaniilor electorale, favoritismul, instituirea unui mecanism arbitrar de exercitare a puterii în domeniul privatizării sau al achizițiilor publice, conflictul de interese."²

Corupția în România.

Luând în considerare comentariile lui Nelu Ciobanu în ceea ce privește etiologia corupției în România, trebuie menționat faptul că acest fenomen este practic introdus în țara noastră în timpul domniilor fanariote, având în vedere că corupția în sine apare învinovățită relativ târziu și restrâns. Începând cu perioada fanariotă, obiceiurile poporului român au fost înlocuite treptat de obiceiurile impuse de demnitarilor vremii respective, iar aceasta modificare brusca a obiceiului, a tradiției a avut drept urmare un proces de generalizare a corupției în România. Asadar, putem lesne observa că fenomenul corupție este pentru România un lucru cunoscut încă din vremuri vechi. În perioada recentă, are loc o dezvoltare a actelor de corupție, mai ales a criminalității economice, al cărei obiectiv principal este obținerea de profituri cât mai mari. Aceasta dezvoltare a actelor de corupție are loc datorită faptului că statul, respectiv controlul statal nu este suficient, iar eficiența acestuia, care ar trebui să existe, nu se observă, nu se simte, așa cum ar trebui. Prin urmare, corupția poate fi privită ca o amenințare pentru democrație, întrucât corupția este o problemă socială complexă, care tinde să se globalizeze. Din nefericire, există interacțiuni ale corupției cu mediul de securitate. Securitatea națională este premisa necesară pentru statul român de a se putea dezvolta nestănjinit și de a putea acționa liber în scopul de a promova interesele fundamentale ale acestui stat. În securitatea națională a unui stat în genere, ca și în România de altfel sunt incluse: economia, diplomația, apărarea, administrația, ordinea publică, controlul social, educația și sănătatea. Corupția este deci o problemă deosebit de importantă a actualei societăți românești.

^{*} Student, Facultatea de Drept, Universitatea "Nicolae Titulescu" București.

¹ Termenul *mentalitate* este folosit în sensul de bază. Conform *Dictionarului explicativ al limbii române* "mentalitate, *mentalități* este "fel particular de a gândi al unui individ sau al unei colectivități", *DEX*, Univers Enciclopedic, București, 1998;

² Document nr.3/2003 al Parchetului Național Anticorupție/ Direcția Națională Anticorupție, Nelu Ciobanu *Corupția în România- risc actual la adresa securității naționale*

Potrivit multor sociologi³, prin intermediul fenomenului coruptie se poate masura adevarata stare a legalitatii, a moralitatii si a normalitatii unei societati. Actele de coruptie presupun existenta, stabilirea si functionarea (formala sau informala) a doua tipuri de relatii de complicitate in care sunt antrenate retele. Pentru a defini si a identifica diferitele acte sau manifestari de coruptie, trebuie avut in vedere acest aspect. Aceste tipuri de relatii de complicitate sunt fie corupatorul (cel care corupe), fie elementul corupt (cel care este corupt). Atat cel care corupe cat si cel care este corupt pot fi reprezentati de un individ, de un gup sau chiar de o organizatie, care incearca sa influenteze prin metode ilegale alti indivizi sau grupuri avand ca obiectiv principal obtinerea de avantaje (cazul corupatorului) sau care se lasa influentata sau accepta avand ca scop de asemenea obtinerea unor avantaje (cazul celui care este corupt). Privind cel din urma caz, trebuie mentionat ca in acea ipostaza se foloseste abuziv functia publica. Se poate observa ca, indiferent de felul in care se manifesta coruptia, ea se rezuma intr-un final la o legatura mutuala, al carei scop este castigul personal sau colectiv concretizat in diferite forme: putere financiara, putere politica, putere de influenta. Referitor la intensitatea si amploarea coruptiei in Romania in prezent s-a facut o estimare, o statistica pentru realizarea careia s-au folosit subiecti. Subiectii investigati apreciaza, intr-o proportie neasteptat de mare (peste 92%), ca, in prezent, nivelul coruptiei este "mare si foarte mare", fenomenul avand tendinta de a se extinde pe plan national si afectand intr-un mod negativ mai toate ramurile, respectiv ramura: economica, politica, administrative, publica si chiar judecatoreasca. Astfel, fenomenul coruptie isi doboara propriul record in prezent, fiind considerat "o veritabila <<maladie>> cu efecte metastazice in toate planurile si la toate nivelurile sociale"⁴. Cauzele principale ale coruptiei sunt din prisma subiectilor investigati urmatoarele: "lacomia si dorinta celor aflati la putere de a se imbogati rapid, nivelul scazut al salariilor celor care lucreaza in sectorul public si lipsa de interes a celor de la putere de a lupta impotriva acestui veritabil flagel social"⁵. De asemenea, subiectii au perceput ca si cauze: birocratia excesiva si exemplul oferit de altii. In ceea ce priveste cele mai importante efecte ale coruptiei acestea sunt din punctul de vedere al subiectilor urmatoarele: "imbogatirea fara munca a unor persoane, saracia polulatiei, cresterea criminalitatii in societatea romaneasca si lipsa de credibilitate a acelor aflati la putere in randul populatiei"⁶. De asemenea, au fost percepute ca consecinte: franarea dezvoltarii economiei romanesti, scaderea moralitatii si a prestigiului legii. Revenind la cauzele coruptiei, aprecierile expertilor cu privire la acest aspect sunt relevante. Subiectii intervievati au pus accentul pe birocratie, saracie, mentalitate, educatie si legislatia dezechilibrata. Un procuror al Parchetului National Anticoruptie a afirmat: "Sfera penalului este foarte mica fata de ceea ce se vede [...] Intotdeauna noi am fost criticati ca dam in judecata numai controlorii de bilete, verifcatorii de poarta de spital s.a.m.d. Deci, daca vrem sa gasim o cauza a coruptiei sis a incercam sa o inlaturam, nu la nivelul procurorului este preventia."⁷ Un alt procuror, de la Inalta Curte de Casatie si Justitie a afirmat: "Nu se doreste, nu exista vointa politica la nivelul cel mai inalt."⁸ Referitor la sferele de manifestare a coruptiei, subiectii au fost ca si pana acum, pesimisti si dezamagiti. Ei considera ca in momentul de fata nu exista niciun sector neafectat de fenomenul coruptie. Asadar, intregul mecanism socioeconomic si politic al societatii romanesti este "otravit". O vina pentru aceasta problema a societatii noastre o are si trecerea brusca de la comunism la democratie. Un asemenea proces de tranzitie de la o societate la alta nu are cum sa decurga pasnic si fara implicatii in domeniul socio-economic in primul rand. Un alt aspect al formelor de manifestare ale coruptiei care trebuie precizat din punctul meu de vedere este

³ Dan Banciu, Dorinica Ioan, Sorin M. Radulescu, *Coruptia in Romania- realitate si perceptie sociala*, Bucuresti: LuminaLex, 2005.

⁴ Dan Banciu, Dorinica Ioan, Sorin M. Radulescu, *op.cit.*

⁵ Idem

⁶ Ibidem

⁷ Procuror de la Parchetul National Anticoruptie

⁸ Procuror de la Inalta Curte de Casatie si Justitie

demarcarea asa numitei “coruptii mici” de asa numita “coruptie mare”. “Coruptia mica” cuprinde actele de coruptie care au loc la nivel mic si mediu. Un exemplu elocvent in acest sens este “spaga” care se da pentru a promova examenul de obtinere a permisului de conducere. “Coruptia mare” cuprinde actele de coruptie care au loc la nivel inalt cum ar fi spre exemplu folosirea influentei politice in interes propriu s.a.m.d. Romania, a castigat titlul de vicecampioana a coruptiei in Europa si pe plan international este situate pe aceeasi pozitie cu Columbia, tara etichetata cu termenul “coruptie”.

Stadiul actual al coruptiei in Romania ne face sa vorbim de o mafia politica. Procurorul Italian Falcone, care a dus o lupta grea impotriva mafiei sicilienne a fost ucis in cele din urma impreuna cu sotia sa si cele trei garzi de corp personale intr-o explozie cauzata de 350 kg de dinamita.

Magistratul italian Giovanni Falcone a afirmat: “<<Este adevarat ca multi oameni politici sicilieni au fost adeptii Cosei Nostra, dar este la fel de adevarat ca, in cadrul organizatiei, ei nu s-au bucurat de un mai mare prestigiu datorita pozitiei lor politice. Intr-un cuvant, Cosa Nostra are forta, unitatea si autonomia care ii permit sa ia legatura si sa stabileasca legaturi cu oricine, dar niciodata din pozitia subalternului.>>”⁹

Din acest citat putem trage concluzia ca omul politic corupt, adept al unei organizatii interlope joaca un dublu-rol: in stat este politician, iar in organizatia ilcita, care are forta si autonomie, este mafiot. Organizatia, caracterizandu-se prin autonomie si avand membrii de la conducerea tarii, are de fapt premisele necesare pentru a conduce tara respectiva.

Din pacate, este cert faptul ca in Romania coruptia este foarte mare si ca exista grupuri de interese corupte la nivel politic, care, precum spunea Procurorul de pe langa Inalta Curte de Casatie si Justitie, nu doresc sa ia masuri.

Concluzii

In concluzie, consideram ca educatia ar putea deveni o arma importanta pentru prevenirea fenomenului coruptie, multumita efectelor ei pozitive asupra maselor. Prin educatie, dimensiunea morala a existentei noastre s-ar putea imbunatati si perfectiona. Astfel, mentalitatea ar putea deveni un filtru capabil sa indrume comportamentul cetatenilor, inspirandu-le o atitudine corecta, orientata spre munca si o gandire politica matura, care sa nu permita politicianilor romani sa adopte legi nedrepte, menite a-i face imuni in fata instantelor. Pe de alta parte, justitia ar trebui sa le dea cetatenilor romani o lectie aspra, prin aplicarea legii in cazul tuturor celor corupti, chiar daca acestia apartin unor familii bogate, influente sau unor partide politice puternice. Sloganul pe care politicianii si magistratii romani ar trebui sa il adopte este expresia: “Acta, non verba!”

Bibliografie

6. Dan Banciu, Sorin M. Radulescu, *Coruptia si crima organizata in Romania*, Bucuresti: Publishing House Continent XXI, 1994
7. Dan Banciu, Dorinca Ioan, Sorin M. Radulescu, *Coruptia in Romania- realitate si perceptie sociala*, Bucuresti: LuminaLex, 2005
8. Salvatore Lupo, *Istoria Mafiei- Razboiul banilor si al puterii*, Iasi: Polirom, 1999
9. Document nr.3/2003 al Parchetului National Anticoruptie/ Directia Nationala Anticoruptie, Nelu Ciobanu *Coruptia in Romania- risc actual la adresa securitatii nationale*
10. Dan Duca, *Romania - vice campioana coruptiei in UE*, in *Cotidianul*, 23 September 2008

⁹ Salvatore Lupo, *Istoria Mafiei- Razboiul banilor si al puterii*, Iasi: Polirom, 1999

POPULATION TRENDS AND ECONOMIC CRISIS IN ROMANIA: NEW CHALLENGES

Andrei STĂNOIU*

Abstract

In the last two decades, Romanian population experienced some significant changes: a sharp decline of its birth rate (as a result of abolishing the very restrictive law about abortion and worsening economic situation) and a rising rate of external migration. The main demographic results were a continuous diminution in the population number and a process of population ageing; there were, also, a lot of economic and social consequences (on the level and structure of the labour force, on the medical and social assistance system, on the educational and cultural system, on the professional structure of the population, on family and its status, structure and function and so on). We should mention, also, possible serious consequences on national security and the relations of our country with other countries. The population problems became even more serious in the context economic crisis in our country. All of these represent real challenges for government and for workers in local and central administration. They have to find solutions to solve the problems which appear and to diminish as much as possible the negative effects of these evolutions on social and economic situation of our country.

Keywords: birth rate, fertility rate, natural population growth, migration, demographic transition, economic crisis.

Introduction

In the transition period, to a democratic society and a free market economy, took place profound changes in all the domains of social life in our country: economic, social, political, spiritual and moral one.

The complex connections and interactions between the population subsystem and the other subsystems of the global social system, as well as the multiple determinations and the social, political and cultural implications of the demographic phenomena have generated profound and dramatic changes in the demographic situation of our country. These changes may affect the whole future evolution of our country, and have serious sometimes predictable consequences over all sectors at social life in Romania, as well as over the position and role of the state within the international context.

The changes that have already appeared, the ones we expect to come in the future, as well as the major risks associated to these changes should be a main concern for all the responsible factors existing at the central and local level, whose role is also to find-out solutions for mitigating these dangerous demographic evolutions and diminishing their destructive and disorganized effects. The problem became more serious in the new context of global and national economic crisis.

Adopting new measures and initiating new actions also implies a good understanding of the topic in discussion.

* Associate Professor, Ph.D., Dean of the Social and Administrative Sciences Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest, Romania.

Literature review

We have taken into consideration the valuable contributions brought by the specialists in the field. First of all we should mention Academician Vladimir Trebici, who, immediately after 1990, was the first to point out at the dangerous demographic evolutions that started to manifest and suggested that a new demographic policy should be adopted in relationship with the new social, economic and political conditions in our country. The remarkable study – “It is necessary to adopt a new demographic policy in Romania?” – appeared in the magazine “Social Research Works”, nr. 7/1994. Academician Vladimir Trebici was the one who created the Centre for Demographic Studies within the Academy of Romania, a centre which inherits his name and whose role was to stimulate and promote demographic research and to suggest solutions for important decisions and ways of dealing with demographic problems. Professor Vasile Gheţău, the present director of the centre founded by Vladimir Trebici, has analyzed – as his mentor once did – the demographic situations in our country, bringing into evidence how serious our demographic problems are and mentioning the necessity to adopt urgent and efficient measures to at least reduce their extremely serious consequences. One should make reference to the following remarkable studies written by professor Gheţău: “Transition and its Demographic Impact”, the “Social Research Work” magazine, nr. 1/1994, “The Decrease of the Population and Demographic Ageing – One of the Great Contempt Acts in the face of Romania at the Beginning of the XXIst century”, in “Population and Society”, “Supplement”, nr. 1/2001, and “The Demographic Decline and the Future of Romanian Population. A perspective from 2007 over the Romanian population in the XXIst century”, Editura Alpha, MDN, 2007.

Besides these authors one can add others like: Tr. Rotariu, M. Țarcă, V. Sora, I. Hristache, C. Mihăescu, who managed to accomplish profound, scientifically valuable studies on the demographic problems of Romania. It should also be mentioned C. Grigorescu with his study “Territorial demographic changes in transition years” published in “Economic problems” Nr: 196/2005

Unfortunately, the results of the numerous research works and the alarming signals pointed out by these works did not generate a significant effect on decision factors. These were either ignored or revealed lack of professionalism and amateurship. The few measures that were adopted were sporadic and quite ineffective.

The most important demographic changes in Romania.

The first and the most spectacular change was the decrease of the total number of the population. Thus, if on July 1st 1990, the Romanian population was of 23. 206. 720 inhabitants, then the census accomplished on January 7th 1992 revealed a total number of 22. 810. 035. next on March 18th the population number decreased at 21. 680. 974, and on January 1st 2008, the number of inhabitants reached the level of 21. 529. 000 inhabitants. Thus, within 18 years, the Romanian population decreased with about 1.6 million inhabitants, respectively 9.3%. This decrease was **mainly generated by the dramatic decrease of the birth rate** from 16‰ in 1989 to 11.9 ‰ in 1992, 9.7 ‰ in 2002 and 10.4 ‰ in 2008. This decrease was determined by a series of factors like: legislative factors (the repealing of the laws that prohibited abortion), social and economic factors (the decrease of the living standard, the unemployment generated by the closing of factories, the profound crisis of dwellings, a feeling of uncertainty as to the personal future of the individual etc.), medical and sanitary factors (the family planning programmes, the contraceptive methods existing today at an accessible price and the propaganda used to encourage their usage), demographic factors (reaching the age of maximum fertility of the population born between 1967 and 1984), cultural and value factors (the collapse of the former system of norms and values, including the family values, one of its components being represented by the reproductive

behaviour, which is clearly influenced by the foreign pattern, even if this behaviour is not realistic enough or clearly outlined).

It is difficult to establish with precision the extent to which the above mentioned factors are responsible for the sudden decline registered in the birth rate. This process can be also influenced by the so-called demographic transition specific for most of the socially and economically developed countries. We can say that Romania entered the way of demographic transition.

Reproductive behaviour has recorded other significant changes, among which one can mention: the increase of the number of primogenitures from 42% in 1990 to 50 and 54% in the following years and the decrease of the alive born of the second geniture and especially of the third or more geniture; the increase of the number of women that become mother at a middle age; the decrease of the fertility index (from 2.2 in 1989 to 1.5 in 1992 and 1.3 in 2002 up to the present); the decrease of the rate of weddings (from 7.7% in 1989 to 6.9% in 2008); the decrease of the abortion rates. Although the abortion rate is still high, still it is incomparably smaller than it was in 1990, when more than 992,000 abortions were made. This determined an important number of companies to adopt different contraceptive means to control fertility and avoid unwanted pregnancies.

The second factor that contributed – to a lesser extent however – to the decrease of the population is the increase of the mortality rate, whose level oscillated between 10.7‰ in 1990, 11.6 ‰ in 1992, 12.4 ‰ in 2002 and 11.8 ‰ in 2008.

As a consequence generated by the evolution of the two components of the natural movement of the population, the natural increase recorded a decrease tendency, becoming negative ever since 1992 and having values that oscillate between the mentioned level and a maximum of -2.7% in 2002 (at present it is of -1.4‰).

Finally, **a third factor responsible for the decrease of the population** is represented by external migration and, especially the sold of external migration. This sold had dimensions that varied between a maximum level of -42.558 persons in 1991 and a minimum level of + 429 persons in 2001. At present it has reached a level of about – 7300 persons. As far as this migration type is concerned, one has to make several observations:

a) the data provided by the National Institute of Statistics concerning the number of migrants do not reflect the amplitude of this phenomenon, and this is so because of the ambiguity that characterizes the criteria used for defining external migration. The most likely situation is that the real level of external migration is higher than the one recorded by statistics.

b) even if we accept the data as being accurate, the level of the external migration sold has surpassed the level of the natural increase of the population (except the hardly acceptable situation recorded in 2001), which indicates a substantial contribution to the decrease of the population number.

c) in the context of global economic crisis we may expect that many of this migrants will come back in Romania, generating some new economic problems.

The second major change has been represented by the process of demographic ageing which is more and more prominent. As a consequence the older population has numerically increased, while the younger population has substantially decreased. Thus, the population aged 60 and more has increased from 15.6% in 1990 to 16.5% in 1992, 19.19% in 2002 and to 19.45 % in 2008. At the same time, the number of inhabitants aged less than 15 years old has decreased from 23.07% to 22.39% in 1992, 17.34 in 2002 and 15.20% in 2008.

The third important change was the modification of the internal migration flows. On the one hand, the size of the migration growth is changing on the two existing residential levels. For the urban area this growth evolves from + 521.772 persons in 1990 to +74.700 in 1992, - 24.696 in 2002 and -21.598 in 2008. For the rural area, the evolution is uncertain: there is an evolution from -521.422 persons in 1990 to -74.707 in 1992, +24.696 in 2002 and +20.752 persons in 2008.

This evolution was mainly determined by unemployment which affected an important number of persons coming from the rural areas and settled in the urban zone. This evolution is also revealed by the dynamics of the migration flows: rural – urban and urban – rural. If in 1990 the percentage of the persons migrating from the rural area into the urban one was of 69.82% of the total number of migrants and the percentage of the people migrating from the urban to the rural zone was of only 3.52%, then in 1992 the percentages recorded were: 39.21% and 13.73%, in 2002 they were: 22.42% and 30.12% and in 2008 they were 22.08%, respectively 29.62%. The situation recorded in 1990 is atypical, the considerably large number of migrants recorded at the time being in fact a transformation of a *de facto* situation in a *de jure* situation (most of the ones recorded as migrants were actually living in the urban areas but because of the previous strict legislation these people were not able to settle in the big cities which were considered closed).

However, a significant conclusion is the essential change produced in the migration flows.

The demographic evolution perspectives in our country are not encouraging at all since the demographic situation tends to worsen and multiply the negative effects it has generated.

Birth rate is still low and it will probably decrease more after 2010 when the generations born after 1990 – numerically very reduced – will reach the period of maximum fertility. Birth rate is unlikely to increase since the women of a fertile age are ageing. Consequently the general rate of fertility is unlikely to increase or at least to remain constant.

The death rate will slowly increase and this will lead to an increase of the negative sold in the natural growth of the population.

Regarding migration, probably will not be recorded significant changes and these will not be able to influence too much the demographic evolution of the Romanian population.

From a strictly demographical point of view, the forecast evolution of the three components of the population movement will generate the following results:

a) The decrease in the population number. According to the estimations of the United Nations Organization (Population Division of the Department of Economic and Social Affairs of the United Nations, Secretariat, *World Population Prospects: the 2004 Revision and World Urbanization Prospects*), the population of Romania might reach a maximum number of 20.941 million citizens or 19.858 million citizens – the medium level, or 18.759 million citizens – the lowest level in the year 2025. For 2050 the number of citizens would be of 19.964 millions, 16.757 millions or 14.033 millions in the three possible variants (the highest, the medium and the lowest level).

Figures vary to a smaller or bigger extent from an estimator to another, according to the hypotheses concerning the forecast evolution of the birth rate and death rate. For example, Professor Vasile Ghețău considers that the Romanian population will decrease up to 16 million citizens in 2050. The World Bank appreciates that the population of our country will reach a level of 18.678 millions citizens for the same year.

One can easily conclude that, despite the existing differences, all estimations indicate a significant decrease of the population.

b) The demographic ageing process is revealed by the increase of the number of old people living in our country.

c) The possible change of the ethnical composition of the population at a national and territorial level, as a result of the differences existing between the birth rate of the ethnical groups living in Romania, might generate results that are somewhat undesirable. This may happen if the birth rate level differences will increase to the detriment of the Romanian population, especially in some areas of the country, where some unconstitutional measures are adopted in promoting territorial autonomy on ethnical criteria.

The recorded demographic evolutions and the ones that are expected to happen in the future **are a serious reason of concern**, since they affect not only the present but also the future of

Romania as a national state, and they might affect the position of our country in the international context and in relationship with the other states in Europe.

The most serious changes are **the extra-demographic implications** (the social, economic, political and cultural ones). The already outlined effects of these changes represent a real challenge for all the responsibility factors in our country for the employees in public administration, at a central and a local level. On the other hand, these changes are difficult to be anticipated and sometimes they occur on the spot.

a) **Economic effects** are mainly due to the decrease of the population number, the ageing of the population and external migration.

The decrease of the population number – according to Professor V. Ghețău – has not generated significant economic effects so far (and it has mainly affected the young generation, which is under the minimum age accepted for legally employed people). According to the same professor, the decrease of the population number has had even positive results (the cut of the family and state expenses for holidays, post and pre-natal holidays, for children allotments, their medical assistance and education fees etc.).

The same thing can be said about the ageing of the population. In 1990 a pensioner was supported by 2.7 employees and in 2008 a pensioner was supported by 1.28 employees. This situation was not generated by demographic factors since the percentage representing the relationship between the labour force and the pensioners did not change almost at all. This evolution was generated by a reduction in the number of workplaces and of the number of people who contributed to the pension funds.

In the far and near future things are changing step by step and according to the same professor, V. Ghețău, everything that has been good so far will take revenge in the future and it will be demographically determined on a long term.

The economic effects of the population decrease and of the population ageing will be more and more evident as the generations born after 1990 will get employed. The labour force will become insufficient and it will generate a dramatic effect as to the percentage represented by the employed population and the one that is unemployed because of being too young or too old to work. Thus, in 2050, an employed adult will have to support the pensions of 9 persons.

The decrease of the work force will lead to the ageing of the employed population and this will have negative consequences on the physical and intellectual potential of the employees, on its capacity to innovate and be open towards the new etc.

High external migration might have dramatic effects on the economy, too, especially migration on labour reasons. Young and adult populations will be mainly affected by external migration for labour reasons. Important sectors of our national economy will also be affected. Besides, social life, the building industry, light industry, the medical sector and education will also be affected. There are sector in which the lack of labour force is significant and in order to cover this deficit we accept work force from abroad (especially from Asia). Romania might become, under these conditions, a country for emigrants and for immigrants.

These economic effects are becoming more serious in the period of economic crisis because the growing rate of unemployment (the number of unemployed people is estimated to reach about 800.000 persons by the end of 2009 year) and because the returning of many external migrants.

b) **The social effects like a crisis in the educational system** might occur. The decrease of the population of a school, high school or college age is a serious problem. Many schools will be closed, many teachers will remain without a workplace.

- A crisis of the medical system is also a potential danger since many doctors, medical assistants, nurses leave the country for a better salary in Western countries;

- The crisis of the service sector is a reality which cannot be denied since many companies that offer services have not managed to meet all the necessary requirements so far;

- There will be an over-usage of the insurance sector and of the medical assistance offered for the old population whose number is growing.

- There may be a potentially stronger generation gap determined by different expectations, different values etc.;

- A possible change in the cultural identity and the national spirituality of our country;

- It is likely to have some inter-ethnic tensions, xenophobic attitudes etc.

c) **Effects that endanger national security.** The decrease in the population number and the deterioration of its age structure will lead to a decrease in the number of the population that is able to work in the military field. Even if during peace time this does not matter too much, since the Romanian army has become an army of professionals, based on volunteers, however in case of war things change. On the one hand, it is necessary for the population number to be enough to get involved in the military defense of the country and, on the other hand, there must be enough people involved in the production activities necessary to economically support war actions.

A potential risk for national security, which is insufficiently taken into account or even ignored, is represented by the substantially enough and forced change of the ethnical composition of the Romanian population in certain areas of the country.

Such effects, as others that are easily identifiable, require well conceived and scientifically grounded measures to be taken at national and local level.

It is necessary to be adopted social and economic measures to limit the exodus of the work force towards more developed societies and "to repatriate" those that have left abroad.

A special attention should be given during the present economic crisis in order to prevent, as much as possible, its potential destructive effects on the present on future socio-economic situation of our country, on the standard of life of Romanian population.

Conclusions

On an administrative level, the necessary economic, social and political measures should be taken in order to ensure territorial economic development that will generate stability of the working force, to create a building system able to offer enough dwellings for the young people especially, to develop the medical system, especially for children and mothers, to diversify the family planning programmes, by laying stress on pro-pregnancy education, to ensure efficient educational services for children, to develop a sustainable assurance system for elders etc.

All these require initiative spirit and, above all, a deeper sense of responsibility. These are defining characteristics for any employee that works in the public administration field and whose formation and development are main tasks for the whole training system applied to all future specialists in the field. Of course, it is also necessary to be adopted and promoted a scientific grounded social-economic policy at the national level.

References

1. Ghețău, Vasile – *Tranziția și importul nou demographic*, revista Cercetări Sociale, nr. 1/1994;
2. Ghețău, Vasile – *Scăderea numărului populației și îmbătrânirea demografică – una din marile sfidări ale României la începutul secolului XXI*, în *Populație și Societate*, Supliment nr. 1/2001;
3. Ghețău, Vasile – *Declinul demografic și viitorul populației României. o perspectivă din anul 2007 asupra populației României în secolul 21*, București, Editura Alpha MDN, 2007;
4. Grigorescu Constantin – *Modificări demografice teritoriale în anii tranziției*, în *Probleme economice*, nr.146/2005;
5. Andrei, Stănoiu – *Influența factorilor demografici asupra capacității de apărare a țării*, Analele Universității Spiru Haret, Seria Psihologie – Sociologie, Nr. 1/2000;
6. Trebici, Vladimir – *Este necesară o nouă politică demografică în România?*, în revista Cercetări Sociale, nr. 2/1994;
7. * * * Anuarul Statistic al României, București, I.N.S., 2007.

THE DISTINCTION BETWEEN DECENTRALIZATION AND DECONCENTRATION OF PUBLIC SERVICES

Irina BILOUSEAC *
Petronela ZAHARIA **

Abstract

Given the variety and diversity of social needs coming from the whole human community, public administration aims to ensure the achievement of these needs and requirements of general interest by providing direct public services. Seen as a way of meeting the practical needs of the public, we can appreciate that public service is the foundation of government activity, in fact the rationale of the organization and functioning of administrative authorities and public institutions. Moreover, as the degree of satisfaction of the needs of public interest is reflected in the quality of services available to the community, it is undoubtedly necessary to give special attention to the way in which public services are organized either decentralized or deconcentrated. Therefore, starting from the purpose of organizing public services namely meeting the general interests of the community, this paper aims to analyze the main elements which are at the base of the distinction between decentralization and deconcentration, as ways of organizing public services, given that in the absence of clear demarcations of differences between these two principles, not few times there are many confusions in their implementation.

Keywords: public administration, decentralization, deconcentration, public service, general interest, social needs

Introduction

Being called upon to satisfy the needs of society, which suffers frequent changes in time and space, public administration has created structures which would act concretely to fulfill this mission. This is about public services that have a unique role in the daily lives of each of us, given that their organization and functioning decisively influence the living standards of people. The importance of public services is greater for society as long as the state, as well as its components, villages, cities and counties appear as indispensable tools [5, p. 358], designed to ensure its citizens an adequate level of living, to ensure the public good.

The important issue which is of interest for the substance of the problem is the distinction between decentralization and deconcentration of public services, which are two distinct legal realities.

Being a very new topic, which leads to extensive discussion, the issue of decentralization and deconcentration of public services should be subject of debate especially in the context of which the implementation of these two principles regards the needs of a community, be it national or local, the fulfillment of their needs being the quintessence of public administration.

The correct understanding and accurate delineation between decentralization and deconcentration of public services is of special importance especially from a practical point of view, often appearing uncertainties in applying these two basic principles of public administration in our country.

In such context, the discussion of the issue of decentralization and deconcentration of public services allows us to highlight the fact that some public services are the responsibility of the state, and others are the responsibility of public authorities or local councils, to meet the needs and general necessities of the administrative-territorial units.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economics and Public Administration, "Ștefan cel Mare" Suceava.

** Assistant, Ph.D., Faculty of Economics and Public Administration, "Ștefan cel Mare" Suceava.

Constitutional provisions applicable to public services

Before proceeding to identify the constitutional rules applicable in this matter, it is necessary to present the content and the importance of the concept of public service as a central element of public administration.

Seen as a way of achieving human needs of public policy, the concept of public service is of recent date, the analysis of its content and significance being of actuality in the field of administrative science, the more so as it is considered as the foundation of public administration activity, the reason for organizing and functioning of public institutions and administrative authorities [1, p. 127].

Examining the literature, we note that, in an attempt to define the notion of public service, two meanings are obvious: a material (functional) one and an organic one.

In a *material* or *functional* sense, by the concept of public service we understand *any activity of general interest performed by the administration*. Therefore we keep in mind that in this first sense, the mission of the public service is to satisfy the general interest, common to the entire community, this being precisely the purpose of public administration.

In the *organic* sense, public service is *a set of agents and means, that a public person or a private agent authorized by a public person use them to meet the needs of the public*. [10, p. 226]

Seeking a unified definition of public service, we can keep in mind that it represents *the activity organized or authorized by an administrative body, which aims to meet the needs and necessities of the public*.

Once the concept of public service is clarified, in the following pages we intend to identify the constitutional provisions applicable to public services [10, p. 227].

Thus, we distinguish the provisions governing the general principles, which the Basic Law situates at the basis of the functioning of all public authorities, and hence at the base of those providing public services. By way of example, we can mention the principle of equality before the law and public authorities, without privileges and discrimination (art. 16 paragraph 1).

Then, we can identify provisions enshrining the principles underlying the organization and functioning of public administration and general public services, specifically. In this respect, the Romanian Constitution states in art. 120 the basic principles in the field, showing that the administration of the territorial-administrative units is based on the principles of decentralization, local autonomy, and deconcentration of public services.

In the same order of ideas, there are constitutional provisions which mention the public authorities which have competence in providing public services or exercising certain reports with the authorities providing public services. For example, according to art. 122 paragraph 1 of the Constitution, the county council is the authority of public administration for coordinating government activity at municipal and town level in order to meet the public needs of the county, or, according to art. 123 paragraph 1, the prefect is the representative of local government and leads the deconcentrated public services of ministries and other bodies of central public administration in territorial-administrative units.

Another category of provisions is contained in Title II, Chapter II of the Constitution which deals with the fundamental rights and freedoms of citizens, mentioning at the same time the public services involved. Thus, for example, the right to information, regulated by art. 31, is provided by the media, public and private, or the right to health, regulated by art. 34, which is provided by public services of social assistance, etc. We can notice therefore that the implementation of any right or fundamental freedom is achieved through an appropriate public service.

Conceptual demarcations on decentralization and deconcentration - ways of organizing public administration

Principles of constitutional order - decentralization and deconcentration - are at the basis of the organization and functioning of public administration in Romania as a whole and, specifically, of public services.

Decentralization in public administration is the basis for solving problems which is not done by officials appointed by the center, but by those elected by the electoral body. More specifically, in the decentralized administrative system, the administration of the interests of local administration (municipal, town or county) is conducted by freely elected authorities from and by the mass of citizens of that community, which have, according to constitutional rules, their financial and autonomous decision-making power.

In the case of decentralization, the state does not assume the burden of administration alone, but splits it in certain levels, with other categories of persons such as local communities.

According to legal provisions (art. 2 letter 1 from the framework Law on decentralization 195/2006), decentralization is the transfer of administrative and financial powers from the central government to the local government or private sector required to meet local interests.

It is necessary to retain that decentralization is a principle of organization and management of the state based on broad autonomy of the local management of the administrative-territorial units. According to this principle a limited transfer of power of decision from the central government to local ones takes place. [11, p. 241]

Today, the literature in the field imposed two forms of decentralization:

- *territorial decentralization*, which implies that the state is divided into administrative-territorial units, which enjoy independence from the central authority. The leadership of the administrative-territorial units thus created belongs to the local government authorities, which enjoy general physical competence.

In this sense, Paul Negulescu defined the principle of decentralization as an administrative scheme which recognizes "... the care of local interests or specific to be entrusted to the authorities whose owners elected by local electoral body may establish rules applicable to the residents of the town..." [6, p. 610]

But decentralization does not imply territorial absolute independence of local versus the state in which they are organized. Consequently, taking into account the dependence to the state, the central authorities exercise over the activities of local community the right to control called administrative guardianship control.

The administrative guardianship presupposes both administrative control over people who are holding positions in local authorities (expressed by the opportunity to dismiss or suspend from office), and control over the documents adopted or issued by those authorities, which consist of approval, but in cancellation, suspension or amendment as well. [5, p. 145]

- *technical decentralization* (in services), whereby one or more public services are removed from the jurisdiction of central or local authorities and organized autonomously. [12, p. 59] Therefore, technical decentralization means granting certain autonomy of a publicly determined service, which is given legal personality.

In other words, the principle of decentralization of public services lies in the transfer of powers from the center to the local communities, in order to meet the general needs. Decentralization allows public services to administer themselves, under state control, which confers them legal personality, enabling the establishment of their own authorities and providing them with the necessary resources. [3, p. 124]

The decentralization of public services ensures the retrieving of administrative and financial powers of certain activities by the local government (county councils, local councils) and is one of the objectives that public administrations have to do in the next period.

Deconcentration is the division of powers and administrative and financial responsibilities between different levels of central administration.

Decentralization law defines deconcentration as redistribution of administrative and financial powers of the ministries and other bodies of central public administration structures to their own specialty structures in the territory (art. 2, letter j).

We appreciate that in the deconcentrated administrative system the central power gives up to a part of its powers, distributing them to the public authorities located at the territorial level. In other words, the principle of deconcentration may be viewed as a move in the territory of powers, responsibilities and competences of the central public administration.

Administrative deconcentration is regarded as an intermediary between the centralized and decentralized organization, being characterized by some independence of the local bodies in the forefront of which there are local officials who are appointed by the central bodies. Practically, however, centralization in public administration exists at any time, because on the one hand, the agents are hierarchically subordinated to the central administrative power, and on the other hand, their decisions are solely attributable to the state. [4, p. 118]

The close relation between deconcentration and can be noticed from the appointment of local power holders by the center, as they are not elected by the local electorate. What drives it closer to decentralization is the fact that the local power holders have the power to solve local problems themselves without passing them forward to their hierarchic superior from the centre. [7, p. 345] The decisions are within the jurisdiction of local bodies which have decision-making power, but remain subject to centralization.

Deconcentration takes in turn two forms: *horizontal* and *vertical*. The first form involves the passing of responsibility of deconcentrated services delivery of various ministries to the sole representative of the state, namely the prefect, unlike vertical deconcentration which puts these services in a direct hierarchy in which the head of the service depends only on the minister concerned. [3, p. 122]

Defining guiding marks in the distinction between decentralization and deconcentration of public services

There are a number of public services which can be organized exclusively or predominantly only *locally* (e.g., the transport of people and goods within the towns; streets repairing; city cleaning) or *at county level* (e.g., maintenance of communication routes between localities, a supply of water which may interest the municipalities in the county, etc.). In the case of these services we can speak of their *decentralized organization*.

There is another category of public services that can be organized only at the national level, expressing an interest exclusively national and statal, for example the country's defense against aggression by a foreign army, national security or foreign policy and others that cannot be transferred to local and county councils and even though they are undoubtedly concerned to defend against an external armed aggression. They can only be "deconcentrated" locally, but remaining within the structure, hierarchy and subordination of the "centre." [7, p. 454]

As far as public services are concerned, we must make it clear that it is not about decentralization, i.e. transfer, in whole or in part, of competences from the central level to the local level. We are in the presence of an *administrative deconcentration* [8, p. 574], which defines a system in which the agents and local bodies, being on the spot and subject to centralization, have decision power. Therefore local authorities are not only vested with exclusive powers of execution, these having also a certain decisional power transferred by the central authority.

Administrative deconcentration is identified by the fact that between the central power and the one in territory there is a report of hierarchical subordination, the deconcentrated authority being under the dependence of an hierarchic superior who is entitled to cancel decisions.

Therefore, the deconcentration of public services involves the transfer of competencies held at the central level to the subordinated entities operating in the territory, because of a reduced form of administrative centralization.

The purpose for which these public services are organized is the implementation of the strategy of the state in various sectors of activity.

We can say that the kind of services which are organized at national level can be no more than "deconcentrated" at county level, deconcentration ensuring unity of purpose and action, and the problem of "decentralization" of public services is raised only in relation to those activities which can be made at the local level or county, as appropriate, and whether such activities are, at a certain time, organized as public services at central level. Deconcentration of public services is a form of centralization and is opposed to technical decentralization.

Examining the views expressed in the doctrine, in an opinion it is claimed that a public service of national interest, due to its importance for the entire society, cannot be decentralized. What can and should be decentralized would have been a public service of local interest, hence the conclusion that the correct wording should be "the decentralization of public services of local interest." [2, p. 122]

On the other hand, a critical vision in this matter is expressed by the Apostol Tofan [9, p. 222], who considers that such a point of view shows a lack of understanding of the principle of decentralization and ignorance towards the principle of administrative deconcentration.

The decentralization in services does not refer to a group of local services, given to the jurisdiction of local authorities, but to a single public service, which is removed from the central or local jurisdiction, and being given an autonomous organization. The decentralization in services signifies a diminution of executive power concentration, giving legal personality to the legal service, having a heritage and their own bodies somewhat independent from the administrative jurisdiction of which they were removed.

Deconcentrated public services have, regarding the affirmation of local autonomy, a more reduced effect and significance than decentralization, this being highlighted by professor Mircea Preda in the following:

- from an organizational point of view, these services are embedded in the structure of organic ministries, therefore in the state administration, and they activate not in the centre (as other sections of the establishment ministry), but in an administrative-territorial unit, therefore "deconcentratedly";

- the financial means and the material basis of the deconcentrated services are provided by the ministry of resort (thus not autonomously, decentralized), unlike the decentralization of services, which is followed by a decentralization of resources, thus ensuring the competence of local authorities to provide quality to citizens as well as their actual ability to responsibly manage their public tasks they have undertaken. Moreover, the organizational structure of the deconcentrated public service, the criteria for the formation of compartments that form it and the functions of leadership are approved by the order of the minister of resort;

- deconcentrated public services leaders are appointed and dismissed by the ministers and the documents issued by them may be waived by all ministers whom they are hierarchically subordinated to. [13, p. 4-5]

Conclusions

At the end of our scientific work, it is necessary to emphasize that the decentralization does not regard all public services; the problem of decentralization is only in relation to those that can be organized locally, as there are public services (such as defense, national security, external relations) which can be organized only at the national level.

In light of the above, it is necessary to emphasize that the principle of decentralization of public services does not consist in the transfer of all and any activities from the central level to the county or local level. Central ministries, departmental, will always exist at this level, because they express the interest of the state in the field. Thus, the role of central ministries is to design and to ensure the state strategy in that activity sector, which concrete practical activities are subordinated to, carried out at lower levels – county, town.

In order to satisfy the interests of a community, the public service should be conducted continuously to ensure the access of all beneficiaries to public services, all persons who are in the same situation being able to claim the same benefits. Therefore the public service is designed to solve the needs of society, determining in a good measure the quality of the life of citizens. In this sense, local public services are regarded as the most concrete ways of expression of the local autonomy, and, at the same time, one of the strong means by which the administrative authorities act for the general interest.

Therefore, taking into account the extended nature of decentralization, administrative deconcentration seeks the creation of an interlocutor for local authorities, strong enough to make decisions that require the services to operate under its responsibility.

References:

1. Emil Bălan, *Instituții administrative*, Editura E.H. Beck, București, 2008
2. Dumitru Brezoianu, *Drept administrativ. Partea generală*, Editura Universității Titu Maiorescu, București, 2003
3. Dragoș Dincă, *Servicii publice și dezvoltare locală*, Editura Lumina Lex, București, 2008
4. Filip Gheorghe, M. Onofrei, *Elemente de Știința administrației*, Editura Junimea, Iași, 2004
5. Corneliu Manda, *Drept administrativ, Tratat elementar*, Ediția a V-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2008
6. Paul Negulescu, *Tratat de drept administrativ*, vol. I, București, 1934
7. Mircea Preda, *Drept administrativ, Partea generală*, Editura Lumina Lex, București, 2004
8. Valentin I. Prisăcaru, *Tratat de drept administrativ român*, Ediția a III-a, Editura Lumina Lex, București, 2002
9. Apostol Tofan, *Drept administrativ*, vol. I, Editura C.H. Beck, București, 2008
10. Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ediția a III-a, revăzută și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2007
11. *** Vitalie Cușnir, „Unele aspecte ale reformei administrative-teritoriale și administrării locale”, în *Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova*, Chișinău, Tipografia centrală, 2004
12. *** Gerard Marcou, „Experiența franceză în regionalizare: descentralizarea regională în statul unitar”, *Revista Altera „Regionalism și regionalizare”*, nr. 9, Târgu - Mureș, 1998
13. *** Mircea Preda, „Deconcentrarea serviciilor publice, un concept constituțional nou pentru administrația publică”, *Buletin de informare legislativă* nr. 1/2004

THE EVOLUTION OF THE HUMAN RESOURCES MANAGEMENT WITHIN THE ROMANIAN ORGANIZATIONS BETWEEN ADMINISTRATIVE AND STRATEGIC APPROACH

Ionut ANTOHI*

Abstract

The evolution of the Romanian economy has involved different changes within the management practices of the companies. Many organizations have acknowledged the need for such changes. One particular field is the one regarding the human resources of the company. It is widely recognized that the people are the most important assets of an organization. Therefore, a special attention should be addressed and a new approach has been developed in order to regard the human resources as a strategic resources. The Romanian companies acknowledge the need for such a new approach (strategical approach) and the advantages it offers compared with the classical administrative approach. Despite of this point of view, the shift from the old approach to the new one proves to be a difficult task with many obstacles that the Romanian companies need to overcome. An analysis of this shifting approach process it is presented within this paper.

Keywords: *human resources management, administrative approach, strategic human resources management*

Introduction

Human resources have become the most valuable assets of the modern organizations. The most dynamic and efficient companies found out that their personnel represents an important source for competitive advantages.

Therefore, the human resources have been considered as a strategical element for a company. A new approach towards this field was developed-a strategical approach. It came out to replace the old approach that managed the issues regarding this field from an administrative perspective. Such change has determined important modifications within the human resources management practice.

The Romanian companies are struggling to obtain and to maintain a level of efficiency that will allow them to compete within the single economical European space. This endeavor should be driven by the necessity of develop a modern human resources management. Only a strategic human resources management can allow the Romanian companies to become and stay competitive. This paper tries to analyze the evolution of human resources management within the Romanian organizations based on the existing information supplied by different studies.

Human resources management at the international level

The modern companies have to face constant and various changes within the actual economic background. These changes are reflected upon all functional field of an organization. The human resources domain makes no exception. In the same time, the human resources management within a company provides a great support for successful changes.

In such a context, many companies have acknowledged the necessity of a new approach of human resources management practices. Such approach involves a strategical dimension of this domain. The main role that the human resources function will play in the future organizations is the strategic one.

* Lecturer, Ph.D. candidate, Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanta (e-mail: antohi_ionut@yahoo.co.uk).

Strategic human resource management is a complex process which is constantly evolving and being studied and discussed by academics and commentators. Its definition and relationships with other aspects of business planning and strategy is not absolute and opinion varies between writers. Strategic HRM can be defined: *the key to improved business performance* within which there is comprehensive coverage of the various definitions and approaches to HRM, strategy and strategic HRM (CIPD book).

Strategic HRM can be regarded as a general approach to the strategic management of human resources in accordance with the intentions of the organization on the future direction it wants to take. It is concerned with longer-term people issues and macro-concerns about structure, quality, culture, values, commitment and matching resources to future need. It has been defined as (ARMSTRONG, M and BARON, A. 2002 - *Strategic HRM: the key to improved business performance*):

- All those activities affecting the behavior of individuals in their efforts to formulate and implement the strategic needs of business.
- The pattern of planned human resource deployments and activities intended to enable the forms to achieve its goals.

Strategic HRM involves a number of HR strategies. Such strategies may be strategies to deliver fair and equitable reward, to improve performance or to streamline structure. However, in themselves these strategies are not strategic HRM. Strategic HRM is the overall framework which determines the shape and delivery of the individual strategies. Different specialists argue that strategic HRM is concerned with explaining how HRM influences organizational performance (BOXALL, P. and PURCELL, J. 2003 - *Strategy and human resource management*).

These points of view are high lightening the new status of human resources management and the role it will play within the company. Specialized studies have identified the specific roles that human resources management will have in the future. These are summarized in the table below.

Table no.1.

The roles of human resources management within the organization

Role	Specific contribution
• Strategic partner	- Major contribution to the adoption and deployment of company' strategy;
• Change agent	- It will promote and sustain the organizational changes throughout its own change, developing a specific organizational culture that will sustain changes and facilitate the necessary adjustments;
• Employees representative	- It will enable the connection between the management and company personnel in order to stimulate their involvement in objectives fulfillment and performances increase. - In the same time the organization should provide proper rewards connected with the level of performance, opportunities for personal development etc.;
• Administrative expert	- It is the traditional role of human resources management. - Presently, it seems to be less important to apply and comply to legal regulations and more on an efficient personnel management.

The strategic partner role seems to be the future for the human resources management. It will be the one to correlate and integrate the other roles within the company's overall performances.

The companies within the European Union have shown a great deal of interest in developing this new role. This situation is revealed by the studies undergone by the Mercer HR Consulting. Their results are synthesized

Table no. 2

**The role of strategic partner of human resources management within the companies in
Holland, Germany and France**

Country	Companies using this role	Time used by human resources managers for strategic activities	Assessment of human resources management transformations toward the adoption of the strategic role		
			Contribution to the companies performances	Employees satisfaction	Reducing the cost of human resources function
Holland	66%	11%	66%	50%	33%
Germany	52%	13%	6%	19%	6%
France	30%	-	55%	44%	55%

The new role played by the human resource management seems to be different form country to country. The new approach has a great deal of influence over several important issues for the company such as:

- company performances;
- employees satisfaction;
- human resources function efficiency (assessed by the cost that involves).

All this reveal the contribution that human resources management has within the overall performances and efficiency of the company.

Human resources management within the Romanian companies

In the past few years, the Romanian companies have assumed different principles, especially from the theory and practice of angle-saxon countries, regarding the human resources management practices. Many of these principles are used only by a few Romanian organizations, especially the multinational companies.

In order to present the stage achieved by the human resources management within the Romanian organizations, a study undergone by Interact and Gallup Romania have revealed interesting results. This study tried to determine the main cultural values of our society, using the G. Hofstede methodology. Based on this, the most suitable approaches and practices of human resources management have been identified. The most relevant results of this study are presented in the table below.

Table no. 3

**Issues concerning the human resources management within Romanian
companies (an approach based on cultural dimensions)**

HRM - specific activities	Characteristics
<ul style="list-style-type: none"> • Human resources planning 	<ul style="list-style-type: none"> - due to the dimension of incertitude avoidance, in the human resources planning process the following issues have to be consider: - the human resources department has to analyze the job positions and to avoid the frequent changes within the organizational structure; - it is recommended to use pyramidal structure which allows a clear statement of hierarchy and authority.
<ul style="list-style-type: none"> • Recruitment and selection 	<ul style="list-style-type: none"> - in the recruitment and selection process the fact that the Romanian people are more compelling with the job satisfaction than the promotion opportunities or the stimulating side of job position, has to be considered;

	- the Romanian managers consider that the employee's loyalty is more important than the level of their performances.
• Performance appraisal	- the use of a system for the appraisal of the performances proves to be a difficult task. This is due to the fact that a clear statement of specific objectives and an enhanced attention paid to performance measurement generates anxiety among the subordinates; - the accent has to be set on harmony and good relationships at the work place.
• Reward	- for the Romanian employee the level of payment, the certitude at the work place, the working condition are more important than the job perspective or the content of job position; - a large fixed salary is appreciated, same as the bonuses, maternity leaves, benefits packages.
• Employee's training and development	- the cultural dimension of collectivism determines that the employees are waiting for the company to provide them training and protection; - the accent is based on complex and theoretical training; - the employees seldom have initiatives toward action that will ensure a higher level of competency; - the competitive situation between participants are not allowed in training programs; - team building operations are base don simple activities that stimulate cooperation and fun; - the feed-back is still the main obstacle in managers-subordinates relationships.

Considering the above mentioned issues, several conclusions are resulting:

- the Romanian employees are prizing more the free time and the time affected to family;
- repeated overtime working is not a value which an organization has to promote;
- the Romanian employees are not reacting good under pressure or in stress conditions related to achieving results and making decisions;
- the managers have to promote discipline, business ethics, developing this way a managerial style that is appreciated by the subordinates.

Within Romanian companies were functioning and still are traditional personnel departments fulfilling administrative tasks. The issues related to the administrative activities of human resource management have been underlined by another study undergone by SMARTREE Romania. The main findings of this study are synthesized within the following table.

Table no.4

Issues related to the administrative tasks of human resources management within Romanian companies

Issues related to the administrative tasks of human resources management	Description
• Relationship with the authorities	- 75% of the managers that have participated in this study consider that the bureaucracy is the main difficulty that occurs in the relationship with the authorities regarding the human resources administration.
• Personnel decisions	- these decisions are made in 78% of cases by the general manager. This reflects a restrained authority of human resources managers.
• Human resources department financing	- only 25% of the companies have a budget for the human resources department. This is specific for the large companies. The use of a budget

	allows to assess in a better way, the efficiency of the human resources department's activities.
• Payroll issues	- 90% of the companies reported that the calculation of payroll is made by the general manager or chief accountant; - in 75% of cases the companies are using specialized software to administrate payroll issues.
• Human resources training	- human resources training is considered a priority by some 30% of general managers and 50% of human resources managers; - the most important areas are considered: conflict management – 34%, personnel motivation – 28%, interpersonal communication – 25%.
• Outsourcing of some activities	- 68% of the participant managers are aware of this new concept. It is used on a reduce scale, especially for the recruitment and training activities.

These results reflect a major administrative orientation within the human resources management's activities of the Romanian companies. Strategical activities (human resources planning, conceiving human resources strategy, planning the human resources training and development activities etc.) are absent or underdeveloped.

Conclusions

A new approach regarding the human resources management has been developed. The human resources management will play a new role within the future organizations – strategic partner. At the international level this new approach has started to be applied for quite a time, but is still differences, pointed out by the specialized studies, between the countries regarding the use of this new approach.

The Romanian companies have tried, in the past few years, to change the human resources management they practiced. In many cases, specific practices regarding the human resources management have been imported from major companies (especially the multinationals).

In the same time, many companies have changed the human resources management practices they used only in theory or at a declarative level.

Therefore, Romanian organizations are still, in many cases, practicing an administrative human resources management. Many of human resources managers acknowledge the necessity of using the strategic human resources management approach, despite the current state of facts.

An important issue that should be discussed and further analyzed is the one regarding the specific practices that are missing or failed to be used in the Romanian companies and also the causes that led to such a situation.

References

1. ARMSTRONG, M and BARON, A. (2002) *Strategic HRM: the key to improved business performance*. Developing practice. London: Chartered Institute of Personnel and Development.
2. BOXALL, P. and PURCELL, J. (2003) *Strategy and human resource management*. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
3. www.cipd.co.uk
4. www.mercerhr.com - Using the power of Human Resources to create new value. A study of Human Resources transformations in major Dutch/German/French organizations, 2003, Mercer H.R. Consulting, pg.1;
5. www.mercerhr.com – Human Resources Transformation Survey, Outcomes and Issues, 2002, pag. 6
6. V.A. Chișu – “Practici manageriale pe măsura angajaților români”, articol revista Capital, 28.04.2005;
7. <http://stiri.rol.ro/stiri/2004/02/129072.html>.

MAKING QUALITY SUSTAINABLE IN PUBLIC ADMINISTRATION. THE CASE OF ROMANIA

Sorin-George TOMA^{*}
Paul MARINESCU^{**}

Abstract

The efficiency and effectiveness of public administration represent a key element of a high performance country. Since the beginning of the 21st century, Romania has made significant efforts to improve the quality of its public administration. In this respect, the Ministry of Administration and Interior established the Central Unit for Public Administration Reform (CUPAR) in 2002. CUPAR's mission is to coordinate the reform process in the public administration sector through various mechanisms and procedures of new public management that are and will be implemented both at the central and local public administration level. In order to better answer to the stakeholders' needs (e.g. citizens, companies, NGO's), CUPAR launched the Common Assessment Framework (CAF) in the Romanian public administration in 2005. CAF was specifically designed for public administration and became a more and more common self-assessment for public bodies. Being a free cost instrument, CAF offers the public institution an opportunity to learn more about itself and can be used in elaborating the institution strategy.

In partnership with the National Modernization Network (NMN), the National Institute for Administration (NIA) and its eight Regional Training Centers, UCRAPI implemented in 43 Romanian public administration institutions.

Our paper aims to present the current situation of the reform in the Romanian public administration and to highlight the measures taken by the Romanian government in order to improve the quality of the Romanian public administration.

Keywords: *Common Assessment Framework, quality, public administration, Romania, European Union*

Introduction

The history of quality movement has its roots in post-war industrialization. Its rise in the private sector was followed by a similar emergence in the public sector. Quality is not a new concept for public administration, but in the 21st century the notion of quality public services has become much more important due to the globalization process. Making quality sustainable in public administration has represented an important issue on the agenda of the European Union (EU) in the last decade.

Most quality models have first been developed for the private sector and have been transferred to the public sector. This is the case of the Common Assessment Framework (CAF) as a quality management tool for the public sector. However, this does not imply that public administration has not been quality oriented until now.

In our paper we aim to present the case of Romania, highlighting the measures taken by the Romanian government in order to improve the quality of its public administration.

Defining quality

Quality is a complex concept and a multifaceted problem (Figure 1), further argued by the number of parties interested in it and the multitude of their respective concerns. As a result, there have been formulated many definitions of quality after the Second World War. In the period

^{*} Faculty of Administration and Business, University of Bucharest.

^{**} Faculty of Administration and Business, University of Bucharest.

1945-1951, quality was seen as the conformance to technically specified norms and standards [5]. In the 1950s, quality was defined as fitness for use. Between 1960 and 1980, quality represented the conformance to customer requirements. Since the 1980s, quality has been seen as an instrument for achieving maximum of customer satisfaction.

Fig. 1 - Quality, a multifaceted problem



From the quality inspection and statistical quality control, organizations became interested in system-oriented quality assurance and company-wide quality control. Finally, Total Quality Management (TQM) represented the last development in the evolution of quality management systems. Based on a definition of quality that sets customer expectations as the ultimate goal of each activity in an organization, TQM is a managerial philosophy that integrates fundamental management techniques (e.g. benchmarking), existing improvement efforts and technical tools under a disciplined approach focused on continuous improvement.

In the public sector quality is now analysed in the sense of customer satisfaction. In order to improve the quality of its public administration the EU has started to implement the CAF in all Member states.

Implementing total quality management in public administration. The case of Romania

The efficiency and effectiveness of public administration represent a key element of a high performance country. The EU Ministers responsible for Public Administration agreed upon the need of improving the quality of public institutions. Making quality sustainable in public administration has become a key issue on the agenda of the European Union (EU).

Jointly designed and developed under the aegis of the Innovative Public Services Group, the CAF represents a TQM tool inspired by the Excellence Model of the European Foundation for Quality Management (EFQM) and the model of the German University of Administrative Sciences in Speyer. The CAF is based on the premise that excellent results in organizational performance,

citizens (as customers of public administration institutions), people and society are achieved through leadership driving strategy and planning, people, partnerships and resources and processes.

The CAF enables public sector organizations to use quality management techniques to improve their performance and provides a self-assessment framework, specially conceived for this type of organizations. As a tool of TQM, the CAF has several main purposes (Box 1).

Box 1- The main purposes of CAF

The CAF has the following four main purposes:

- 1.To introduce public administration to the principles of TQM and progressively guide them, through the use and understanding of self-assessment, according to a full PDCA (Plan-Do-Check-Act) cycle;
- 2.To facilitate the self-assessment of a public organization in order to obtain a diagnosis and improvement actions;
- 3.To act as a bridge across the various models used in quality management;
- 4.To facilitate bench learning between public sector organizations.

Source: [1]

The structure of the CAF comprises 9 criteria and 28 sub-criteria (Table 1). Each criterion is broken into several sub-criteria that identify the main issues that need to be considered when assessing an organization.

Table 1- The criteria of the CAF

No.	Criterion	Sub-criteria
1.	Leadership	1.1. Provide directions for the organization by developing its mission, vision and values. 1.2. Develop and implement a system for the management of organization, performance and change. 1.3. Motivate and support people in the organization and act as a role model. 1.4. Manage the relations with politicians and other stakeholders in order to ensure shared responsibility.
2.	Strategy and planning	2.1. Gather information relating to the present and future needs of stakeholders. 1.2. Develop, review and update strategy and planning taking into account the needs of stakeholders and available resources. 2.3. Implement strategy and planning in the whole organization. 2.4. Plan, implement and review modernization and innovation.
3.	People	3.1. Plan, manage and improve human resources transparently with regard to strategy and planning. 3.2. Identify, develop and use competencies of employees, aligning individual and organizational goals. 3.3. Involve employees by developing open dialogue and empowerment.
4.	Partnerships and resources	4.1. Develop and implement key partnership relations. 4.2. Develop and implement partnerships with the citizens/customers. 4.3. Manage finances. 4.4. Manage information and knowledge. 4.5. Manage technology. 4.6. Manage facilities.

5.	Processes	5.1. Identify, design, manage and improve processes on an ongoing basis. 5.2. Develop and deliver citizen/customer-oriented services and products. 5.3. Innovate processes involving citizens/customers.
6.	Citizen/customer-oriented results	6.1. Results of citizen/customer satisfaction measurements. 6.2. Indicators of citizen/customer-oriented measurements.
7.	People results	7.1. Results of people satisfaction and motivation measurements. 7.2. Indicators of people results.
8.	Society results	8.1. Results of societal measurements perceived by the stakeholders. 8.2. Indicators of societal performance established by the organization.
9.	Key performance results	9.1. External results: outputs and outcomes to goals. 9.2. Internal results.

On the European level, the CAF Resource Centre of the European Institute of Public Administration (EIPA) and the CAF network- composed of the CAF Correspondents of the member states, candidate states and observers- elaborated an action plan for the period 2007-2008. The general aim of the action plan is to maintain the efforts in the first place and to broaden the use of CAF as promoter for excellent organizational management and focus even more on improving the performance of public administrations in the second place. This general aim is translated into 3 strategic objectives (Table 2).

Table 2 - The strategic objectives of the CAF action plan, 2007-2008

No.	Strategic objectives	Actions
1.	Support and assist Member States in promoting and spreading the use of CAF at national levels	1.1. Stimulating European networking on CAF. 1.2. Promote CAF activities all over Europe: National CAF action plans. 1.3. Support from the CAF Resource Centre to the Member States on demand in developing a national strategy. 1.4. Support from the CAF Resource Centre to the Member States on demand in implementing the national CAF strategy. 1.5. CAF training at EIPA. 1.6. CAF training at Member States. 1.7. Defining a system of external feedback. 1.8. Further development and application of bench learning methodologies with CAF.
2.	Promote the use of CAF	2.1. Promote the CAF at the 5 th Quality Conference, Paris, 2008. 2.2. Organize the 3 rd European CAF Event, 11-12 October 2007: Lisbon. 2.3. Communication plan on the use of CAF in Europe. 2.4. CAF video. 2.5. Newsletter. 2.6. Maintain the sustainable support of the Ministers and the Directors General for the CAF.
3.	Support organizations in the use of CAF	3.1. Frequently Asked Questions CAF 2006. 3.2. The new CAF website. 3.3. CAF e-tool. 3.4. CAF e-community. 3.5. CAF database. 3.6. Registration of CAF users. 3.7. Coaching.

The EIPA has emphasized the need for a clear vision, clear goals and strategies in order to successfully implement CAF at national level. The EIPA has identified the good practices in

disseminating and promoting the CAF in the EU countries and designed a four phase diagram based on the PDCA cycle (Figure 2).

Figure 2- The four phases of implementing CAF at national level

1st phase- Planning (P)

Planning phase

The first phase includes:

- the strategic planning;
- the kind of political support to be given to the CAF, to the dissemination of the CAF and to its communication;
- the amount of resources and the type of support activities required;
- the establishment of a technical agency.



2nd phase- Doing (D)

Pilot phase

The second phase consists of several measures as follows:

- pilot-testing of the CAF in individual administrations or administrative units;
- initial training on the CAF;
- presentation of the CAF to larger audiences;
- dissemination of the CAF.

3rd phase- Checking (C)

Review and update phase

The third phase comprises:

- organization of quality awards or contest;
- setting up networks of promotion and user networks and conferences;
- adapted training;
- organization of CAF-related projects.

4th phase- Acting (A)

Acting and facilitating

The fourth phase includes:

- specific guidelines for individual levels of government or sectors of activity;
- electronic assessment and evaluation tools;
- database of good practice;
- networking services for communication between administrations/users.

Source: [4]

Since the beginning of the 21st century, Romania has made significant efforts to improve the quality of its public administration. In this respect, the Ministry of Administration and Interior established the Central Unit for Public Administration Reform (CUPAR) in 2002. CUPAR's mission is to coordinate the reform process in the public administration sector through various mechanisms and procedures of new public management that are and will be implemented both at the central and local public administration level.

In 2005, the former Ministry of Administration and Interior (the actual Ministry of Interior and Administrative Reform-MIRA) decided on the introduction of the Common Assessment Framework (CAF) in the Romanian public administration through its Central Unit for Public Administration Reform (CUPAR). In order to better answer to the stakeholders' needs (e.g. citizens, companies, non-governmental organizations etc.), CUPAR launched the CAF in the Romanian public administration in 2005. CAF was specifically designed for public administration and became a more and more common self-assessment for public bodies. Being a free cost instrument, CAF offers the public institution an opportunity to learn more about itself and can be used in elaborating the institution strategy.

MIRA and CUPAR have designed the CAF National Action Plan and have started the implementation of the CAF on the national level (Table 3).

Table 3 - CAF action plan in Romania, 2007-2008

Publications on CAF				
Title of publication	Content	Sponsor/ initiator	Target Group	Date/Time- frame
Guideline on implementing CAF	<ul style="list-style-type: none"> - CAF background - CAF structure (criteria and subcriteria) - the main steps for a successful implementation - the scoring systems 	Ministry of Interior and Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	Romanian public institutions, both from central and local level, including the de-concentrated and decentralised services	31 May 2007
CAF brochure- „The easiest way to understand CAF”	<ul style="list-style-type: none"> Short presentation of CAF advantages - who can apply CAF - how is CAF structured - the support for public institutions from CUPAR 	Ministry of Interior and Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	Romanian public institutions, both from central and local level, including the de-concentrated and decentralised services	By the end of June 2007
CAF brochure- „CAF 2002 versus CAF 2006”	<ul style="list-style-type: none"> - the main differences between CAF 2002 and CAF 2006 	Ministry of Interior and Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	Romanian public institutions	By September 2007
Best practice brochure	<ul style="list-style-type: none"> - the experiences of the most successful 	Ministry of Interior and	Romanian public	By the end of 2007

	cases after CAF implementation	Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	institutions that have implemented CAF	
Introductory Meetings				
Title of meeting	Content	Sponsor/ initiator	Target Group	Date/Time-frame
The basics on CAF	<ul style="list-style-type: none"> - CAF advantages and limits - how is CAF structured - the support for public institutions from CUPAR 	Ministry of Interior and Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	Civil servants within decentralized and de-concentrated public services	By the end of 2007
CAF Website				
URL of the website	Content	Sponsor/ initiator	Target Group	Date/Time-frame
http://modernizaremai.gov.ro	<ul style="list-style-type: none"> - information on CAF self-assessment instrument(guideline, brochures, presentations) - CAF users - best practices on CAF 	Ministry of Interior and Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	Romanian public institutions	Continuous
Trainings				
Name of the training	Content	Sponsor/ initiator	Target Group	Date/Time-frame
Training for high civil servants	<ul style="list-style-type: none"> - the module dedicated to quality management instruments 	National Institute for Administration (NIA)and MIRA-CUPAR	High ranking civil servants in public administration	2007-2008
CAF Training Session through NIA Regional Training Centers (8 in the country)	<ul style="list-style-type: none"> - CAF presentation (background, CAF 2006 model, the main steps for a successful implementation, scoring systems) - practical exercise - group work 	Ministry of Interior and Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	Civil servants from local and central public institutions	2007-2008
Train the evaluators teams	<ul style="list-style-type: none"> - present the CAF model - explain the main steps the evaluators have to follow in order to implement CAF properly - present the evaluation grids - explain the scoring system 	Ministry of Interior and Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	The civil servants within the institutions that decided to implemented to implement CAF	2007-2008
CUPAR's Support for the public institutions	Assist the public institutions during	Ministry of Interior and	Public institution that	2007-2008

	the whole process of CAF implementation (the coordinator role played by CUPAR)	Administrative Reform (MIRA)/CUPAR	want to implement the self-assessment instrument	
--	--	------------------------------------	--	--

Source: [2]

In partnership with the National Modernization Network (NMN), the National Institute for Administration and its eight Regional Training Centers, UCRAP has implemented CAF in 43 Romanian public administration institutions until now. The Romanian public administration institutions choose CAF because it gives the inside perception about the institution way of functioning and because it offers an opportunity to learn more about themselves. The continuous improvement of the quality of public administration demonstrates the successful implementation of CAF in Romania.

Conclusions

The quality approach is more and more present in all EU Member states. The use of CAF as promoter for excellent organizational management in public administration institutions has become a key element in improving the performance of EU Member states public administrations.

In essence, the CAF is a powerful TQM tool of public administrations aiming to build capacity in a public institution to undertake self-assessment and to build up a comprehensive picture of the factors underlying organizational effectiveness. Its use in public administration leads to both increased capacity for institutional self-assessment and valuable insights into performance. The implementation of the CAF in Romania has proved to be successful until now.

A high quality public administration has to be able to increase customer (e.g. citizens, private companies etc.) satisfaction and to build trust in public administration through efficient and transparent processes. Making quality sustainable in public administration requires a full involvement and participation of all actors implied.

References

1. The Common Assessment Framework (CAF). Improving an organization through self-assessment, http://www.eipa.eu/files/File/CAF/Brochure2006/English_2006.pdf (accessed May 02, 2008)
2. CAF NATIONAL ACTION PLAN-Romania, http://www.eipa.eu/files/File/CAF/action_plan/Romania.pdf (accessed May 10, 2008)
3. CAF GLOBAL ACTION PLAN 2007-2008, <http://www.eipa.eu/en/pages> (accessed April 24, 2008)
4. Engel, C., Fitzpatrick, S. 2003. Study on the use of the Common Assessment Framework (CAF) in European public administrations, http://www.eipa.eu/CAF/Articles/CAF_ENG_DG.pdf (accessed April 21, 2008)
5. Ishikawa, K. 1985. *What is Total Quality Control ? The Japanese Way*. Tokyo and New York: Prentice Hall
6. Löffler, E. 2002. Defining Quality in Public Administration, NISPACE Conference, Riga, Latvia, <http://www.unpan1.un.org/intradoc/groups/public/documents/nispace/unpan005013.pdf>

TIME SPENT IN EDUCATION – A RESOURCE OF HUMAN CAPITAL DEVELOPMENT

Nicoleta CARAGEA*
Carmen E. ARMSTRONG**

Abstract

The time spent in education represents a special importance in the total time available to a person daily. The decision to invest in education means connecting the individual to the values of society, the rules of social conduct and long-term positive effects of obtaining the economic, cultural, personal, etc. On the other side, the lack of education means lost opportunities to individual and company level, economic and social development. Time for education is thus a resource that provides individuals, such as factor and the effect of its development. The main objective of this paper is to analyze the structure of daily time used for education by Romanian population, the issue being focussed especially on school population. The research is based on the results of Time Use Survey carried out in Romania in 2000 by National Institute of Statistics and also information provided by Ministry of Education, Research and Innovation.

Keywords: time, education, human capital, resource, development

Introduction

Time can be managed in different ways. Wasting time or taking advantage of the moments effectively usually determines the quality of a person's life. The way people spend their time depends on their values, norms and behaviour. The history, culture, population, social, political and economic situation of a country determines the way people spend their time at work and leisure. Time can be regarded as a valuable limited resource in human being's life. If an important part of individual time is spent in education, it could play a dominant role as an effective tool for many achievements and revolution in all spheres of social and economic life.

Education enriches people's understanding of themselves and world; it could improve the quality of their lives and leads to broad social benefits to individuals and society.

At individual level, the time spent on education activities plays a special role in the total time available to a person daily. The decision to invest in education means connecting the individual to the values of society, the rules of social conduct and long-term positive effects of obtaining the economic, cultural, personal, etc. Education enables the individual to understand and study the real life situation and to develop an opportunity for creating confidence in the minds of younger generation, and provide a strong base for rational and value oriented and nation building progress (Myers & Harbison, 1965; Mingat and Tan, 1986).

From the society side, the lack of education means lost opportunities to individual and company level, economic and social development. Time for education is thus a resource that provides individuals, such as factor and the effect of its development.

Regarding this topic we can talk about several components of time: time spent in school (during formal education) and who spent beyond its perimeter, but is connected with the school (non-formal or informal education).

In this paper I will investigate the current situation of time spent in education and study activities by Romanian population, especially by age appropriate school age population (between 10 years and 24 years).

* Ecological University of Bucharest (e-mail: nicolcaragea@gmail.com).

** Northwestern Mutual Financial Network & Texas Financial Group.

Literature Review

Education is one of the fundamental factors of development. During the twentieth century, education, skills, and the acquisition of knowledge have become crucial determinants of a person's and a nation's productivity.

There is a substantial literature that shows that people with higher levels of education are more likely to participate in the labour market, face lower risks of unemployment, and have greater access to further training.

In the earlier neoclassical models, education was not considered a major input for production and hence was not included in growth models (Harberger, 1998). In the early sixties Becker extended the economic theory to the area of human capital. One of the founders of the concept, Becker pointed out what seems like common sense but was new at the time: education is an investment. Education adds to our human capital just as other investments add to physical capital.

The seminal works of (Schultz, 1961) and (Denison, 1962) led to a series of growth accounting studies pointing to education's contribution to the unexplained residuals in the economic growth of western economies. Other studies looked at the impact of education on earnings or estimated private rate of returns (Becker 1964, Mincer 1974).

During the last decades, at a micro level, numerous studies indicate that increases in earnings are associated with additional years of education, with the rate of return varying with high level of education (Behrman 1992). The returns to primary schooling tend to be greater than returns to secondary and tertiary education (Psacharopoulos, 1993).

A few other studies have concentrated on benefits from education such as health, child education, marriage, and consumption of new goods, though studies of outcomes in these areas show *apparently large effects of education on such "consumption" activities* (Hamermesh, 2005).

In Romania, the concepts of human capital have become more and more debated in education and training policy. The role of investment in education and training in the human capital development was pointed in the last decade in many academic studies (Perț, 2003, 2004 and 2005).

Theoretical Background

The present study is based on the results of Time Use Survey (TUS) carried out in Romania in 2000 by National Institute of Statistics. The survey was conducted on a pilot basis in August and September 2000 on a sample of 9018 dwellings, distributed in two independent monthly sub-samples of 4509 dwellings each. As this was the first attempt to conduct Time Use Survey, it was done on a pilot basis in the form of an independent survey. The sample size was dimensioned in such a way that it provided reliable estimates at national and regional level. The sampling design adopted in the survey was two-stage design. Another characteristic of the survey was the uniform distribution of the sample by the days of the weeks, so as each working day had associated a weekend day. The non-response rate was almost 13%. The survey covered residents of private dwellings in urban and rural areas across all counties of Romania. All households within selected dwellings were included in the survey and all persons aged 10 years or older living in these households was in scope. The results are comparable at international level, as the survey was harmonized with similar surveys within the European Union with regard to the concepts, definitions and classifications used, as well as of sampling plan and method of organization and data collection. The survey followed the harmonized guidelines issued by Eurostat, except the fact that it covered only two months in the autumn.

In terms of the second part of this paper, the analyse of number of hours of study in educational institutions, by level of education it is according to International Standard

Classification of Education ISCED 97. Education process in Romania is conducted according to the following levels of education:

□ Primary education is the appropriate level 1 of education, whose main function is to provide a basic education.

□ Secondary education is lower secondary education level 2, based on at least 4 years of training that provides general education.

□ Higher secondary education is secondary education and vocational level 3, providing general education and / or specialty.

□ Higher post-secondary non tertiary education is the post, according to education level 4, which provided for admission is completion of higher secondary education.

□ Post secondary tertiary education - the first stage (license) is accordingly higher education level 5, the condition for admission is completion of higher secondary education.

□ Post secondary tertiary education - the second stage (master, post-graduate studies, doctoral, post-doctoral studies, etc.) - the corresponding higher education level 6, which provided for admission is completion of the first stage of tertiary education.

Life course and education time

Education is (or should be) designed as an existential continuum, whose duration is to confuse itself with life. However, the amount of time allocated to education is obviously higher for people of school age. Time use survey provides information on study time and educational activities for age appropriate school age (10-14 years, respectively, 15-24 years). There is, however, a distinguishing difference between the actual time spent in an institutional (school, university, etc.) and time allocated to homework and other activities generated by the educational process.

Moreover, the data does not reflect the time spent on early education and for primary education. In this regard, it is maintained a reserve in terms of quality of the analysis presented on the TUS results, especially from the perspective that the data were collected in August and September, during which the elementary school students and college students were on summer holidays (which is what it causes underestimation of the time allocated to educational activities). However, statistical research conducted in 2000 is a source of information to be considered in such an analysis, the first (and only so far) of this kind carried out in our country. As recalled in the introduction of this study, a new time use survey will be launched in 2009 by a new methodology developed by EUROSTAT, improved based on recommendations of the EU Member States have encountered difficulties in the process of completing the investigation, but and the interpretation and dissemination of results.

In Romania, the TUS results show that the average daily time used for education (including time for moving to/from school), students aged 10-14 years is 4.5 hours per day. The situation is similar for high school students and students aged between 15 and 24 years: 4.6 hours per day for young male, and 4.2 hours for females. If we refer only to students within the university, they studied on average 2.7 hours per day.

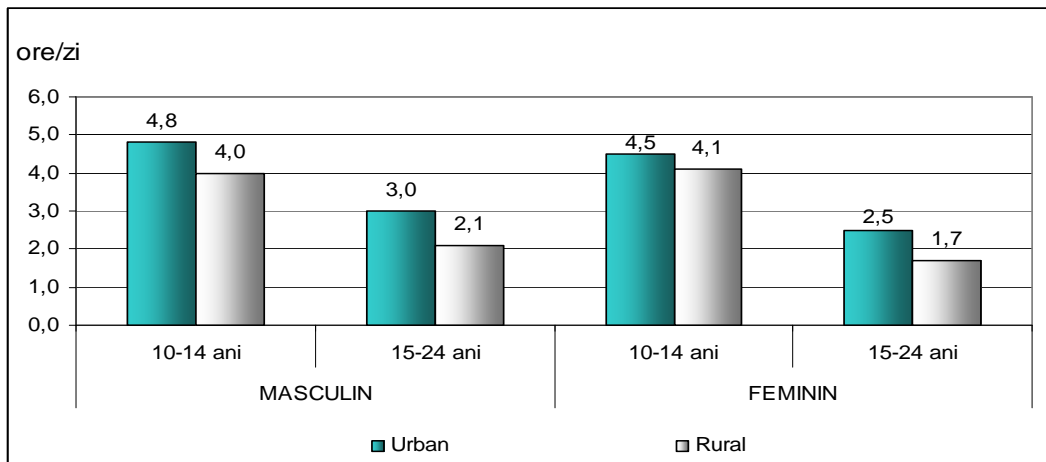
In analyzing the data by marital status, it is notable that divorced men who have not reached the age of 25, studied on average 4.6 hours per day. But women in the same situation are not studying.

In the rural areas, school time activities are lower than in urban areas. Observation applies to both sexes:

□ male students in secondary education and who live in urban areas, used to study 20.0% of total daily time available, by 4 percentage points more than those residing in rural areas;

□ young females (15-24 years) who do not live in the city allocate for education, on average, almost one hours less than those in urban areas.

Figure 1. Time allocated to education by the school age population, by age group and average residence - in working days

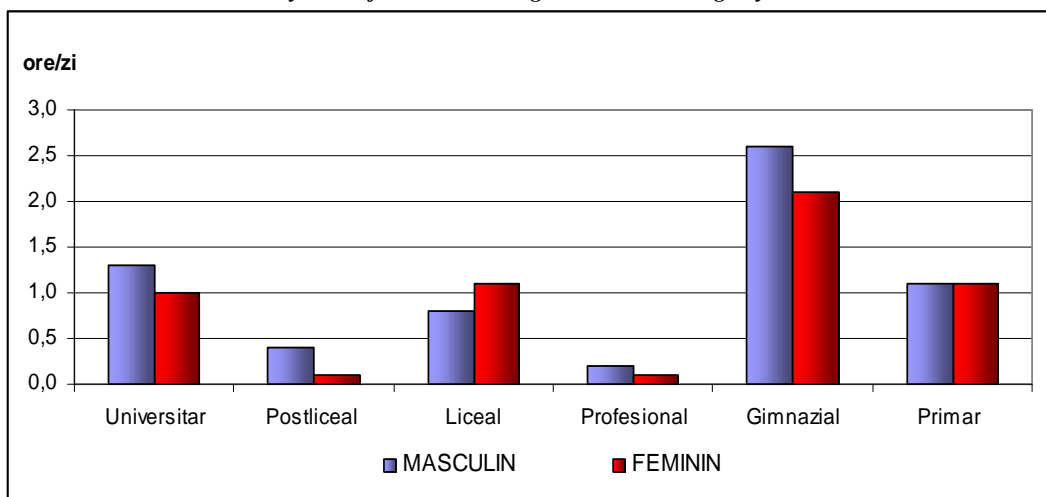


Source: Time Use Survey, 2000

Time allotted for study, by level of education

It's important to analyze the time spent on study by level of education. TUS data shows that students in secondary education spend most hours in educational activities (fig. 1). To create an accurate picture of this reality, it is considered that the average time actually used by students in formal educational activities (hours of study in educational institutions and the time for and other general scholar activities).

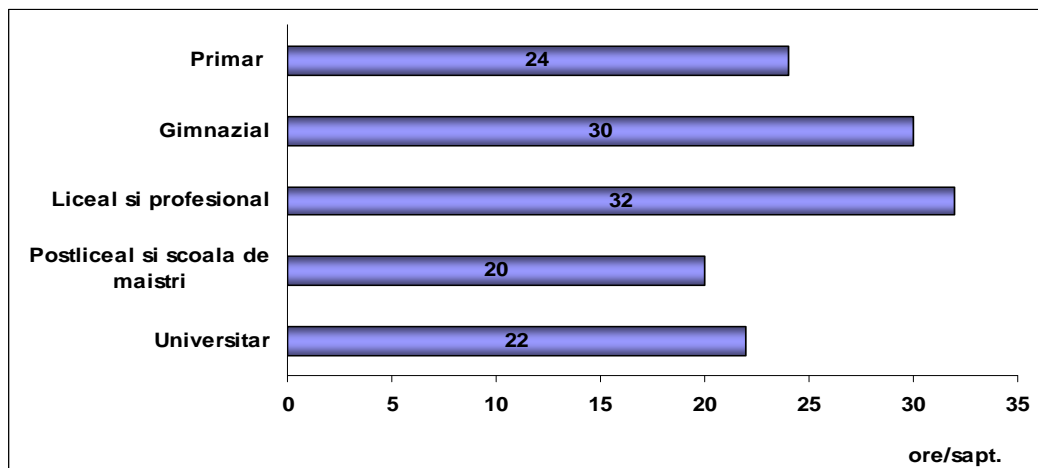
Figure 2. Time to study targeting the population of 10-24 years, by level of education and gender - in working days



Source: Time Use Survey, 2000

In order to analyze the average time spent on school population study, it was used the information contained in the framework plans of the Ministry of Education and Research, the maximum number of hours per week, corresponding to each level of education (fig. 3).

Figure 3. The maximum number of hours of study in educational institutions, by level of education



Source: Curriculum Plans of the Ministry of Education and Research

The maximum number of hours spent on education in school can be a good indicator of time use in the analysis of total school population. As can be seen in the chart above, students in secondary education spend more time at the bank (32 hours / week) compared with students studying in other levels of education.

If the presence of compulsory pre-university education courses requires students to allocate their available daily during certain hours for the training, education time situation looks different. We refer here to the fact that students, even those enrolled in education by day, not allocated to the courses, seminars and laboratories the number of hours required by programs of study.

The absence of students from classes is a phenomenon increasingly encountered in higher education in Romania. The main reason is that students prefer to engage in the labour market to obtain income required continuing education or to acquire experience in the areas which they studied. According to a survey conducted by the Vocational Information Centre, the Career Guidance and Placement (CIPO) on a sample of 1802 graduates since 2008 of the University. I. Cuza Iasi, 28% of students worked during university. The largest share of students who were employed in the labor market in parallel with the university was for students enrolled in colleges with profile data (49%). In this case, the remaining time devoted to education held in educational institutions is to substitute time for work and hours of study. However, I consider that the replacement time for education time for work affecting the quality of training, both in individuals and the level of education.

Conclusions

Education is indispensable to economic development. No economic development is possible without good education. A balanced education system promotes not only economic development, but productivity, and generates individual income per capita. Its influence is noticeable at the micro level of an individual family.

On the individual side, acquiring education and training that is relevant to the job market improves an individual's employment opportunities. This often leads to acquiring a better paying job, increasing savings, and ensuring economic security. Developing new skills and knowledge relevant to the job market, enables a person to apply to a wider variety of jobs. But all of these require time spent in education.

There is, however, a distinguishing difference between the actual time spent in an institutional (school, university, etc.) and time allocated to homework and other activities generated by the educational process.

In Romania, the survey results show that the average daily time used for education is less than the Ministry of Education, Research and Innovation requires as a limit of hours spent on education in school, both for secondary and tertiary education. In this regards, it is maintained a reserve in terms of quality of the analysis presented on the TUS results, especially from the perspective that the data were collected, during which the students were on summer holidays.

As future research, to improve the data quality, the National Institute of Statistics is in progress to carry out a new time use survey, and also to disseminate information on the adult education survey focusing to all type of education (formal, non-formal and informal education).

References

1. Becker, G. Stanley, 1964, *Human Capital*, New York, Colombia University Press;
2. Becker, G. Stanley, 1998, *Human Capital and Poverty, Religion and Liberty Archive*, Chicago, University of Chicago Press. Conn. and London: JAI Press. p 1-18. 1997;
3. Denison, E., 1962, *Source of Economic Growth in United States and the Alternative Before Us*, Committee for Economic Development;
4. Harberger, Arnold C. 1998., *A Vision of the Growth Process*, American Economic Review, pp. 1-32.
5. Ilahi, Nadeem, 1999, *Children's Work and Schooling: Does Gender Matter? Evidence from the Peru LSMS Panel Data*, The World Bank;
6. Istrate, Georgeta and Nicoleta Caragea. 2007. *Time Spent for Education – a Key Resource for Social and Economic Development*. Paper presented at the annual international conference for the International Association of Time Use Research, October 17-19, in Washington, DC, US;
7. Istrate, Georgeta and Nicoleta Caragea. 2005. *A link between education and paid work*. Paper presented at the annual international conference for the International Association of Time Use Research, November 2-4, in Nova Scotia, Canada;
8. Behrman, Jere R. and Schneider, Ryan, 1992. *Empirical Evidence on the Determinants of and the Impact of Human Capital Investments and Related Policies in Developing Countries: Implications for India*, *Indian Economic Review*, Department of Economics, Delhi School of Economics, vol. 27(1), pages 1-23;
9. Mincer, Jacob, 1974, *Schooling, Experience, and Earnings*, New York: NBER Press;
10. Mingat, A., and J.P.Tan, 1986, *Financing Public Higher Education in Developing Countries*, Research Division Education and Training Department, The World Bank, USA;
11. Myers, C. and Harbison, F., 1965, *Education, Manpower and Economic Growth: Strategies of economics*, Volume 16. Polachek, Solomon W., ed., Associate Editor: John Robst. Greenwich;
12. Panduru, Filofteia, Istrate, Georgeta, M. and others, 2001, *Time Use in Romania*, National Institute of Statistics, Bucharest, Romania;
13. Perț, Steliana. 2003. *Investiția în Capitalul Uman - O Prioritate Națională*, edited by Aurel Iancu. Vol. *Dezvoltarea Economică a României*. Bucharest: Romanian Academy Press;
14. Perț, Steliana. 2004. *Societatea Informațională - Societatea Cunoașterii. Educația și Formarea Forței de Muncă. Studii și Cercetări Economice*. Bucharest: CIDE;
15. Psacharopoulos, George, 1993. *Returns to investment in education: a global update*, *Policy Research Working Paper Series* 1067, The World Bank;
16. Schultz, Theodor, P., 1992, *The Role of Education and Human Capital in Economic Development: An Empirical Assessment*, paper presented at the conference on Economic Growth in the World Economy, Institut für Weltwirtschaft, Kiel;
17. Schultz, Theodor, P., 1961, *Investment in human capital*. American Economic Review;
18. *** *Guidelines on Harmonized European Time Use Surveys*, Eurostat, May 2000.

DECENTRALIZATION AND LOCAL AUTONOMY – DEFINING PRINCIPLES OF PUBLIC ADMINISTRATION IN THE ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL UNITS

Petronela ZAHARIA *

Irina BILOUSEAC **

Abstract

In the context of multiplication and diversification of the requirements and social needs, public administration, together with its authorities needs to operate through its entire activity to meet and resolve, under the best conditions, the public requirements and issues. Only by implementing the principles and the rules governing this matter and under the conditions in which the government deals with public affairs in an immediate and operational manner, efficiency will be ensured in meeting all interests, be they central or local. Constitutional principles, decentralization and local autonomy govern and underlie the formation, organization and functioning of local government, ensuring the interests and meet local needs, in concordance with the specifics of each administrative-territorial unit. Recognizing the legal personality of the administrative-territorial units and their right to self administrate in order to satisfy their own needs, the principle of decentralization and local autonomy gives the local government the mission to identify and to implement the optimal solutions for solving specific local administrative problems, and on behalf of the local interests which they represent. On the background of those exposed in the paper, analyzing the principles of decentralization and local autonomy, we can say that the exercise of this latter principle is possible only in the presence of the former, the basis for decentralization being the idea of local autonomy.

Keywords: public administration, decentralization, local autonomy, public authorities, administrative-territorial units, local community, local interest

Introduction

Starting from the principle expressed in the French doctrine that “one can govern better from far, but can administer better when closer”, in this paper we aim to treat the principles of the local government decentralization and that of the local autonomy through the implementation of their needs and solving the public problems occurring at the local level. Satisfying the public interests and the public needs of the local community cannot be entrusted only to the local government, autonomous, constituted and organized on the principle of decentralization.

Taking that into account, it is necessary for local authorities to manage resources within the community in order to comply effectively the administrative tasks transferred by the central government and to gather the citizens in making decisions for the community, recognizing their initiatives in the local administration process.

Moreover, it is not wrong to say that public administration is a big public business in which we all are involved in our quality of citizens, and therefore we should not remain passive in public, since we have the opportunity to influence decisions which we are our concern and to intervene to find solutions to the problems arising at the local level. In other words, we can say that decentralization, as well as local autonomy, involve an openness to the participation of citizens in solving their own problems [7, p. 4], favoring the establishment of closer links between the local public administrations and the community, between those who govern and those governed.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economics and Public Administration, “Ștefan cel Mare” Suceava.

** Assistant, Ph.D., Faculty of Economics and Public Administration, “Ștefan cel Mare” Suceava.

Constitutional and legal regulation of the principles of local public administration

The organizational and functioning principles of local government are of particular importance in setting the organizational structure and functioning of local authorities, and therefore they are regulated at both constitutional and legal level.

By the concept of principle of the local government we understand the general and compulsory requirements provided by the Constitution and laws, that improve the fundamental directions of the organization and functioning of public administration in territorial-administrative units, on the basis of which are formed, organized and operate local authorities, the relations between them are established and the control of the state on their activities is exercised. [4, p. 236]

From the analysis of constitutional and legal provisions in this matter, we distinguish *rank constitutional principles* enshrined in the Basic Law of the State and *legal principles*, governed by Law of local government no. 215/2001 and also by the framework Law of decentralization no. 195/2006, Law on the election of local public administration no. 67/2004. [6, p. 356]

The Constitution of Romania deals in art. 120 with the basic principles of local government, stating in paragraph 1 that “public administration in the territorial-administrative units is based on the principles of decentralization, on local autonomy and deconcentration of public services. We can therefore notice that the principles of our scientific research, i.e. decentralization and local autonomy, are proclaimed by the Constitution.

According to art. 2, paragraph 1 of Law on local government no. 215/2001, “public administration in territorial-administrative units is organized and operates under the principles of decentralization, local autonomy, deconcentration of public services, the eligibility of local public administration, law and consulting citizens in solving local problems of special interest”. We can notice that this legal regulation deals again with the principles of constitutional speech mentioned before, adding yet other three principles on which to organize and operate the local public administration.

Examining the laws in this area we can say that the application of the principles of local government cannot affect the status of national unity and indivisibility of the Romanian state, situation stated by paragraph 2 of art. 2 of the Law on local public administration.

It should also be noted that the field of application of these principles concerns the public administration of the administrative-territorial units, by the latter understanding distinct legal entities with their own legal status, conferred by the state. To be well led and administered, any state organizes its territory in administrative units, to which it recognizes their legal personality and also gives them both public law responsibilities and private law duties. Therefore, the component elements of the legal personality of the state – population (organized as a community with its own leadership), heritage (the territory and other movable and immovable property, which comprises public and private administrative-territorial units) and the purpose this heritage is meant for (achieving the interests of citizens of the administrative-territorial unit in question) – are encountered in each of the administrative units of the State territory.

In this respect, the Romanian Constitution states in art. 3 paragraph 3 that “the territory is administratively organized into villages, towns and counties. According to the law, some towns are declared municipalities”, and art. 21 paragraph 1 of Law on local government no. 215/2001 provides that “the administrative-territorial units are legal persons of public right with full legal capacity and their own heritage”. They have initiative in all matters of local public administration, exercising within the law the status of authority within the administrative-territorial limits.

In what follows we will treat in detail the meaning and content of the principles of decentralization and local autonomy, trying to emphasize the connection between these two, given that although the constitutional and legal establishment makes a distinction between these

principles, they depend on each other in the sense that decentralization is the cause and the autonomy is the effect of decentralization [2, p. 219].

The principle of decentralization of local public administration

The regularization of the principle of decentralization can be found in the Romanian Constitution, in Law no. 215/2001 on local public administration, being the subject of study of the Law no. 195/2006 of decentralization.

According to art. 2 point 1) of Law no. 195/2006, decentralization is understood to be “*the transfer of administrative and financial powers from the central government to the local government or private sector*”.

The principle of decentralization involves the transmission of an important part of the decision-making power in administrative matters from the public authorities to the authorities of the local government, which enjoys autonomy, having power of decision on the collectivity they have been designated by, power which is not in juridical relationship with the central power. [1, p. 57]

The need to define the role of public administration in relation to local government, the establishment of administrative powers which will be delegated to the local government [9, p. 7], as well as the necessary resource allocation to comply with the transferred responsibilities justifies the decentralization process. It is necessary that the delegation of administrative responsibilities from the centre to be done at the same time with ensuring the resources necessary for exercising them, since we cannot talk about a real administrative decentralization without fiscal decentralization. In other words, under the decentralized regime it is imperative to ensure appropriate resources to the skills transferred.

Regarded politically, decentralization is an expression of democracy, because it recognizes the possibility of the local collectivities to participate in leadership activities through local bodies elected by them. Analyzed from an administrative point of view, decentralization is the system in which the authorities chosen by the local communities are in the best position to know and perceive the local needs and therefore they are all in the best position to adopt the measures required to solve them. [7, p. 3]

Decentralization is the administrative regime which is based on the wide autonomy of the local management of the administrative-territorial units. The decentralization principle implies the existence of several local people appointed by the territory [3, p. 451], which are entrusted to solve their specific problems, directly intervening in the management and administration of the public affairs of the community. Regarding the forms that decentralization may have, the literature in the field recognizes two forms, namely *territorial decentralization* (or administrative) and *technical decentralization* (or services).

The first form – *territorial decentralization* – implies the recognition of the autonomy of the administrative-territorial units of the state which, through the local administrative units designated by the local community and which enjoy local autonomy, administrate by themselves. In other words, territorial decentralization is related to the recognition of local communities and their right to administrate themselves, implying the activity of solving the local problems by administrative authorities chosen by local collectivity.

In this sense of territorial decentralization, the two principles – decentralization and local autonomy – are used together, between them being a relationship of reciprocity, whereas on the one hand, local autonomy can be exercised only in a decentralized administrative and, on the other hand, autonomy is the effect of decentralization..

Technical decentralization consists in the recognition of a certain autonomy and in the granting of legal personality to several institutions or public services organized at the administrative-territorial level [4, p. 246]. The provisions of Law no. 215/2001 on local public

administration readjust the principle of decentralization of public services, creating the concrete framework for the local public administration authorities to do the public services of local interest. Therefore, in accordance with the powers set out in art. 36 and art. 91 of the local public administration Law, local and county councils have attributions relating to the establishment of local institutions, autonomous or specialized services which are under their authority. From the category of public services expressly established by art. 36 and art. 91 of Law no. 215/2001 to be organized by the local public administration, we can mention: water, gas, sewerage, sanitation, energy, public lighting, local public transport, construction, maintenance and upgrading of county roads and social services, health culture, youth, environmental protection and restoration services, emergency, public roads and bridges, etc.

It is necessary to emphasize the distinction between the two forms of decentralization, meaning that if territorial decentralization is identified by the division of the territory into administrative-territorial units, which have autonomy from the centre, technical decentralization consists in creating decentralized public services in the administrative-territorial units, under the authority of local councils and counties.

With the aim of highlighting the link between the principles of decentralization and local autonomy, it is necessary to mention the prerequisites [1, p. 61] which indicate the fact that we find ourselves in the administrative decentralization, based on the principle of local autonomy. In this sense, the following are prerequisites of the administrative decentralization of local autonomy:

The existence of a local territorial authority, with distinct specific general needs from those of the national community. The state ceases to be the only recognized territorial collectivity, the administrative decentralization of local autonomy implying the existence of local, established administrative-territorial units of the state. These local collectivities located within the national community, have their own distinct needs different from the general needs of the state, such as water, energy, public lighting, sanitation, local transport, etc. To solve all these needs in an operational and effective way, the state decides which issues are the responsibility of public authorities and institutions and which fall within the competence of local authorities.

The recognition of the legal personality and responsibility of local communities in managing their specific needs as well as the existence of their own resources. To be in the presence of the administrative decentralization of local autonomy is essential that their local problems be solved by those authorities which have recognized legal personality. Solving problems requires the existence of specific local resources and material means through which they can meet local interests, such as the heritage of their own administrative-territorial units, distinct from the one of the state, a body of officials to manage public affairs, a given financial autonomy based on its own budget [8, p. 33].

The right of local communities to have their own administrative authorities, autonomous from the state. Administrative decentralization is the system which requires local authorities to be the representatives of local collectivities and not the representatives of the state placed in the forefront of the community. In other words, at the basis of the establishment of local government is the principle of eligibility whose specific consecration can be found in the Basic Law which provides in art. 121, paragraph 1 that "the public authorities, through which local autonomy is maintained are the local councils and local mayors elected according to the law". The character of elected body is mainly provided by art. 122 paragraph 2 of the Constitution and for the county council. In this context, we have to keep in mind that the mission of the local councils, county councils and mayors is to achieve local autonomy in administrative-territorial units. It follows therefore that the power of these authorities of the local public administration is given by the voters' power and not the central power. It is estimated that elections are the criterion of decentralization, which is based on the free exercise of rights and freedoms of citizens at the local level. Seen in this respect, decentralization is provided by citizens through their participation in solving local problems, a fact which emphasizes the spirit of initiative and sense of responsibility

by choosing their representatives who will be the authorities of the local public administration. But the autonomous nature of these authorities should not be understood as meaning that their work is entirely independent of the state activity. Local authorities established by free elections does activities which must fall within the legal order of the state, to be recognized by it, ensuring the harmonization of the local territorial-administrative units interests with the general interests of the national community.

The supervision of local community's activity by the executive. It is natural to have a way to ensure the manner in which local government operates. In this respect, the central public authorities have the right to exercise special control called administrative guardianship on their activities.

Administrative guardianship refers to the right of control of the Government or other authority of the state administration on the legality of general acts of local authorities chosen, which is organized and operates on the basis of local autonomy.

The control exercised by the executive office over the activities of the local government authorities is essential and inherent in the smooth functioning of local government. In administrative law, the concept of guardianship aims to protect both the interests of the local communities and especially the protection of the general interest, with which local authorities may come into conflict, in particular by the issue of documents inconsistent with the law.

Without question the relationship of reciprocity between the principle of decentralization and the one of local autonomy, for the correct understanding of the latter, we consider it necessary to analyze it separately, in a detailed manner as follows.

The principle of local autonomy

Being the basis and foundation of the organization and functioning of public administration in territorial-administrative units, the principle of local autonomy is expressly formulated both by the art. 120 paragraph 1 of the Romanian Constitution and the provisions of art. 2, 3 and 4 of Law no. 215/2001 on local public administration. These regulations set the principles on which the local public administration is based, organized and operates, among which local autonomy has a special place, as the quintessential activity of all the activity of public administration in their territorial-administrative units [5, p. 352].

From an etymological point of view, the term autonomy comes from the words of Latin origin *auto*, which means *independent*, and *nomos*, which has been translated by *law*. Starting from this linguistic signification, the idea that autonomy can be understood as freedom to govern according to its own rules or, in other words, the right to self-administration is emitted.

This statement is confirmed by art. 3 paragraph 1 itself of the Law of local government which has it that *"the local autonomy means the right and effective capacity of local government authorities to resolve and manage the public affairs, on behalf of and in the interest of local communities that they represent, according to the law"*. Further on, paragraph 2 of the same article provides that *"this right is exercised by the local councils and mayors as well as the county councils and their presidents, authorities of the local government elected by universal, equal, direct, secret and freely expressed vote"*. Therefore, the way to ensure local autonomy is done by means of the local authorities elected by the local electorate, according to the law.

In a similar way, this provision that defines local autonomy can be found in the European Charter of Local Autonomy adopted by the Council of Europe on 15 October 1985 in Strasbourg, ratified by Romania by Law no. 199 of 17 November 1997. Thus, according to art. 3 paragraphs 1 and 2 of the Charter, *"local autonomy means the right and effective capacity of local government authorities to resolve and manage, within the law, in their own name and in the interest of the local population, an important part of the public affairs"* and therefore *"it is exercised by the councils or*

assemblies composed of members elected by open, secret, equal, direct and universal vote, which may have executive and deliberative bodies which are responsible in front of them”.

Investigating the literature in this field, we found out that in trying to define this principle, the opinion according to which local autonomy is the ability of local legal authorities to decide, independently and under their own responsibility, within the law, on the problems of the local collectivities in which they operate, was outlined [6, p. 363]. Regarded from this point of view, the principle of local autonomy involves determining the tasks of local public administration authorities through the establishment of competence in solving problems of local interest as well as exclusion of the intervention of other authorities in the local administration.

Receiving the correct content and meaning of the principle of local autonomy is essential both from the theoretical and especially from the practical point of view. Thus, its thorough understanding is legitimated by the need to neutralize the monopole of this principle, since local autonomy should not be understood as full local independency. In other words, local autonomy cannot be regarded as a regime of complete independence, as a separation of local government authorities from the central government. Rather than that, the principle of local autonomy can be conceived as a power of free decision on how to meet the interests of the local autonomous authorities. Local autonomy provides local public administration authorities sufficient freedom of action in managing local public affairs, at the same time releasing the central authorities of the problems closely related to local communities, leaving the task of solving them to the local authorities.

In addition, the local public administration Law states in art. 4 paragraphs 1 and 2 that “local autonomy is only administrative and financial, being exerted on and within the limits prescribed by law” and “this regards the organization, functioning, powers and responsibilities, and resource management which, by law, belong to the village city, town or county, as appropriate”. From the interpretation of paragraph 1 of art. 4 of Law no. 215/2001 and in agreement with the views expressed in theory, the *exclusive administrative character* of the local administrative autonomy can be identified, given that it concerns only the organization and functioning of local government authorities and the local *financial autonomy*, which means that local authorities have financial, material and human resources needed to carry out their legal competence.

Starting from the definition of this legal principle and analyzing paragraph 2 of art. 4 of the Law on local public administration, we can notice that from a structural point of view, the principle of local autonomy is composed of three elements: *organizational*, *functional* and *managerial*.

Organizationally speaking, local autonomy manifests through the election of local government by the citizens entitled to vote who are resident in the administrative-territorial unit concerned, as well as through the recognized possibility of local councils and county councils to approve the status settlement, rules of organization and functioning of their organization, the functions of the specialized institutions and public services of local or county interest.

From a *functional* point of view, local autonomy aims at local authorities to solve the local issues without accepting the intervention of other authorities. In other words, the principle of local autonomy recognizes the freedom of the local government to decide, independently, on the satisfaction of the needs and interests of the inhabitants of the administrative-territorial unit in question.

From a *managerial* point of view, local autonomy concerns the ability of the local government to use the local heritage in accordance with local interests. Thus, we must keep in mind that the principle of local autonomy is based on its own heritage, which is administered and managed by the freely elected local government. The heritage each community in the administrative-territorial units has is, in fact, the source of its prosperity and development, the resolution at higher levels, of the requirements and needs of people [4, p. 353]. In this sense, art.

27 of Law no. 215/2001 on local government provides that "in order to ensure local autonomy, local government authorities have the right to establish and collect local taxes and to establish and approve the budgets of local villages, cities, municipalities and counties according to the law". Therefore, local government must have its own resources different from those of the state administration, which they can freely dispose of in the exercise of its abilities.

Also, the European Charter of Local Autonomy disposes through art. 9 paragraphs 1 and 2 that, "within national economic policy, local public administration authorities have the right to own sufficient resources, which they may be freely dispose of in exercising their duties" and that "the financial resources of the local government must be proportional to the competencies provided by the Constitution or law".

In such a framework, the fact that without providing the necessary resolve and resources to effectively manage the public by local authorities, we cannot speak of genuine autonomy should be emphasized.

Of a particular importance to the principle of local autonomy is the provision of art. 11 of the European Charter of Local Autonomy which readjusts the legal protection of local autonomy, thus being understood that "the local government must have the right to address the courts, to ensure the free exercise of their powers and the respect of the principles of local autonomy that is provided by the Constitution or law". The Romanian law does not mention a provision similar to the above, in this explicit formula, but only regulated in an implicit way, as a dimension of free access to justice, guaranteed by art. 21 of the Constitution, and the right of an injured person by a public authority, provided by art. 52 of the Constitution [6, p. 366].

Conclusions

In light of those presented in our paper, we can conclude that, although by law the distinction between decentralization and autonomy is made, however, between the principle of administrative decentralization and the one of local autonomy there are no notable differences in content, the two being in connection with each other in the sense that the former is the cause, and the second is the effect.

From the examination of the contents of these two principles we can infer, on the one hand, that the exercise of local autonomy by the local government is possible only in a decentralized administrative system, in which the autonomous authorities are chosen by community, and on the other hand, that decentralization is the one which provides the local government with a broad autonomy, understood as the right to decide on their local problems in which they are interested in directly.

Moreover, local autonomy is regarded as a modern way of expression of the principle of administrative decentralization, assigning to the local collectivities and the authorities which represent and act on behalf of them a distinct status in relation to state administration. When ensuring local autonomy administrative decentralization has to exist as well, the former representing in essence the transfer of powers from the central administrative authorities to the local authorities that operate autonomously in the territorial-administrative units where autonomy guarantees a high degree of democracy.

No matter how ample local autonomy and decentralization were, and no matter how expanded the competences of the local government were, the application of these principles "cannot affect the status of national, unitary and indivisible state of Romania" (art. 2 paragraph 2 of the local government Law). Moreover, the state is one that guarantees local autonomy, being directly interested in satisfying the interests of local territorial-administrative units which have to be harmonized with the general interests of the entire nation, maintaining a balance between local authorities and the state administration in order to ensure the smooth functioning of society as a whole. In other words, the Romanian state ensures local administration with the autonomy

necessary to manage specific local issues only to the extent to which the law of the state is recognized by it.

Therefore, it is necessary to emphasize that administrative decentralization and local autonomy are defining principles of the public administration in territorial-administrative units which determine local representation with whose help local authorities administer and manage public affairs by themselves, without leading to full independence of the local collectivities, but to their coexistence within a unitary and indivisible state.

References:

1. Emil Bălan, *Instituții administrative*, Editura C.H. Beck, București, 2008
2. Dumitru Brezoianu, Mariana Oprican, *Administrația publică în România*, Editura C.H. Beck, București, 2008
3. Antonie Iorgovan, *Tratat de drept administrativ*, volumul I, Ediția a IV-a, Editura All Beck, București, 2005
4. Corneliu Manda, *Drept administrativ, Tratat elementar*, Ediția a V-a, revăzută și adăugită, Editura Universul Juridic, București, 2008
5. Mircea Preda, *Drept administrativ, Partea generală*, Ediția a III-a, Editura Lumina Lex, București, 2004
6. Verginia Vedinaș, *Drept administrativ*, Ediția a III-a, revăzută și actualizată, Editura Universul Juridic, București, 2007
7. *** Adriana Cârciumar, „*Descentralizarea în administrația publică locală*”, *Revista Economie și Administrație Locală*, nr. 3, anul X, martie 2005, p. 3-4
8. *** Mădălina Cocoșatu, „*Descentralizarea – formă de organizare a administrației publice din România*”, *Revista Economie și Administrație Locală*, nr. 7, anul X, iulie 2005, p. 31-34
9. *** Mădălina Cocoșatu, „*Descentralizarea în România*”, *Revista Economie și Administrație Locală*, nr. 8, anul X, august 2005, p. 7-10
10. *** *Constituția României*
11. *** *Carta Europeană a Autonomiei Locale*
12. *** *Legea administrației publice locale nr. 215/2001*
13. *** *Legea – cadru a descentralizării nr. 195/2006*

EUROPEAN NEIGHBOURHOOD POLICIES – THE STATUS QUO

Alina Anghelina TIMOAȘCĂ*

Abstract

The EU's relations with those states directly and indirectly neighbouring it are based upon different legal agreements as well as divergent institutional structures. In order to provide a complete analysis, in the beginning, it is worth taking a closer look at the relations with the European Economic Area (EEA) and the Euro-Mediterranean Partnership (the Barcelona Process).

The Barcelona process so far has been a valuable systemic/institutional advance in Euro-Med relations and a confidence-building measure on a large scale. But it has not been a sufficient driving force to have created a momentum of economic, political and social advance in the partner states. It is therefore quite plausible that the EU should seek some new advance – through the European Neighbourhood Policy (ENP) – to build on the positive features of Barcelona and so try to introduce some new driving force.

It can be argued that the ENP considerably differs from the Euro-Mediterranean Partnership (EMP), as the ENP abandons the prevalence of the principle of regionality that was inherent in the Barcelona Process, and replaces it with differentiated bilateralism. Second, the transition from the EMP to the ENP seems to imply a 'shift of gears' regarding the principle of conditionality. Third, and related to the previous point, in the framework of the ENP the EU is much more straightforward regarding the question of what its genuine interests are.

Looking ahead, it is worth stressing that 'wider Europe' and the ENP are still evolving and thus very much 'work in progress'. Certainly, these considerations also apply to the questions of what Europe is and where it ends. As the history of European integration has shown, there have never been definite answers to these questions. But even the temporarily valid delineation of Europe and its neighbours that is emerging after the last round of enlargement is far from being final.

Keywords: *European Economic Area (EEA), Euro-Mediterranean Partnership (EMP), European Neighbourhood Policy (ENP), integration, neighbourhood*

Introduction

The European Union's relations with those states directly and indirectly neighbouring it are based upon different legal arrangements as well as divergent institutional structures; there is no common formula. This analytical focus is particularly promising firstly because of the clear geographical relevance, secondly because the three cases: *the European Economic Area (EEA), the Euro-Mediterranean Partnership (the Barcelona Process) and the European Neighbourhood Policy (ENP)*, involve the European Union's most intensive external relations both in term of institutionalization and degree of integration.

Analysis of the current Neighbourhood and Partnership Agreements is therefore necessary to identify potential options, problems and scope for manoeuvre of such an alternative. Measured against the benchmarks set out in theories of economic integration, the EU's relations with the states of the European Free Trade Area, within the framework of EEA, technically count amongst its most developed. Yet, since none of the countries involved currently has or is seeking the status of accession state, these countries hardly count amongst the most closely bound in political terms.

One of the major predicaments of crafting a comprehensive diplomatic approach for the Mediterranean is how to connect such a large and heterogeneous group of countries in a structure of cooperation. Through the use of a loose institutional framework, the European Union has developed what is likely to be an effective strategy. The Barcelona process (the Euro-

* Ph.D. candidate, Doctoral School of Economics, Faculty of Economics and Business Administration, "Alexandru Ioan Cuza" University, Iasi, Romania.

Mediterranean Partnership) permits differential treatment while at the same time encouraging gradual harmonization.

The adoption of 'wider Europe' and the European Neighbourhood Policy (ENP) gave rise to some hopes in the southern Mediterranean that the EU would eventually pay more attention to the individual needs of each partner country and, thus, take the EMP's original objective of contributing to social and economic stability in its southern neighbourhood more seriously. The ENP 'should not override the existing framework of EU relations with... the southern Mediterranean Partners. Instead, "wider Europe" would supplement and build on existing policies and arrangements'. On another occasion, the Commission declared that regarding the Mediterranean, the ENP 'will be implemented through the Barcelona Process and the Association Agreements with each partner country'. But is the 'wider Europe - Neighbourhood' policy really a further development of the EMP in the Mediterranean, as the Commission would have it? How compatible are the two policy approaches with regard to the Mediterranean?

Assuming that the ENP will be successful, how will it affect the EU's other neighbourhood initiatives such as the multilateral Euro-Mediterranean Partnership, the EEA or the Strategic Partnership with the Russian Federation? It could be envisaged to include the EFTA countries and Russia – as well as, if necessary, Turkey and the Western Balkans – in a broader Neighbourhood Economic Community. Such a grand strategy would, however, have significant implications for the multilateral trading system. Besides, the more successful the ENP, the greater without doubt the pressure for a further Eastern enlargement of the Union.

The EEA as a Model for the European Neighbourhood Policy

The potential of the European Economic Area (EEA) as a model for EU relations with its neighbours was discussed in the Convention on the Future of Europe in 2002-2003, in connection with a provision for special arrangements with neighbouring countries. In its draft proposal for the EU Constitution of 18 October 2002, the European People's Party (EPP) suggested that the "EU should offer institutionalized cooperation to States which can not become members for the time being. The EPP proposes the creation of a 'European Partnership', open both to Eastern Europe and to Mediterranean countries – similar to the European Economic Area – but including a political component".

The EEA was also mentioned in the first Communication by the European Commission (2003) on the 'Wider Europe'. This new policy was launched in 2002, focusing initially on the 'new neighbours' Belarus, Moldova and Ukraine. Renamed the 'European Neighbourhood Policy' (ENP), the initiative was subsequently expanded in stages to include also the EU's Southern Mediterranean partners, Russia and the South Caucasus. According to the Commission, "the long-term goal... is... an arrangement whereby the Union's relations with the neighbouring countries ultimately resemble the close political and economic links currently enjoyed with the EEA".

The European Economic Area and the European Neighbourhood Policy

The EEA Agreement between the three EFTA states Norway, Iceland and Liechtenstein and the EU is an association agreement like many of the other agreements between the EU and its neighbours discussed above. However, the EEA Agreement differs from these other agreements in a number of ways that are of relevance if the agreement is to be used as a model for the EU's relations with its neighbours. First, it should be noted that the EEA Agreement, in contrast to other association agreements, is a multilateral agreement. However, the three EFTA states are required to speak with one voice, and from the EU's point of view, these agreements thus consist of two

parties, similar to other association agreements. From the associate's perspective, however, the difference is profound, as it makes agreement on any issue dependent on acceptance by the other two EFTA states.

Bilateral Action Plans covering a 3-5 year period are the principal instruments of the ENP, and the official documents emphasise the need for 'differentiation' between the participating countries. The first seven Action Plans were developed during 2004, in close consultation with the countries concerned. Endorsed by both sides, the Action Plans set out common objectives and a timetable for their achievement, and are to be reviewed annually through the existing institutional cooperation framework with the partner countries. The Commission has also suggested the possibility of entering into new European Neighbourhood Agreements as part of the ENP. The scope of these is to be examined after existing contractual agreements have been fully implemented. It is emphasised that these "should not override the existing framework for EU relations" with the partner countries, and "would supplement existing contractual relations where the EU and the neighbouring country have moved beyond the existing framework, taking on new entitlements and obligations".

The question of economic assistance has been high on the agenda for both the EEA and the ENP, although the former is unlikely to be seen as a model for the latter, as the flow of assistance is *from the EFTA states* to the EU in the EEA. It is envisaged that funding to the ENP countries would be increased 'significantly' through a new Neighbourhood Instrument. This new instrument, partially inspired by the experience in Northern Europe and the Northern Dimension, will apply both inside and outside the external border of the Union, in order to avoid creating dividing lines in Europe.

More than a decade after it was signed, the EEA agreement remains "the most ambitious and the most complete agreement ever signed by the Community with a group of third countries". Through the EEA agreement, Norway, Iceland and Liechtenstein are essentially part of the EU's Single Market, with the partial exception of the common policies on trade, agriculture and fisheries. The EEA differs from most other EU agreements by being a 'dynamic' agreement, with detailed provisions for the regular inclusion of new EU *acquis* into the agreement. Most other EU agreements with third countries are 'static', with substantial changes requiring re-negotiation of the entire agreement, or alternatively, a new agreement. One of the complaints of the EEA is exactly the dynamism inherent in the agreement. Critics claim that it has become more comprehensive and encompassing than originally envisaged, with new rules being incorporated that fall outside the intended scope of the agreement. Although the EEA contains the right of reservation to specific directives and regulations, no EFTA state has ever used this right, often erroneously referred to as a 'veto-right', presumably because the political price was regarded as too high.

In the early ENP proposals it was suggested that the partner countries would be given "a stake in the EU's internal market", with "further integration and liberalisation to promote the free movement of persons, goods, services and capital", in return for approximation with EU law and economic reform more generally. While the ENP Strategy Paper calls for "privileged relations" and "enhanced preferential trade relations", it is clear that the extent of economic integration through the ENP has been scaled down and will fall far short of the EEA. Indeed, there are no direct references to the 'four freedoms' in the 2004 Strategy Paper, as there were in the 2003 Wider Europe Communication. Considering that the ENP has a medium-term perspective, this seems realistic. As seen during the accession process of the new members in Central and Eastern Europe, adopting and implementing the Single Market rules and regulations is the most difficult part of the process. Few, if any of the states included in the ENP have the administrative and institutional capacity required to participate in the EEA.

The EEA has the most complex institutions of any EU association agreement. In addition to the regular institutions of EU associations, with a ministerial council, a committee of senior officials and a joint parliamentary committee, an EFTA Surveillance Authority (ESA) and an

EFTA Court have been established to monitor compliance by the EFTA states and to settle disputes that may arise. These thus play a somewhat similar role to that of the European Commission and the European Court of Justice *vis-à-vis* the Single Market and the EU member states. The EEA is frequently described as a ‘bureaucratic monster’, and there has also been concern about the role played by the ESA, which has been regarded as being too pro-active in ensuring compliance with the EEA, further contributing to the gradual expansion of the scope of the agreement. In contrast, monitoring of the ENP is to be undertaken within existing frameworks, complemented with periodic progress reports drawn up by the Commission. This has much more in common with the monitoring of EU accession candidates than with the EEA.

Many proponents of an EEA model want this to be supplemented by a ‘political component’. While the ENP Strategy Paper calls for strengthening political dialogue, it does not provide any specific proposals. In the EEA, political dialogue takes place in the ministerial-level EEA Council, which meets biannually, with the EU represented by the ‘Troika’. Political dialogue with some of the ENP countries, for instance with Ukraine in annual summit meetings, is however already more extensive than the EU-EFTA dialogue.

The EEA Agreement does not extend participation in the decision-making process in the EU Council of Ministers to EFTA representatives, although EFTA ministers have been invited to informal Council meetings on an *ad hoc* basis in recent years. However, national experts from the EFTA states participate in the more than 200 committees assisting the Commission in preparing new legislation.

Being excluded from EU decision-making bodies, the inclusion in the preparatory phases of EU policy-making – ‘decision-shaping’ – becomes a key channel through which the EFTA states can influence EU policy that will eventually become binding on them. However, this participation in decision-shaping is becoming less significant. Since the EEA was negotiated in the early 1990s, the balance between the EU institutions has shifted, with a strengthening of the Council of Ministers and the European Parliament at the expense of the Commission and national parliaments. The Council and its working groups play an increasingly important role in shaping EEA-relevant legislation, and the European Parliament has become an increasingly important actor in the process of EU decision-making.

The EEA states are also engaged in more traditional types of international cooperation with the EU through the EEA Agreement, participating in dozens of EU-led programmes and initiatives. They also participate – as full participants, associates or observers – in the work of the growing number of Community autonomous agencies, either through the EEA, or through separate bilateral arrangements. The ENP Strategy Paper (European Commission, 2004) calls for increased participation in EU programmes and expansion of programmes on and including the countries of the new EU Neighbours Policy, for instance through opening the European Research Area (ERA) which is now being established. The ENP Strategy Paper is hesitant towards the idea of participation in Community agencies, but envisages a “gradual opening of certain Community programmes” to the ENP countries.

One of the main slogans of the Prodi Commission on the ENP has been ‘Everything but institutions’. According to the 2003 Communication, the neighbours are not to have “a role in the Union’s institutions” along the lines of the various models of participation accorded to the EEA countries. Combined with the relatively limited economic integration envisaged, the ENP that emerges falls far short of the EEA agreement.

The Euro-Mediterranean Partnership

The most ambitious and developed Mediterranean initiative is the Euro-Mediterranean Partnership (EMP) (or the Barcelona process, as it is commonly known). The initiative responded to a perceived need, particularly among the countries in Southern Europe, to address more

forthrightly the growing social and economic problems on the non-European side of the Mediterranean littoral. It also reflected a desire among Southern EU members to redress a perceived imbalance in the allocation of resources between the East and the South.

The first contacts between the European Economic Community (EEC) and Mediterranean non-ECC members date back to the 1960s. In their initial form, contractual links were limited to trade and provided for the free access of industrial goods to EEC markets and for specific agricultural export concessions.

However, the establishment of these accords had more to do with Southern Mediterranean countries' desire to increase exports to Europe than with a comprehensive European cooperation strategy for the region.

These links were extended in the 1970s to include economic and financial ties in the form of association agreements with Turkey, Cyprus, and Malta and of cooperation agreements with other Mediterranean countries. Euro-Mediterranean trade relations experienced a downturn during the 1970s and early 1980s as a result of the oil crisis and the admission of Spain and Portugal into the EEC. During this period, the EEC established restrictions on sensitive products, notably textiles and agricultural goods. Exports from Southern Mediterranean states to the community remained at traditionally low levels.

The end of the Cold War provided the opportunity to develop more ambitious programs, and a new Euro-Mediterranean policy was introduced by the European Council in 1990. Backed by increased financial support, improved market access and an effort at political dialogue, the policy was based on the assumption that European Community (EC) assistance coupled with structural reform would stimulate private-sector activity in Southern Mediterranean economies and lead to long-term growth.

Despite gradual improvements, the efficacy of the pre-Barcelona process strategy was limited. The European Community had little effect on improving the performance of Southern Mediterranean economies. The high degree of external protection in most partner economies persisted, while European countries remained reluctant to open their agricultural product markets. The lack of economic liberalization prevented regional exports from diversifying and offsetting the major structural deficit in trade these countries have historically suffered vis-à-vis the EC. The political dialogue foreseen by the 1990 Euro-Mediterranean policy review acquired substance, partly as a result of the failure of the Arab Maghreb Union (AMU) and continuing Arab-Israeli tensions.

More fundamentally, the major flaw of pre-Barcelona process policies was the lack of a strategic vision of the Mediterranean as a single geopolitical entity; in fact, up until the early 1990s, the EC was crafting distinct approaches for the Maghreb, Mashreq, and Israel. It was against this backdrop of slowly evolving economic cooperation and lackluster results that the European Union began planning for a substantial overhaul of its Mediterranean policy, which culminated in the 1995 Barcelona Conference.

The 1995 Barcelona Conference

On November 27–28, 1995, the European Union formally launched its new Mediterranean policy in Barcelona. The Barcelona Conference represented the pinnacle of a year-long effort by the EU to lay a stronger basis of partnership with Algeria, Cyprus, Egypt, Israel, Jordan, Lebanon, Malta, Morocco, Syria, Tunisia, Turkey, and the Palestinian National Authority. The qualitative change in EU Mediterranean policy was mainly promoted by France, Italy, and Spain during the Corfu and Essen summits of the European Council in 1994.

The main aim of the Euro-Mediterranean Partnership is to promote long-term stability through economic development and liberalization. Economic development is assumed to have positive spillovers in political, social, and security terms by providing more opportunities for jobs

at home (thus easing migratory pressures), raising the standards of living, and decreasing the attractiveness of extremist ideologies. Liberal economic policies are in the long term also expected to lead to more liberal democratic institutions, which will have the effect of enhancing cooperation and stability both domestically and internationally. The initiative is designed to promote an integrated economic area that fosters closer cooperation on political, social, and economic issues. The most noteworthy aspect of the Euro-Mediterranean Partnership is its long-term and comprehensive approach, which was absent from previous European efforts in the region.

The 27 delegations at the Barcelona Conference agreed on a declaration of principles and a work program. The documents call for the establishment of a truly comprehensive partnership—the Euro-Mediterranean Partnership—among the participants in three different baskets:

- economic and financial cooperation
- social and cultural affairs cooperation
- political and security partnership.

The Euro-Mediterranean Partnership entails a multilateral political, economic, and social dialogue between the EU and its 12 Mediterranean partners; strengthened cooperation between the civil societies of the participating countries; and a series of association agreements. To support economic development, the EU supplements the agreements with financial assistance—primarily through the MEDA grant program—and an equal amount of funds provided as loans by the European Investment Bank.

Through progressive elimination of tariff and nontariff barriers to trade, the association agreements should lead to a Euro-Mediterranean free-market area by 2010, in compliance with World Trade Organization guidelines. The Euro-Mediterranean free-trade area will provide for reciprocal free trade of all manufactured products between the EU and most Mediterranean countries, for preferential and reciprocal access for some agricultural products, and for free trade among partner countries. The EC expects the Euro-Mediterranean zone to constitute the largest free-trade area in the world, covering 600 to 800 million people and some 30 to 40 countries. The creation of a free-trade area should streamline the partners' regulatory and economic policy frameworks, raise their long-term competitiveness, attract substantially more private direct investment, improve mutual understanding and awareness, and accelerate sustainable economic and social development.

Progress Since Barcelona

The Barcelona Conference set up a series of agreements, meetings, and activities in the three baskets. Progress has varied depending on the particular basket and issue:

Economic and Financial Cooperation. The Euro-Mediterranean policy's most significant results to date are in the economic domain. Four association agreements have so far been signed—with Tunisia, Israel, Morocco, and Jordan, respectively; the EU has also initialed a similar agreement with the Palestinian Authority. Association negotiations with Egypt are likely to be completed by early 1998, while Lebanon is expected to sign an agreement with the EU later in 1998.

Talks with Algeria have been slowed by opposition from domestic trade unions and internal civil strife; Syria has embarked on exploratory talks with the EU but progress is unlikely in the foreseeable future. EU bargaining with Lebanon and Egypt has been particularly slow and controversial as a result of mutual reluctance to compromise on agricultural export quotas and the pace of trade liberalization.

Regarding negotiations with Morocco, Tunisia, and Egypt, access to the European market for these countries' agricultural and agro-industrial products has also proven to be a major stumbling block. Moreover, the contrast between the economic challenges facing these states and the relatively modest amount of funds allocated by, for example, Brussels is considerable.

According to EU plans, official EU funding should eventually be dwarfed by flows of private capital to partner countries; yet the Barcelona process cannot by itself create the solid institutional base and political stability necessary to attract foreign investment in Southern Mediterranean countries. European investors generally avoid North Africa and the Middle East because of the region's local institutional base, ambiguous legal framework, and bureaucratic obstacles. The EU needs to play a stronger role in improving governance in Mediterranean countries. However, the key decisions have to be made by the countries themselves.

The EU's Future Role in the Mediterranean

One of the major predicaments of crafting a comprehensive diplomatic approach for the Mediterranean is how to connect such a large and heterogeneous group of countries in a structure of cooperation. Through the use of a loose institutional framework, the European Union has developed what is likely to be an effective strategy. The Barcelona process permits differential treatment while at the same time encouraging gradual harmonization. Despite its sound approach, the EU will have to contend with influential events and trends, in all three baskets listed below that lie outside its direct control.

Economic Development. Economic development in Mediterranean countries depends critically on organizing efficient public institutions, domestic competition, a well-functioning service sector, investment in human resources, high rates of private saving and investment, and a stable economy. Most of these cannot be "exported" from the EU and require politically unpalatable decisions on the part of partner countries. The gradual approach to economic reform may also be too slow to enable Mediterranean partners to compete with Eastern European and Asian economies—which in turn are driven by liberalization measures achieved during the General Agreement of Tariffs and Trade (GATT) Uruguay Round.

Despite the enduring conflict in the Middle East, the Euro-Mediterranean Partnership has evolved steadily and overseen considerable achievements since 1995. After almost twelve years the Barcelona Process has developed into a comprehensive and encompassing regional partnership. Common institutions and networks like the Anna Lindh Foundation for the dialogue between cultures, the Euro-Mediterranean Parliamentary Assembly, the FEMISE (network of economic research institutes) and EuroMesco (network of political science institutes) constitute significant assets of a partnership of 37 partner countries with more than 700 million citizens. However, in the political and security dialogue, regional conflicts still remain an impediment to comprehensive progress in multilateral cooperation.

In November 2005 the Barcelona Summit reaffirmed the objectives of the 1995 Barcelona Declaration and adopted a 5-year work programme and a code of conduct on countering terrorism. In November 2006, at the Euro-Mediterranean Conference of Ministers of Foreign Affairs held in Tampere, Euro-Mediterranean partners agreed a document of common conclusions and adopted a work programme for 2007. Proposals concerning the creation of a Mediterranean Union have the potential to mobilise renewed political will in Europe and in the South of the Mediterranean for a stronger partnership between Europe and the Southern Mediterranean. The next Euro-Mediterranean Foreign Affairs Conference will be an excellent opportunity to discuss how this initiative can be articulated and work in synergy with the Euro-Mediterranean Partnership and the European Neighbourhood Policy.

2007 has been an active year in the Euro-Mediterranean Partnership. The work done in the three chapters (political dialogue, economic cooperation and the cultural and human dimension) of cooperation has been remarkable. At the Tampere Ministerial Meeting partners agreed on 21 concrete initiatives, most of which have already been implemented or will be carried out before the end of 2007. Since the adoption of the Tampere conclusions, the bilateral policy dialogue conducted within the framework of the European Neighbourhood Policy has continued to

contribute to fostering progress towards regional cooperation in many areas. 2008 will be an important year for the implementation of the priorities established at the Barcelona Summit. Substantial progress is expected in the implementation of a number of initiatives adopted in previous years, especially the implementation of 'Horizon 2020' initiative on the de-pollution of the Mediterranean, as well as further actions in the programme adopted at the ministerial meeting on the role of women in society. Also in 2008, Euro-Med partners will launch five major initiatives to strengthen the partnership and to extend it to other areas. These initiatives are:

- The holding of a Euro-Mediterranean Ministerial Meeting on culture;
- The holding of the first Euro-Mediterranean Ministerial Meeting on employment and social affairs;
- The first Euro-Mediterranean Ministerial Meeting on tourism.
- The Euro-Mediterranean Ministerial Meeting on health.
- The launching of a partnership between the Commission and Mediterranean country administrations to foster secondment and exchange of officials and trainees.

In addition to these initiatives, the partnership will continue its work in other areas of relevance, such as

- information society, with the holding of the second Euro-Med Ministers Conference in this field,
- the holding of the annual FEMIP conference,
- the 4th Euro-Mediterranean ECOFIN Ministerial conference
- the Trade Ministers meetings, and
- the conference on Industrial cooperation.
- towards the end of 2008 there will take

Twelve years into the Barcelona Process is a propitious occasion to take stock of the successes and failures of the Euro-Mediterranean Partnership. The project was ambitious. Its goal was to convert the Mediterranean Sea into a zone of peace, stability and prosperity. To that end, the EU proposed the establishment of a vast Euro-MED free trade area to be completed by 2010, a substantial increase in financial assistance, the conclusion of Association Agreements with each of the neighboring countries in the Mediterranean, and the establishment of a political dialogue with all the countries around the Mediterranean. Since 1995, the parties have established numerous ministerial and official bodies to oversee the process but crucially have failed to secure wide visibility and popular support. Unfortunately, the Process has not permeated down to the grassroots of societies on either side of the Mediterranean even if official positions remain widely optimistic. Yet, the Euro-Mediterranean Partnership (EMP) hitherto remains the most important regional process that currently exists in the Mediterranean as it brings together all of the European Union member states and twelve Mediterranean countries including the recently admitted new entrants, Albania and Mauritania.

It provides member states with ample space to come up with several initiatives within the three baskets. Such initiatives create a platform of confidence building measures enhancing cooperation between the EU and partner countries. Although vision is what should give us a shared direction, it is concrete action that is paramount. One has to acknowledge that despite the enduring conflict in the Middle East, the Euro-Mediterranean Partnership has overseen significant achievements since its inception. Common institutions and networks like the Anna Lindh Foundation (ALF) for dialogue between cultures, the Euro-Mediterranean Parliamentary Assembly (EMPA), the FEMISE (network of economic research institutes) and EuroMesco (network of political science institutes) constitute significant assets of a partnership of the now 39 partner countries. One important example is the creation of a financial institution, a Euro-Mediterranean Development Bank which provides focus and visibility to this process and which can provide the necessary impetus to SMEs in the region. Such an important structure will be vital for the enhancement of economic expansion in the Mediterranean area. By 2015 the EMP will vastly

enhance the trade volume within the trans-Mediterranean area. One would reasonably expect that by 2015, the participating countries will be carrying out circa 50-60% of all their trade within the zone. In the next decade, the EMP will also have a positive impact on the amount of foreign direct investment in the Mediterranean countries. Assured market access and an improved overall political and economic environment will facilitate the task of attracting investors from all over the world to our immediate neighbourhood. Successful regional integration and successful marketing of this reality attracts international investment and provides opportunities for all EMP partners within an integrated area which otherwise would be difficult to achieve individually.

In order for the partnership to be successful, cooperation in the trade sector should be further promoted. Closer trade ties with our Mediterranean partners would be to the economic benefit of both the EU and the Mediterranean region as a whole. Association Agreements have made a deep difference in the European Union's trading relationship with the southern Mediterranean countries. In a period of ten years, these countries have doubled their trade with the EU and their trade deficit with the EU has been cut by half. However, more needs to be done to reap the full potential of this relationship.

From Euro-Mediterranean Partnership (EMP) to European Neighborhood Policy (ENP)

According to the Commission, the declared aim of the ENP is 'to share the benefits of the EU's 2004 enlargement with neighbouring countries in strengthening stability, security, and well-being'. The Commission also stresses that the ENP is 'designed to prevent the emergence of new dividing lines between the enlarged EU and its neighbours', while offering them the 'chance to participate in various EU activities, through greater political, security, economic and cultural cooperation'. Thus, at first sight, the Neighbourhood Policy is very much in line with the principles of EU external policies, as it aims at increased stability, security, and stability through cooperation in various policy fields. However, range and scope of the envisaged cooperation, which is to involve 'a significant measure of economic and political integration', as the Commission puts it, somewhat represents a novelty - together with the geopolitical vision of a creating a 'ring of friends', ranging from the Ukraine to Morocco.

As far as the Mediterranean is concerned, the Commission has repeatedly claimed that the 'wider Europe' scheme is compatible with, and complementary to, the Barcelona Process. Thus, the Commission stated that the ENP 'should not override the existing framework of EU relations with... the southern Mediterranean Partners. Instead, "wider Europe" would supplement and build on existing policies and arrangements'. On another occasion, the Commission declared that regarding the Mediterranean, the ENP 'will be implemented through the Barcelona Process and the Association Agreements with each partner country'. But is the 'wider Europe - Neighbourhood' policy really a further development of the EMP in the Mediterranean, as the Commission would have it? How compatible are the two policy approaches with regard to the Mediterranean? It can be argued that the ENP considerably differs from the EMP in at least three important points with regard to the Mediterranean:

First, the ENP abandons the prevalence of the principle of regionality that was inherent in the Barcelona Process, and replaces it with differentiated bilateralism. Certainly, the EMP already incorporated a bilateral dimension, but it was based on rather similar association agreements with the individual Mediterranean partner countries. Displaying a region-building approach to Euro-Mediterranean security, the EMP, inspired by the positive developments in the Middle East peace process of the early 1990s, maintained a strong regional focus, which the Commission considered 'one of the most innovative aspects'. Conversely, the 'wider Europe' scheme is an explicitly differentiated and bilateral approach. Indeed, operating on an individual basis, the

Neighbourhood Policy offers to upgrade relations to those neighbours that are politically and economically most advanced and/or show commitment to undertake serious political and economic reforms.

As far as the Mediterranean is concerned, the Commission declares that the regional dimension of the EMP shall be maintained to promote sub-regional cooperation in the south." But 'wider Europe' no longer relies on the EMP's idea of an encompassing Euro-Mediterranean region. If the EU claimed in 2000 that in its Mediterranean policy '[multilateralism is now as common as, and even prevalent over, traditional bilateral approaches]', the Commission now acknowledges that the regional dimension of the Barcelona Process is only a complementary element, which is limited to the promotion of intraregional trade and sub-regional cooperation in the southern periphery at best.

Second, the transition from the EMP to the ENP seems to imply a 'shift of gears' regarding the principle of conditionality. Thus, while the Barcelona Process introduced (theoretically) the principle of 'negative conditionality', the Neighbourhood Policy is explicitly based on the principle of positive conditionality. This principle goes hand in hand with the differentiated policy approach of 'wider Europe'. Indeed, in the framework of the Barcelona Process, Euro-Mediterranean Association Agreements contained the clause that the agreements may be suspended if the respective partner state violated the respect for human rights. However, the EU never made any use of this principle in practice, not even in the notorious Sa'ad Eddin Ibrahim case in Egypt. In general, the EU's lack of will and/or capability to effectively follow up on human rights issues has been widely criticized. At the same time, the progress of some Mediterranean partner states in the stipulated reform process did not translate into any additional funding. With it, reformwilling states did not receive any significant incentives to proceed further in the reform process. Conversely, irrespective of the Commission's claim that the 'EU does not seek to impose conditions or priorities on its partners', the ENP explicitly relies on a benchmarking approach: Only those states that share the EU's political and economic values and/or commit themselves to engage in reforms will have anything to gain from the EU's Neighbourhood Policy. While the single states will be actively involved in developing a country-specific 'Action Plan', as the Commission calls it, EU engagement will explicitly be conditional on the meeting of agreed targets for reform. This indicates that the EU intends to move from 'passive engagement', which characterized the EMP, to 'active engagement' with the ENP, as Emerson has put it.

Third, and related to the previous point, in the framework of the ENP the EU is much more straightforward regarding the question of what its genuine interests are. The Barcelona Declaration was much more careful on this issue - although security and economic interests of the EU and of its Member States obviously motivated the EMP. But while the latter relied on the logic of region-building and recurrently referred to allegedly shared values, the 'wider Europe - Neighbourhood' policy is unmistakably framed in terms of 'interests'. This is, for instance, close cooperation with the neighbours in order to enable the EU to provide security and welfare to its citizens as well as the effective control of borders, explicitly mentioned as a 'common interest'.

Regarding the challenges deriving from poverty, autocratic rule, and conflicts in its periphery, the 2003 document unambiguously states - even highlighted in bold - that 'the EU has a clear interest in ensuring that these common challenges are addressed'. The EU also clearly expresses its interest in playing a greater role in conflict prevention and crisis management, explicitly mentioning the Palestine conflict and the dispute over the Western Sahara.

The aim of adopting a far more active role is also reiterated in Javier Solana's Security Strategy Paper of December 2003. At the same time, the 'wider Europe - Neighbourhood' policy, rather explicitly than not, expresses the aim of exporting the EU's values to its immediate periphery. Thus, 'concrete progress demonstrating shared values' and 'the respect for shared values', as the Commission nicely puts it, are a key benchmark on which closer economic integration with the EU will depend. The Commission does not leave any doubts that the

'commitment to shared values' - such as democracy, liberty, rule of law, respect for human rights and human dignity - refers to the values of the EU and its Member States. With it, the EU acknowledges its ambitions of acting as a 'normative power' in a surprisingly assertive way.

The European Neighbourhood Policy (ENP)

In 2003 the need to make progress on democracy and human rights with Mediterranean countries has been emphasised both in the Commission Communication on human rights and democracy, and in the framework of the new European Neighbourhood Policy (ENP). This new policy has been initiated in March 2003 by the Commission to provide a framework for new relationships with the countries of Eastern Europe (Ukraine and Moldova) and Southern Mediterranean (Morocco, Algeria, Tunisia, Egypt, Israel, Jordan, Palestinian Authority, Lebanon and Syria), that do not have the perspective of membership of the European Union. On 12th May 2004 the Commission presents a ENP Strategy Paper and seven Country Reports. According to the Strategy paper, the European Neighbourhood Policy has two main objectives: strengthening stability, security and well-being for European Union member states and neighbouring countries, and preventing the emergence of new dividing lines between the enlarged Union and its neighbours. These goals are in accordance with those of the European Security Strategy endorsed by the European Council of December 2003. However, ENP partners won't be offered the incentive of membership to the European Union. In the short term, neighbour countries will have reinforced relations, through the possibility to participate in various EU activities, and through greater political, security, economic and cultural co-operation. Then, in the long term, the Union will offer neighbour countries an increasingly close relationship, going beyond cooperation to involve a significant measure of economic and political integration. In change of the above mentioned offer, the European Union asks neighbours their commitment to common values, principally within the fields of democracy, the rule of law, the respect for human rights, including minority rights, the promotion of good neighbourly relations, and the principles of market economy and sustainable development. Commitments will also be sought to certain essential aspects of the EU's external action, in particular, the fight against terrorism and the proliferation of weapons of mass destruction, as well as abidance by international law and efforts to achieve conflict resolution. The Commission has made explicit the conditionality attached to shared values: increased political, security, economic and cultural cooperation is offered in return for political and economic reform. Some academic literature has noted that the European Neighbourhood Policy seems to be based on the principle of positive conditionality, which means additional benefits for good performance. Thus, if implemented, this principle could encourage reform-willing states to further pursue their reform agenda, and conversely reform reluctant states would at least not benefit from increased aid or trade concessions.

The main instrument to realize the ENP are Action Plans, while in the long term European Neighbourhood Agreements should be signed. Guiding principles concerning the drafting of Action Plans are joint ownership and differentiation. The first one means that priorities will be defined together with partner countries, and will thus vary from country to country; while differentiation refers to the fact that priorities will reflect the existing state of relations with each country and its needs and capacities. Action Plans cover two broad areas: first, commitments to specific actions, which confirm or reinforce adherence to shared values and to certain objectives in the area of foreign and security policy; secondly, commitments to actions which will bring partner countries closer to the EU in a number of priority fields. In particular, these documents incorporate a set of priorities in the following key areas for specific action: political dialogue and reform; trade and measures preparing partners for gradually obtaining a stake in the EU's Internal Market; justice and home affairs; energy, transport, information society, environment and research and innovation; and social policy and people-to-people contacts. These priorities for action should

constitute benchmarks, which should be monitored in the bodies established by the Partnership and Cooperation Agreements or Association Agreements, and the Commission should report periodically on progress accomplished. A first set of draft Action Plans agreed with the first signatory partner countries has been transmitted, in December 2004, by the Commission to the Council. According to the Commission the priorities of these Action Plans have been identified on the basis of the 2004 ENP Commission staff Country Reports and of consultations with the partners.

Meanwhile, in September 2004, the Commission has proposed a regulation laying down the general provisions establishing a new financial instrument, the European Neighbourhood and Partnership Instrument (ENPI), which will replace existing geographical and thematic programmes. Article 1(3) of this regulation states that the Union seeks to promote commitment to the values of respect for human dignity, liberty, democracy, equality, the rule of law and respect for human rights in partner countries through dialogue and cooperation. Then, according to article 2 the Community assistance will be used also to support measure which pursue the objective of “promoting and protecting human rights and fundamental freedoms and supporting the democratisation process, including through electoral observation and assistance”. Finally, article 7(5) contains a suspension clause, as it states that “[i]n the event of crises or threats to democracy, the rule of law, human rights or fundamental freedoms, an emergency procedure may be used to conduct an ad hoc review of strategy papers”. Thus, the positive conditionality does not substitute but complement the principle of negative conditionality enshrined in this suspension clause.

It is clear that in devising this new policy, the Commission has drawn on the experience gained in supporting the process of political transition in the new member states and in candidate countries. Indeed, while for candidate countries political priorities are listed in the Accession Partnerships, in the framework of the ENP, political priorities are listed in Action Plans. Both Action Plans and Accession Partnerships should respect the principles of joint ownership and differentiation. Then, the Commission will report yearly on progress accomplished by the ENP partners and will review the content of the Action Plans, as far as every year the Commission reports on progress accomplished by candidates and may update the priorities contained in the Accession Partnerships. As in the case of the Barcelona process, the main difference with the strategy of democracy promotion in the framework of pre-accession, deals with incentives, as both – the Barcelona process and the ENP – do not foresee the prospect of full EU membership. So, the emerging question is whether the ENP incentives will make neighbours accept this political conditionality.

Conclusions

The recent enlargements of the EU could be regarded as a result, in part, of the EU's inability to create association arrangements that are attractive enough to third countries in Europe when compared with full membership. The EEA stands out as the first, and the ENP perhaps the second, serious attempt to create such a ‘neighbourhood policy’. Although the EEA is generally regarded as functioning well in a technical sense, there is widespread dissatisfaction with the arrangements in the EFTA states, which have recently called for an update or an upgrade of the Agreement. In spite of invocations for an ‘EEA-model plus a political component’ for EU neighbourhood policy, the initial proposals from the EU for its European Neighbourhood Policy fall far short of the sort of relations currently existing between the EU and the three EFTA states in the EEA. Given the state of political and economic reform in the ENP countries and the 3-5 year perspective of the ENP, this is understandable. But even in areas where it would be possible to approximate an ‘EEA model’, for instance concerning inclusion in EU programmes and agencies, participation in EU ‘decision-shaping’ and in the CFSP, the ENP official documents point towards a cautious approach on the side of the EU.

The ENP countries are faced with many of the same economic challenges of economic transition as those faced by the EU accession candidates of Central and Eastern Europe, and also the countries of South-East Europe, for whom EU membership is a more distant prospect. Although the ultimate aims for candidate states are the most far-reaching among the EU associates, the agreements themselves provide for less integration in the short- and the medium-term than the agreements between the EU and the non-candidate countries of EFTA. While the scope of the agreements is as broad as in the EEA, the commitments are less numerous and contain no evolutionary clause. The agreements contain rather limited commitments on the date of entry into force, and more ambitious aims to be achieved progressively and in the long-term, for instance the liberalisation of trade or participation in EU policies and programmes. From this perspective, the agreements that these countries have with the EU – Europe Agreements and Stability and Association Agreements, respectively – could appear to provide more suitable models for the ENP than the EEA.

However, the prospect of eventual EU membership is a fundamental premise underlying the Europe Agreements and the Stability and Association Agreements. For candidate countries, the underlying expectation is that full participation follows and depends on the introduction and implementation of all EU rules and policies. This asymmetry is acceptable to the associate countries because of the provision of assistance, because they are allowed certain derogations and exemptions, but mainly because it is temporary and will be followed by their full participation as members of the EU. The principal benefit of association with the EU is thus not to be found in the association agreement itself, but rather upon its termination, which makes certain provisions and institutional arrangements acceptable to the associated states that might otherwise be found objectionable. The agreements with candidates for EU membership may thus not provide the most appropriate models for countries unless they are at the same time provided with the prospect of full EU membership. This conundrum is likely to dominate the debate on EU neighbourhood policies for years to come.

The adoption of 'wider Europe' and the ENP gave rise to some hopes in the southern Mediterranean that the EU would eventually pay more attention to the individual needs of each partner country and, thus, take the EMP's original objective of contributing to social and economic stability in its southern neighbourhood more seriously. Indeed, the decision to draft so-called Action Plans seems to be a first step in that direction. At the same time, it may be viewed as an acknowledgement that 'one-size-fits-all' solutions are no longer successful. However, 'wider Europe' is first and foremost a response to the changing composition, shifting borders, and altered geopolitical outlook of the EU that eastern enlargement unmistakably implies. Therefore, it is hardly surprising that the policy does not seem to address sufficiently the socio-economic realities in the southern Mediterranean nor, more specifically, the many shortcomings of the EMP.

At the same time, 'wider Europe' follows the enlargement logic in the sense that it seems to rely on the same instruments, incentives, and normative underpinnings as towards potential EU members. However, since the 'wider Europe - Neighbourhood' policy rules out this option, the cost-benefit ratio is not the same as in the case of prospective EU membership.

Looking ahead, it is worth stressing that 'wider Europe' and the European neighbourhood policy are still evolving and thus very much 'work in progress'. Certainly, these considerations also apply to the questions of what Europe is and where it ends. As the history of European integration has shown, there have never been definite answers to these questions. But even the temporarily valid delineation of Europe and its neighbours that is emerging after the last round of enlargement is far from being final. It should come to no surprise, then, that the 'wider Europe - Neighbourhood' policy is marked by many uncertainties and open questions. At the same time, the current process of redefining, fine-tuning, and re-balancing the ENP can be expected to continue for the time being.

References

1. Roberto Aliboni, *The Euro-Mediterranean Partnership: Regional and Transatlantic Challenges, Opinions* (Working Paper, Center for Transatlantic Relations, SAIS, Johns Hopkins University (Washington, 2003)), 8.
2. Elena Baracani, "The EU and Democracy Promotion: A Strategy of Democratization in the framework of Neighbourhood Policy", in F. Attinà and R. Rossi, *European Neighbourhood Policy: Political, Economic and Social Issues*, Catania, (2004): 37-57.
3. F. Bolkenstein, *The Limits of Europe*, (Belgium: Lannoo Press, 2004)
4. Michael Emerson, "European Neighbourhood Policy: Strategy or Placebo?", *CEPS Working Document*, No. 215 (2004): 15
5. Michael Emerson, Marius Vahl and Stephen Woolcock, "Navigating by the Stars: Norway, the European Economic Area and the European Union", *CEPS Paperbook*, Brussels (2002): 50
6. EPP (European Peoples Party), *A Constitution for a Strong Europe*, 18 October 2002
7. Raffaella A. Del Sarto, *Israel's Contested Identity and the Mediterranean*. (Mediterranean Politics; E. Adler, F. Bicchi, B. Crawford, and R. Del Sarto (eds), 2003), 27-58.
8. Raffaella A. Del Sarto and Tobias Schumacher, "From EMP to ENP: What's at Stake with the European Neighbourhood Policy towards the Southern Mediterranean?", *European Foreign Affairs Review* 10 (2005): 17-38
9. Dorothee Schmid, "The Use of Conditionality in Support of Political, Economic and Social Rights: Unveiling the Euro-Mediterranean Partnership's True Hierarchy of Objectives?", *Mediterranean Politics*, Vol. 9, No. 3, (2004): 396-421.
10. Marius Vahl, "Models for the European Neighbourhood Policy The European Economic Area and the Northern Dimension", *CEPS Working Document*, No. 218 (2008): 1-16
11. Commission of the European Communities, *Wider Europe-Neighbourhood: A New Framework for Relations with our Eastern and Southern Neighbours*, Communication from the Commission to the Council and the European Parliament, Brussels, 11 March 2003, COM(2003) 104 final.
12. Commission of the European Communities, *European Neighbourhood Policy - Strategy Paper*, Communication from the Commission, Brussels, 12 May 2004, COM(2004) 373 final.
13. Commission Communication, *Reinvigorating EU actions on human rights and democratisation with Mediterranean partners*, COM(2003) 294, 21 May 2003.
14. European Commission Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down general provisions establishing a European Neighbourhood and Partnership Instrument, Brussels, 29.9.2004, COM(2004) 628 final.

CAN SOCIOLOGY EXPRESS A TELEOLOGICAL DIRECTION?

Angel Iulian POPESCU*

Abstract

The article concentrates on a brief analysis of the human fundamental structures involved in the social life and on the meaning for which they have to work together for directing our social conduct.

Keywords: *sociology, social structure, knowledge*

Introduction

Starting from the words of D.T. Suzuki who said that “«when words cease to correspond with facts it is time for us to part with words and return to facts [...] No further steps could we take which would lead us to a broader field of reality»”¹, we, as sociologists, are compelled to understand that Science means improvable certitudes or extended knowledge based on the most pertinent hypotheses. In the next lines, we shall see how it is possible to approach the fundamentals of social life from a new perspective.

Can sociology express a teleological directions?

The Cartezian principle “cogito ergo sum”² implies a revalorization of the six fundamental inner forces (figure 1) acting in man:

(1) If the **religious phenomenon** is in the nature of the human being, we must think about it. Mircea Eliade says that “the history of religions is the story of the human encounter with the sacred – a universal phenomenon made evident in myriad ways”³.

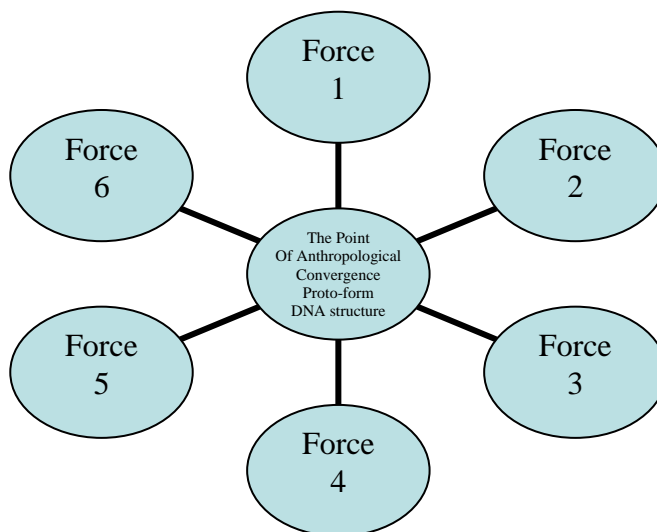
* Lecturer, Ph.D., Faculty of Sociology and Social Work, University of Bucharest, (e-mail: prot85@yahoo.com).

¹ D.T.Suzuki, in Brian Carr and Indira Mahalingam, *Companion Encyclopedia of Asian Philosophy*, Part V – *Japanese Philosophy*, Routledge Publishing House, London, New York, 2002, p. 782, apud Iulian Popescu, *Multi-Dimensional Knowledge. Towards a practical unified science of human life*, Monbukagakusho : MEXT Project File, Bucharest, 2006, p. 10.

² For an extensive approach see, Iulian Popescu, “*The social impact of the French scientific research in the vision of Blaise Pascal and René Descartes*”, Dissertation thesis in Identity, Intercultural Communication and European Integration – Sociological Perspective, UNESCO’s Department-Chair for Intercultural and Interreligious Exchanges, University of Bucharest, February, 2006, www.interculturel.org, pp.59-71.

³ Mircea Eliade, in Lindsay Jones, Editor in Chief, *Encyclopedia of Religion*, Thompson Gale, 2005, vol.1, p.XXI.

Figure 1



(2) If the *fight for survival* is a feature of our existence, we must think about it. For the entire history, the quest for survival (A. Maslow) preoccupied man. G.H. Mead says that "this human society, made up of social individuals that are selves, has been intermittently and slowly digging itself in, burrowing into matter to get to the immediate environment of our cellular structure, and contracting distances and collapsing times to acquire the environment that a self-conscious society of men needs for its distinctive conduct. [...] By its own struggles with its insistent difficulties, the human mind is constantly emerging from one chrysalis after another into constantly new worlds which it could not possibly precise. [...] We, none of us, know where we are going, but we do know that we are on the way."⁴

(3) If the *thrust for knowledge* is a central preoccupation of man, then we must apply it in all that regards us (K.R. Popper)⁵.

(4) If the "*mysterious sense of justice*" (Konrad Lorenz⁶, Ilie Badescu) imposes norms on us, then those have to take into consideration the other four implicated forces. Durkheim evidences the fact that "there is something common regarding all the criminal deeds, all the faults: the universality of reprobation"⁷.

(5) If the *sexual urge* (A.C. Kinsey, W.B. Pomeroy, W.H. Masters, V.E. Johnson)⁸ creates inside us a gigantic tension (Sigmund Freud, Wilhelm Reich)⁹, then that must be directed

⁴ G.H.Mead, Article on "Scientific Method and the Moral Sciences", *International Journal of Ethics*, 33, 1923, pp. 246-7.

⁵ K.R.Popper, *Conjectures and invalidations. The development of scientific knowledge*, Three Publishing House, Bucharest, 2001.

⁶ Konrad Lorenz, *The eight capital sins of civilized mankind*, Humanitas Publishing House, Bucharest, 1996.

⁷ Apud Ilie Badescu, *Noology. The knowledge of the spiritual order of the world. System of noological sociology*, Valahia Publishing House, Bucharest, 2001, 2002, p.182.

⁸ A.C. Kinsey, W.B. Pomeroy, C.F. Martin, P.H. Gebhart, *Le comportement sexuel de l'homme (Sexual Behavior in the Human Male)*, Pavoit, Paris, 1948; Idem, *Sexual Behavior in the Human Female*, W.B. Saunders, Division of Simon & Schuster, Inc., New York, 1953; W.H. Masters, V.E. Johnson, *Les reactions sexuelles (Human sexual response)*, Ed. R. Laffont, Paris, 1968.

⁹ Sigmund Freud, *Civilisation and its Discontents*, 1930; Wilhelm Reich, *The social function of the orgasm*.

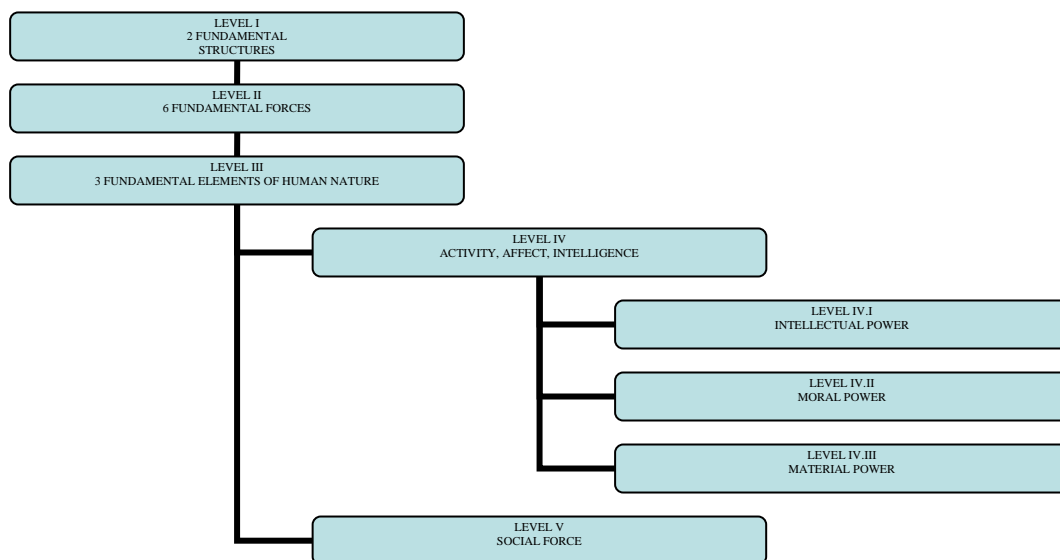
harmoniously with the other four forces and become a superior means for personality development and couple emotional accomplishment of affection (Daniel Reid)¹⁰.

(6) If the **creative force** is proved by “the dynamism of corporality” that “exercises on the creative processes its own laws and, inside the depths of collective unconscious, they compose together with the dynamisms of spirituality, incredible «coherences», coincidences of opposites (coincidentia oppositorum), between body and soul, between nature and culture, which Jung calls archetypes” (C.G. Jung¹¹), then this is destined to “give back to man the complete ontological status, that of creative being”¹² (Ilie Badescu).

This acting is based on two fundamental interacting structures – the energetic proto-form or matrix of life (H. Burr,¹³ C. Guja¹⁴) and the DNA (Wilson, 1954)¹⁵ together with forms the Point of Anthropological Converge which gives to each of us our present particular being.

Coming back to the explanation of the “social force” in the vision of Auguste Comte¹⁶, we can rebuilt the following interaction scheme (figure 2) as such:

Figure 2



¹⁰ Daniel Reid, *The Tao of Health, Sex and Longevity, A modern practical approach to the ancient way*, Simon & Schuster, London, 1994.

¹¹ Carl Gustave Jung, *The Analytical Psychology and the Weltanschauung* (Vision of the World), in *The Power of the Soul, Antology*, Part I, Anima Publishing House, Bucharest, 1994, p.32, paragraph 717, translated in Romanian after copyright of *Gesammelte Werke*, vol.VIII, & 689-741, Walter Verlag, AG Solothurn [1971-1976].

¹² Ilie Badescu, *Noology. The knowledge of the spiritual order of the world. System of noological sociology*, Valahia Publishing House, Bucharest, 2001, 2002, pp.759-60.

¹³ Dumitru Constantin Dulcan, *The Intelligence of the Matter*, Teora Publishing House, Bucharest, 1992, p.73.

¹⁴ Man is regarded as an interface of universe. In Cornelia Guja, *Bodies' Auras*, vol. I, Polirom Publishing House, Iasi, 1995.

¹⁵ James D. Watson and Francis Crick produced the first accurate model of DNA structure in 1953 in their article *The Molecular structure of Nucleic Acids*.

¹⁶ Reconstruction made starting from Ilie Badescu, *The Encyclopida of Universal Sociology*, Mica Valahie Publishing House, Bucharest, 2005, vol.1, pp.69-73.

Only in this way we can deepen maximally the depth level of our sociological investigation. "When we reach the question of what is right, I have said that the only test we can set up is whether we have taken into account every interest involved. What is essential is that every interest in a man's nature which is involved should be considered. He can consider only the interests which come into his problem. The scientist has to consider all of the facts, but he considers only those facts involved in the immediate problem. [...] The moral problem is one which involves certain conflicting interests. All of those interests which are involved in conflict must be considered."¹⁷

The above formula represents the application of the "coincidentia oppositorum" principle and of the structural pillars of human existence according to which we shall reorient the Meadian principle of "try and error" in the purpose of experimenting even if we do not have or cannot have the complete teleological vision upon our existence. Thus we apply three fundamental principles of the Meadian thinking:

(1) when the researcher starts to ask himself metaphysical problems, he ceases to be a researcher (he can be a philosopher, a theologian, etc);

(2) always the ambiguous extremes are excluded. So we must not get into a "probatio diabolica" if we do not have access to the primary cause and, in the same time, at the teleological aspect regarding the finality or the precise direction of mankind;

(3) although Mead, in the purpose of avoiding the spiritual and metaphysical controversies, obviates the discussion regarding the finality of society (he does this thing because the scientific research regarding the spiritual aspects and that of the abyssal social psychology did not acquire the necessary power of methodological and scientific demonstration according to his standards in the time when he analyzed the data involved in research), he makes a few statements containing an axiological value regarding the role of spirituality in the dynamics of social and individual forming. These affirmations refer to spiritual reformers and to geniuses. About the first category, Mead considers that "persons of great mind and great character have strikingly changed the communities to which they have responded. We call them leaders, as such, but they are simply carrying to the power this change in the community by the individual who makes himself a part of it, who belongs to it. The great characters have been those who, by being what they were in the community, made that community a different one. They have enlarged and enriched the community. Such figures as great religious characters in history have, through their membership, indefinitely increased the possible size of the community itself. Jesus generalized the conception of the community in terms of the family in such a statement as that of the neighbor in the parables. Even the man outside of the community will now take that generalized family attitude toward it, and he makes those that are so brought into relationship with him members of the community to which he belongs, the community of a universal religion. The change of the community through the attitude of the individual becomes, of course, peculiarly impressive and effective in history. It makes separate individuals stand out as symbolic. They represent, in their personal relationships, a new order, and then become representative of the community as it might exist if it were fully developed along the lines that they had started. New conceptions have brought with them, through great individuals, attitudes which enormously enlarge the environment within which these individuals lived. A man who is a neighbor of anybody else in the group is a member of a larger society, and to the extent that he lives in such a community he has helped to create that society."¹⁸

¹⁷ G.H.Mead, *Mind, Self and Society from the Standpoint of a Social Behaviorist*, Supplementary Essay 4, Fragments on Ethics, Edited by Charles W. Morris. University of Chicago, Chicago, 1934, p.386.

¹⁸ G.H.Mead, *Mind, Self and Society from the Standpoint of a Social Behaviorist*, Section 28, The Social Creativity of the Emergent Self, Edited by Charles W. Morris. University of Chicago, Chicago, 1934, pp.216-7.

About the second category, Mead states that “to the degree that we make the community in which we live different we all have what is essential to genius, and which becomes genius when the effects are profound”¹⁹. In this context, N. Crainic says that “«believing in Logos»” (meaning in this context the Word/Sound of God in the world) as in the divine reason of the world, the Orthodox” (Christian) “doctrine admits [...] the universal validity of the teandric principle. In its light, the geniuses appear as natural prophets of God in the world» (Nichifor Crainic, *The teandric mode*)”²⁰.

Thus when Mead refers to the great spiritual reformers such as Jesus Christ, Buddha or to geniuses and the conditions of their existence in the mankind history, he affirms that, on one hand, the reformer is that person raised in the social medium that absorbs deeply and completely all the data of this social environment and, after passing them through the filter of their powerful personality, restore them back to the social structure in the most fulfilled form through the activation of their entire potentiality.

¹⁹G.H.Mead, *Mind, Self and Society from the Standpoint of a Social Behaviorist*, Section 28, *The Social Creativity of the Emergent Self*, Edited by Charles W. Morris. University of Chicago, Chicago, 1934, p.218.

²⁰apud Ilie Badescu, *Noology. The knowledge of the spiritual order of the world. System of noological sociology*, Valahia Publishing House, Bucharest, 2001, 2002, p.108.

ENVIRONMENTAL EDUCATION

Anca CRISTEA *

Abstract

This paper work emphasizes the role of environment for the human life and as a consequence the role of the environmental education for all the people categories and ages. In order to create a sustainable society we have to protect the environment that has to be the main concern of our generation and the ones that follows. The objective of this paper work is to show the importance of environmental education beginning from the children education stages and continuing all life long. It is presented the role of environmental science and the educational institutions all over the world and the recognition of the fields of study.

Keywords: education, environment, sustainability, ecosystems, knowledge.

Introduction

The paper covers the personal research preoccupations related to environmental education and the main fields of study. Working in the education field and especially in a environmental profile higher education institution (Ecologic University of Bucharest) my concerns are directed to develop the field and to bring a small contribution to this domain in Romania.

As I said in the beginning of this paper the role of the environmental education is increasing due to the environmental problems at the global level. If we don't have prepared people we can not develop a clean world in which next generations will grow. The relation between this paper and the literature will be detailed in a short history of the environmental education presented below.

The paper will refer along at the main field of concern for environmental education and the specialized institutions and emphasizes the role of adult education in the domain, presenting them as exponents of the actual society and the maintainers of the sustainability.

Environmental education ("EE") refers to organized efforts to teach about how natural environments function and, particularly, how human beings can manage their behavior and ecosystems in order to live sustainably. The term is often used to imply education within the school system, from primary to post-secondary. However, it is sometimes used more broadly to include all efforts to educate the public and other audiences, including print materials, websites, media campaigns etc. Related disciplines include outdoor education and experiential education.

Short History

The United Nations Education Scientific and Cultural Organization (UNESCO) and United Nations Environment Program (UNEP) created three major declarations that have guided the course of environmental education.

Stockholm Declaration

June 5-16 1972-The Declaration of the United Nations Conference on Human Environment. The document was made up of 7 proclamations and 26 principles "to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment.

* Lecturer, Ph.D. candidate, Ecological University, Bucharest (e-mail: lcancacristea@yahoo.com).

The Belgrade Charter

October 13-22 1975-The Belgrade Charter was the outcome of the International Workshop on Environmental Education held in Belgrade, Yugoslavia. The Belgrade Charter was built upon the Stockholm Declaration and adds goals, objectives, and guiding principles of environmental education programs. It defines an audience for environmental education, which includes the general public.

The Tbilisi Declaration

October 14-26 1977-The Tbilisi Declaration "noted the unanimous accord in the important role of environmental education in the preservation and improvement of the world's environment, as well as in the sound and balanced development of the world's communities." The Tbilisi Declaration updated and clarified The Stockholm Declaration and The Belgrade Charter by including new goals, objectives, characteristics, and guiding principles of environmental education.

About Environmental education

In the United States some of the antecedents of Environmental Education were Nature Studies, Conservation Education and School Camping. Nature studies integrated academic approach with outdoor exploration (Roth, 1978). Conservation Education brought awareness to the misuse of natural resources. George Perkins Marsh discoursed on humanity's integral part of the natural world. The governmental agencies like the Forestry Service and the EPA were also pushing a conservation agenda. Conservation ideals still guide environmental education today. School Camping was exposure to the environment and use of resources outside of the classroom for educational purposes. The legacies of these antecedents are still present in the evolving arena of environmental education.

Environmental education has been considered an additional or elective subject in much of traditional curriculum. At the elementary school level, environmental education can take the form of science enrichment curriculum, natural history field trips, community service projects, and participation in outdoor science schools. In secondary school, environmental curriculum can be a focused subject within the sciences or is a part of student interest groups or clubs. At the undergraduate and graduate level, it can be considered its own field within education, environmental studies, environmental science and policy, ecology, or human/cultural ecology programs.

The North American Association for Environmental Education has established the following "Guidelines for Excellence" for environmental education:

1. Fairness and accuracy: EE materials should be fair and accurate in describing environmental problems, issues, and conditions, and in reflecting the diversity of perspectives on them. 1.1 Factual accuracy. 1.2 Balanced presentation of differing viewpoints and theories. 1.3 Openness to inquiry. 1.4 Reflection of diversity.

2. Depth: EE materials should foster an awareness of the natural and built environment, an understanding of environmental concepts, conditions, and issues, and an awareness of the feelings, values, attitudes, and perceptions at the heart of environmental issues, as appropriate for different developmental levels. 2.1 Awareness. 2.2 Focus on concepts. 2.3 Concepts in context. 2.4 Attention to different scales.

3. Emphasis on skills building: EE materials should build lifelong skills that enable learners to address environmental issues. 3.1 Critical and creative thinking. 3.2 Applying skills to issues. 3.3 Action skills.

4. Action orientation: EE materials should promote civic responsibility, encouraging learners to use their knowledge, personal skills, and assessments of environmental issues as a basis for environmental problem solving and action. 4.1 Sense of personal stake and responsibility. 4.2 Self-efficacy.

5. Instructional soundness: EE materials should relay on instructional techniques that create an effective learning environment. 5.1 Learner-centered instruction. 5.2 Different ways of learning. 5.3 Connection to learners' everyday lives. 5.4 Expanded learning environment. 5.5 Interdisciplinary. 5.6 Goals and objectives. 5.7 Appropriateness for specific learning settings. 5.8 Assessment.

6. Usability: EE materials should be well designed and easy to use. 6.1 Clarity and logic. 6.2 Easy to use. 6.3 Long lived. 6.4 Adaptable. 6.5 Accompanied by instruction and support. 6.6 Make substantiated claims. 6.7 Fit with national, state, or local requirements.

Related disciplines

Environmental education has crossover with the disciplines of outdoor education and experiential education. Both disciplines complement environmental education yet have unique philosophies.

- Outdoor education means learning "in" and "for" the outdoors. It is a means of curriculum extension and enrichment through outdoor experiences." (Hammerman, 1980, p. 33) Environmental education is often taught or enhanced through outdoor experiences. The out of doors experience while not strictly environmental in nature often contain elements of teaching about the environment.

- Experiential education is a process through which a learner constructs knowledge, skill, and value from direct experiences" (AEE, 2002, p. 5) Experiential education can be viewed as both a process and method to deliver the ideas and skills associated with environmental education.

While each of these disciplines have their own objectives, there are points where both disciplines overlap with the intentions and philosophy of environmental education.

Trends

One of the current trends within environmental education seeks to move from an approach of ideology and activism to one that allows students to make informed decisions and take action based on experience as well as data. Within this process, environmental curricula have progressively been integrated into governmental education standards. Some environmental educators find this movement distressing and a move away from the original political and activist approach to environmental education while others find this approach more valid and accessible.

Movement

There is a movement that has progressed since the relatively recent founding (1960s) of the idea of environmental education in industrial societies, which has transported the participant from nature appreciation and awareness to education for an ecologically sustainable future. This trend may be viewed as a microcosm of how many environmental education programs seek to first engage with participants through developing a sense of nature appreciation which is then translated into actions that affect conservation and sustainability.

The role of Environmental science

Environmental science is an expression encompassing the wide range of scientific disciplines that need to be brought together to understand and manage the natural environment and

the many interactions among physical, chemical, and biological components. Environmental Science provides an integrated, quantitative, and interdisciplinary approach to the study of environmental systems. Individuals may operate as Environmental scientists or a group of scientists may work together pooling their individual skills. The most common model for the delivery of Environmental science is through the work of an individual scientist or small team drawing on the peer-reviewed, published work of many other scientists throughout the world.

The work of Environmental Science describes the environment, interprets the impact of human actions (anthropogenic effects) on terrestrial and aquatic ecosystems, and develops strategies for restoring ecosystems. In addition, environmental scientists help planners develop and construct buildings, transportation corridors, and utilities that protect water resources and reflect efficient and beneficial land use.. Due to the interdisciplinary nature of environmental science, teams of professionals commonly work together to conduct environmental research or to produce Environmental Impact Statements. Other professional organizations engender work in environmental science and aid in communication among the diverse sciences.

Since most environmental issues deal with human activities, study of economics, law and social sciences are often applied in conjunction with environmental science.

Environmental science encompasses issues such as climate change, conservation, biodiversity, water quality, groundwater contamination, soil contamination, use of natural resources, waste management, sustainable development, disaster reduction, air pollution, and noise pollution.

While the environment has been studied for at least as long as there has been science, the recent interest in putting the pieces of understanding together to study environmental systems has come alive as a substantive, active field of scientific investigation starting in the 1960s and 1970s. This has been driven by the need for a large multi-disciplined team to analyze complex environmental problems, the arrival of substantive environmental laws requiring specific environmental protocols of investigation, and growing public awareness of a need for action in addressing environmental problems.

Sciences

Atmospheric sciences examine the phenomenology of the Earth's gaseous outer layer with emphasis upon interrelation to other systems. Atmospheric sciences comprises meteorological studies, greenhouse gas phenomena, atmospheric dispersion modeling of airborne contaminants, sound propagation phenomena related to noise pollution, and even light pollution

Taking the example of the global warming phenomena, physicists create computer models of atmospheric circulation and infra-red radiation transmission, chemists examine the inventory of atmospheric chemicals and their reactions, biologists analyze the plant and animal contributions to carbon dioxide fluxes, and specialists such as meteorologists and oceanographers add additional breadth in understanding the atmospheric dynamics.

Ecology studies typically analyze the dynamics of biological populations and some aspect of their environment. These studies might address endangered species, predator/prey interactions, habitat integrity, effects upon populations by environmental contaminants, or impact analysis of proposed land development upon species viability.

An interdisciplinary analysis of an ecological system which is being impacted by one or more stressors might include several related environmental science fields. For example one might examine an estuarine setting where a proposed industrial development could impact certain species by water pollution and air pollution. For this study biologists would describe the flora and fauna, chemists would analyze the transport of water pollutants to the marsh, physicists would calculate air pollution emissions and geologists would assist in understanding the marsh soils and bay muds.

Environmental chemistry is the study of chemical alterations in the environment. Principal areas of study include soil contamination and water pollution. The topics of analysis involve chemical degradation in the environment, multi-phase transport of chemicals (for example, evaporation of a solvent containing lake to yield solvent as an air pollutant), and chemical effects upon biota.

As an example study, consider the case of a leaking solvent tank which has entered the soil upgradient of a habitat of an endangered species of amphibian. Physicists would develop a computer model to understand the extent of soil contamination and subsurface transport of solvent, chemists would analyze the molecular bonding of the solvent to the specific soil type and biologists would study the impacts upon soil arthropods, plants and ultimately pond dwelling copepods who are the food of the endangered amphibian.

Geosciences includes environmental geology, environmental soil science, volcanic phenomena and evolution of the Earth's crust. In some classification systems it can also embrace hydrology including oceanography.

As an example study of soils erosion, calculations would be made of surface run off by soil scientists. Hydrologists would assist in examining sediment transport in overland flow. Physicists would contribute by assessing the changes in light transmission in the receiving waters. Biologists would analyze subsequent impacts to aquatic flora and fauna from increases in water turbidity.

Fields of study and environmental schools

These are: Aquatic and environmental engineering, ecological economics, ecological engineering, environmental and social studies, environmental chemistry, environmental economics, environmental engineering, environmental finance, environmental impact assessment, environmental law, environmental management, environmental technology

Educational Environmental Institutions

- Arava Institute for Environmental Studies
- Arkansas Environmental Academy
- Center for Assistive Technology and Environmental Access (CATEA)
- China University of Geosciences
- Cooperative Institute for Arctic Research
- Cooperative Institute for Atmospheric Sciences and Terrestrial Applications (CIASTA)
- Cooperative Institute for Research in Environmental Sciences (CIRES)
- Ecovillage Training Center (in Tennessee in the US)
- Energy and Environmental Research Center (EERC)
- Energy Research Centre of the Netherlands (ECN)
- Environmental Law Institute (ELI)
- European Academy of Environmental Affairs
- Faculty of Environmental Studies at York University
- Lancaster Environment Centre (LEC)
- London Environmental Education Forum (LEEF)
- National Environmental Research Institute of Denmark (NERI)
- University of Natural Resources and Applied Life Sciences Vienna
- University of Waterloo Faculty of Environmental Studies
- Yale Center for Environmental Law and Policy

Environmental Adult Education

Environmental Adult Education is recognized as a “hybrid outgrowth of the environmental movement and adult education, combining an ecological orientation with a learning paradigm to provide a vigorous educational approach to environmental concerns” (Sumner, 2003).

In laymen’s terms, environmental adult education refers to efforts in teaching environmental issues and how individuals and businesses can manage or change their lifestyles and ecosystems to live sustainably. The overarching goal of this field of study is to educate our global societies to live more sustainably.

From the classroom to the forests, fields, streams and prairies, environmental adult education takes place in both formal and nonformal learning environments and programs.

Environmental adult education is a relatively new and unique field of study and practice. It is a community-based method in which educators listen and respect the input of learners, and all participants are considered essential (Haugen, 2006).

During the last thirty years, environmental adult education has evolved. For more than a century, environmental and conservation organizations taught adults environmental education with very little structure.

The United States was one of the first countries to officially recognize environmental education. During a joint House-Senate session in 1968, Congress acknowledged the importance of environmental education, and in 1970 passed the Environmental Education Act, which established the Office of Environmental Education (American Geological Institute 2000).

Timeline of the Ideology of Environmental Adult Education (EAE):

- Mid-1970s: EAE recognized as distinct field of study
- Late 1980s: EAE focus on learner experience
- Late 1990s, Early 2000: Focus shifted to how to teach EAE
- 1997: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization (UNESCO) hosted conference on adult education with EAE being one of the 33 workshops presented

Earlier Environmental Education Initiatives

According to the UNESCO Web site, in 1968 it organized the first intergovernmental conference aimed at reconciling the environment and development, now known as “sustainable development”. In the following years, UNESCO and the United Nations Environment Program (UNEP) initiated three major declarations that defined environmental education. Those included:

- 1972: Stockholm Declaration. This document included seven proclamations and 26 principles “to inspire and guide the peoples of the world in the preservation and enhancement of the human environment.”
- 1975: Belgrade Charter. The product of the International Workshop on Environmental Education, this charter built upon the Stockholm Declaration by adding goals, objectives and principles for environmental education programs.
- 1977: Tbilisi Declaration. This document updated and clarified the Stockholm Declaration and the Belgrade Charter by including new goals, objectives, characteristics, and guiding principles of environmental education.

Methods of Adult Environmental Education Training

Educators in this field of study consider environmental problems with a holistic approach that combines social, political and environmental concerns into community dilemmas (Haugen 2006).

Participatory methods allow learners to make connections between social issues and environmental problems. This connection allows adult learners to understand the core causes of

major environmental issues and the resulting social inequalities. This method also allows educators to stress the importance of instilling environmental awareness so that learners do not forget their relationship with the natural world.

To summarize the methods of adult environmental education training, environmental adult educators strive to instill learners with:

- a knowledge of environmental problems and their causes
- the skills to engage in social activism to combat those problems
- the attitude of respect and connection to the natural world
- a desire to change current practices to protect the Earth

Environmental adult education generally takes place in a nonformal education setting. This means that the organized learning can take place in many forms including vocational education, literacy education and on the job training (Haugen 2006).

The Need for Adult Environmental Education

Environmental problems are a reality in today's culture that cannot be ignored. Growing environmental troubles that the world is facing today include:

- Global warming
- Pollution
- Habitat devastation
- Overpopulation
- Waste disposal
- Diminishing resources

As you can see, education is the key to reaching environmental sustainability. In this instance, sustainability is defined as "developing a way of human living that will ensure an enduring and sufficient level of support from the earth's resources" (Parker & Towner, 1993).

Programs and Organizations that Encourage Adult Environmental Education

- Conservation education and governmental agencies such as the Forestry Service and the Environmental Protection Agency (EPA) were established to educate adults in broad areas of the environment.

- The Nature Conservancy, originally the Ecological Society of America, was formed in 1915 with the missions of supporting ecologists and preserving natural ecosystems.

- The 4-H Organization was also established to reach adults by educating youth in areas of new agricultural technology and environmental awareness.

- The Peace Corps, established in 1961, has worked to incorporate adult environmental education and conservation practices into its international programming. Volunteers assist in:

- Environmental education
- Recycling
- Wildlife protection
- Park management
- Alleviating water-borne diseases
- Providing potable water

- Project WET (Water Education for Teachers) is a nonprofit water education program and publisher. This program "promotes awareness, appreciation, knowledge and stewardship of water resources through the dissemination of classroom-ready teaching aids and the establishment of internationally sponsored Project WET programs." Committed to global water education that is

implemented at the community level, the mission of Project WET is to reach children, parents, educators, and communities of the world with water education (Project WET).

- Project WILD is a conservation and environmental education program for educators of students in kindergarten through high school. Project WILD addresses the need for human beings to develop as responsible citizens of our planet. It is based on the fact that young adults and educators have an interest in learning about the natural world (Project WILD).

- Project Learning Tree is a multi-disciplinary environmental education program for educators and students. A program of the American Forest Foundation, PLT meets education standards. The curriculum provides tools needed to bring the environment into the classroom and students into the environment. Topics range from wildlife, water and forests, to community planning, waste management and energy (Project Learning Tree).

Conclusions

The Future for Environmental Education

There is a need to develop a more extensive and effective environmental education strategy to better prepare the public to understand and take action regarding current and future environmental issues. NGOs have offered all the time the majority of support and resources for environmental education, but it is becoming increasingly important for this area to be a focus of standard educational institutions. Some schools are currently considering using ecology class offerings as a lure to get home-schooled students into public school classrooms, showing that these kinds of classes may have appeal to students and parents. Ecology education would be of great benefit to all students. If ecology classes are already being considered as possibilities that would be appealing as special electives, this only serves as further evidence to support the incorporation of ecology into the standard public school science curriculum.

As many environmental NGOs struggle with secure and adequate funding, it unreasonable to assume that other providers for environmental education should not be investigated. It is becoming more and more common for schools to offer special programs regarding educating students about safe sex, problems with tobacco, drug, and alcohol use, and even fitness and nutrition. However, it is very hard to find public school programs that sustain environmental education as one of the more important sectors in present. That's why in the great majority of the countries the environmental education is initiated and developed in private schools, universities and institutions.

References

1. Gruenewald, D.A., 2004, *A Foucauldian analysis of environmental education: toward the socioecological challenge of the Earth Charter*, Curriculum Inquiry 34(1):71-107.
2. Malone, K. 1999, *Environmental education researchers as environmental activists*, Environmental Education Research 5(2):163-177.
3. Palmer, J.A., 1998, *Environmental Education in the 21st Century: Theory, Practice, Progress, and Promise*, Routledge.
4. Science (ed.), 1997, *Overhauling environmental education*, Science, 276:361.
5. Smyth, J.C. 2006, *Environment and education: a view of a changing scene*, Environmental Education Research 12(3,4):247-264.
6. Roth, Charles E. "Off the Merry-Go-Round and on to the Escalator". In From Ought to Action in Environmental Education, edited by William B. Stapp, pp. 12-23. Columbus, OH: SMEAC Information Reference Center, 1978. Ed 159 046.
7. Haugen, C.S. (2006). *Environmental Adult education Theory and Adult Learning Principles: Implications for Training*. M.A. thesis, American University, in Proquest Digital Dissertations

8. Hill, L.H. & Johnston, J.D. (2003). *Adult education and humanity's relationship with nature reflected in language, metaphor and spirituality: A call to action. New directions for adult and continuing education*, Fall 2003 (99), 17-26
9. Parker, J & Towner, E. (1993). Editorial: Learning for the future. *Adults learning*, 4 (8) 208-209
10. Sumner, J (2003). Environmental adult education and community sustainability. *New directions for adult and continuing education*, Fall (99), 39-45.
11. American Geological Institute (2000). Update on the National Environmental Education Act of 1990. Retrieved September 27, 2008 from the American Geological Institute Web site: <http://www.agiweb.org/gap/legis106/neea106.html>
12. Environmental Education (2008). The Modern Impetus for EE: The Tbilisi Declaration (1977). Retrieved September 27, 2008, from the Global Development Research Center Web site: <http://www.gdrc.org/uem/ee/1-4.html>
13. United Nations Environment Programme (2008). Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. Retrieved September 27, 2008, from United Nations Environment Programme Web site: <http://www.unep.org/Documents/Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>
14. United Nations Environment Programme (2008). The Belgrade Charter adopted at the International Workshop on Environmental Education in 1975. Retrieved September 27, 2008, from United Nations Environment Programme Web site: http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL_ID=33037&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

EDUCATIA IN DOMENIUL PROTECTIEI MEDIULUI

Anca CRISTEA *

Abstract

Lucrarea de fata evidentiaza rolul mediului pentru viata oamenilor si ca o consecinta rolul educatiei pentru protectia mediului ce implica toate categoriile de persoane de toate varstele. Pentru o societate sustenabila (durabila) trebuie sa protejam mediul, acesta trebuind sa devina principala preocupare a generatiei prezente dar si a celor ce vor urma. Obiectivul acestei lucrari este acela de a evidential importanta educatiei in domeniul protectiei mediului incepand inca din copilarie si continuand pe toata durata vietii. Este de asemenea, evidential rolul stiintei protectiei mediului si institutiile in care se desfasoara acest tip de educatie din intreaga lume, precum si modul de recunoastere a domeniilor de studiu.

Cuvinte cheie: educatie, mediu, sustenabilitate, ecosistem, cunoastere

Introducere

Lucrarea de fata pleaca de la preocuparile personale de cercetare care sunt direct legate de educatia pentru mediu si de principalele domenii de studiu. Desfasurand activitati educationale legate de protectia mediului si lucrând într-o institutie de profil (UEB), preocuparile mele sunt direct relateate cu acest domeniu si prin activitatea mea sper sa aduc o mica contributie la dezvoltarea acestui sector in Romania.

Asa cum am amintit la inceputul comunicarii rolul educatiei pentru preprotectia mediului este in continua crestere, ca urmare a problemelor globale de mediu. Iar daca nu avem persoane pregatite si preocupate de acest domeniu, nu vom putea trai într-o lume curata nici noi, nici generatiile ce vor urma. Relationarea acestei lucrari cu literatura de specialitate va fi detaliata într-un scurt istoric al educatiei pentru mediu ce va fi prezentat in cele ce urmeaza.

Vor fi prezentate de asemenea, de-a lungul lucrarii domeniile de studiu legate de mediu ca si institutiile mai ales cele de invatamant superior ce desfasoara astfel de programe educationale si va fi evidentiala importanta calificarii adultilor in acest sector in calitate de reprezentanti ai generatiei actuale si sustinatori ai durabilitatii.

Educatia pentru protectia mediului ("EPM") se refera la efortul organizat de a preda si invata despre functiile mediului si in mod special despre modul in care oamenii se comporta in relatia cu mediul in vederea mentinerii sustenabilitatii acestuia. Termenul este utilizat frecvent in sensul de educatie in cadrul scolilor de la nivel primar pana la nivel universitar. Este utilizat de asemenea, pentru a defini modul in care sunt directionate eforturile de educare a maselor prin media, materiale publicitare si educatie experientiala.

Scurt istoric

UNESCO si Programul de Mediu al ONU (UNEP) au creat trei documente majore prin cu scop de ghid pentru educatia legata de protectia mediului.

* Lector universitar, doctorand, Universitatea Universitatea Ecologică, București.

Declaratia de la Stockholm

În iunie 1972 a fost semnată Declarația Conferinței ONU privind Mediul. Documentul includea 7 proclamații și 26 de principii cu rol de ghid al omeniilor pentru protecția și conservarea mediului.

Documentul de la Belgrad

În octombrie 1975 s-a desfășurat la Belgrad în fosta Iugoslavie, Workshop-ul Internațional asupra Educației pentru Mediu. Documentul elaborat cu această ocazie a avut la bază Declarația de la Stockholm, fiind adăugate obiective și principii care să fie utilizate în programele de educație pentru mediu. Acesta definește de asemenea, cine sunt aceia care trebuie educați în acest sens, plus opinia publică în general.

Declaratia de la Tbilisi

În octombrie 1977 a fost semnat la Tbilisi acordul unanim în care a fost recunoscut rolul mediului pentru dezvoltarea omeniilor ca sustinator al acestora și rolul conservării mediului pentru dezvoltarea echilibrată a comunităților umane. Această declarație a fost continuarea celor 2 amintite anterior și a completat anumite aspecte și principii strict legate de educația pentru mediu.

Despre educația pentru mediu

În SUA antecedentele istorice ale educației pentru mediu au fost studiile privind natura, conservarea acestora și educarea oamenilor în spiritul protecției ambiantului. Studiile privind natura (Roth, 1978) au fost extinse mai apoi la nivel academic. Un alt exponent al educației pentru mediu George Perkins Marsh a susținut întotdeauna că omul este parte integrantă a mediului natural. Agențiile guvernamentale precum EPA au avut întotdeauna o agendă de lucru în care au definit măsuri de conservare a mediului. Inițiative precum camping-ul în cadrul activităților școlare au contribuit la educarea copiilor în spiritul protecției mediului. De aceea pot fi considerate ca acțiuni istorice în demersul educației pentru mediu.

Educația pentru mediu a fost considerată întotdeauna aditională programelor școlare tradiționale. Prin dezvoltarea acestui sector la nivel de școală elementară aceasta ar putea să devină una dintre materiile aplicative finalizată cu proiecte în folosul comunității și participare la activități de protecția mediului în afara școlii. În cazul învățământului secundar studiile legate de mediu ar trebui concentrate în activități organizate de tipul grupurilor de interese sau cluburilor. La alte niveluri poate fi considerată pregătire profesională sau chiar universitară de natură ecologică.

Asociația Nord Americană pentru Educație de Mediu a elaborat un ghid de excelență pentru educația de mediu în care evidențiază următoarele aspecte ale acesteia:

1. Corectitudine și acuratețe: materialele utilizate în acest sistem educațional ar trebui să fie corecte și să acorde egalitate de șanse tuturor în fața problemelor de mediu, acestea descriind problemele de mediu din punct de vedere factual, al diferitelor teorii și idei, în mod deschis și diversificat.

2. Concentrare: materialele educaționale trebuie să evidențieze conceptele privind protecția mediului, precum și condițiile, valorile, percepțiile problematicii de mediu din perspectiva dezvoltării acestui sector. De asemenea, trebuie să fie concentrate pe context și diferite scale de măsurare a factorilor de mediu.

3. Accent pe construirea de competențe: gândire critică, creativitate, aplicabilitate a cunoștințelor teoretice, mod de utilizare a cunoștințelor.

4. Orientare catre actiune: promovarea responsabilitatii civice, incurajarea imbogatirii cunostintelor in acest domeniu si continuarea acestora, dezvoltarea aptitudinilor personale ale procesul solutionarii problemelor de mediu, eficienta personala in raport cu mediul.

5. Receptivitate la educatie: materialele educationale ar trebui sa contina tehnici de invatare care sa creeze o legatura intre cel care invata si mediu prin centrarea pe principalele probleme ale domeniului, modalitati diferite de invatare in functie de audienta, conexiune cu alte domenii si viata de toate zilele, interdisciplinaritate, focus pe scopuri si obiective, evaluare.

6. Utilizabile: aceste materiale trebuie sa fie proiectate astfel incat sa poata fi utilizabile, deci trebuie sa fie logice si clare, usor de utilizat, de perspectiva, adaptabile, insotite de instructiuni suport, in acord cu cerintele nationale si locale.

Discipline corelative

Educatia pentru mediu este multidisciplinara si implica educatie aplicativa si experientiala:

- Educatia aplicativa este o extensie practica, de viata, care imbogateste bagajul de cunostinte teoretice (outdoor education) (Hammerman, 1980, p. 33)

- Educatia experientiala este in schimb procesul prin care educatorul construieste aptitudinile si competentele necesare persoanei care studiaza prin experiente directe (AEE, 2002, p. 5).

Chiar daca aceste discipline au obiective proprii, exista si puncte comune care determina filosofia educatiei pentru mediu.

Tendinte

Una dintre tendintele actuale in domeniul educatiei pentru mediu este aceea care schimba ideologia si activismul in cunostinte solide care permit educabilului sa ia decizii informate si sa actioneze bazandu-se atat pe experienta dar si pe date concrete. In cadrul acestui proces, programa de mediu a fost introdusa progresiv in standardele educationale la nivel guvernamental. Unii dintre educatorii din domeniu sunt clasici si isi mentin opiniile activiste, altii gasesc teoria moderna valida si accesibila.

Miscarea pentru educatia de mediu

Exista o evolutie in ceea ce priveste educatia pentru protectia mediului inca de la momentul initierei ideii (1960). Ideea a aparut si s-a manifestat mai cu seama in statele industrializate care au inceput in acea perioada sa valorizeze mediul si sa se gandeasca la un viitor sustenabil. Aceasta tendinta poate fi vazuta ca un microcosmos al dezvoltarii conceptului de educatie pentru mediu prin care participantii translateaza aprecierea pentru ambient in actiuni de conservare si sustenabilitate.

Rolul stiintelor legate de mediu

Stiintele legate de mediu sunt expresia interactiunii dintre disciplinele stiintifice si mediul natural ca suport al existentei oamnelor. Acestea ofera o gama de teorii cantitative si calitative, integrate si interdisciplinare care studiaza experimental sistemele de mediu. Indivizii pot opera ca oameni de stiinta in domeniul mediului, avand in comun o serie de aptitudini si caracteristici profesionale. Cercetatorii de mediu lucreaza in special individual sau in grupuri mici deoarece sunt cunostintele acestora sunt mai deosebite si domeniul este special.

Stiintele legate de mediu interpreteaza impactul activitatilor umane asupra mediului si ecosistemelor si dezvolta strategii de conservare si prezervare a resurselor naturale si ecosistemelor. In plus cercetatorii de mediu dezvolta tehnologii menite sa protejeze mediul si

resursele naturale care reflecta utilizarea rationala si eficienta a mediului. Ca urmare a interdisciplinaritatii stiintelor mediului, profesionistii din diferite domenii organizeaza echipe de cercetare in scopul solutionarii problemelor de ambient sau realizarii de studii de impact. Stiintele mediului sunt in acelasi timp link-ul intre alte stiinte si calea de comunicare intre acestea.

Daca mediul are legatura cu activtatile umane, studierea economiei, dreptului si stiintelor sociale se face mai tot timpul in corelatie cu stiintele legate de mediu.

Acestea evidentiaza aspecte ale schimbarilor climatice, conservarea biodiversitatii, calitatea apei, contaminarea panzei freatice, a solurilor, utilizarea resurselor naturale, managementul deeurilor, dezvoltarea durabila, reducerea dezastrelor, poluarea aerului si zgomotele.

In timp ce mediul a fost studiat cel putin de cand este considerat o stiinta, interesul recent pentru cercetarea in domeniu si investigarea problemelor ambientale s-a manifestat mai puternic in anii '60 si '70. Aceasta a fost generata de nevoia de a analiza interdisciplinar problemele complexe de mediu si de a ajunge la anumite concluzii privind aceste probleme si importanta lor pentru opinia publica.

Stiinte

Stiintele ce studiaza atmosfera examineaza fenomenologia structurii gazoase a pamantului si evidentiaza corelatia acesteia cu celelalte sisteme de mediu. Acestea se ocupa in general cu studierea fenomenelor meteo, a dispersiei atmosferice, a nivelului de contaminare a aerului si propagarea efectului de sera si chiar poluarea luminoasa.

De exemplu legat de incalzirea globala fizicienii au creat un computer care sa exminexe modelele de circulatie atmosferica si radiatiile ultra violete transmise, chimistii examineaza reactiile chimice, biologii studiaza reactiile animalelor si plantelor la fluxurile de CO₂ iar meteorologii si oceanografii aduc un plus de cunoastere si intelegere a dinamicii atmosferei.

Ecologia studiaza dinamica populatiilor biologice si aspecte legate de mediul acestora de existenta. Studiile se refera la diferite specii si la interactiunea acestora mediul, integritatea habitatului, efectele asupra populatiilor ca urmare a contaminarii cu diferite substante si analiza impactului dezvoltarii anumitor zone asupra viabilitatii speciilor.

O analiza interdisciplinara a sistemelor ecologice cu impact asupra anumitor specii include mai multe domenii ale stiintei mediului. De exemplu unul poate fi poluarea aerului si impactul sau asupra speciilor. Rolul biologilor si chimistilor devine determinant in acest caz.

Chimia mediului studiaza alterarea chimica a mediului. Principalele subiecte ale analizei includ contaminarea solului si poluarea aerului si ca urmare degradarea mediului datorita compusilor chimici si efectele acestora asupra ambientului.

Ca exemplu putem considera cazul unui solvent care a patruns in sol si afecteaza habitatul unor amfibieni. De aceea, fizicienii vor dezvolta modele computerizate de analiza moleculara a solului iar biologii impactul substantelor asupra speciilor de plante si animale din zona, precum si pericolul in care acestea se gasesc.

Geostiintele include strategii de mediu legate de sol, fenomene vulcanice si evolutia scoartei terestre. In anumite sisteme de clasificare geostiintele includ si hidrologia si oceanografia.

Domenii si studii si scoli de protectia mediului

Ingineria mediului, a apelor, economia mediului, ecologie, studii sociale si de mediu, chimia mediului, finante pentru mediu, evaluare si impact de mediu, dreptul mediului, managementul mediului, tehnologii de mediu.

Institutii de invatamant superior in domeniul protectiei mediului

- Arava Institute for Environmental Studies
- Arkansas Environmental Academy
- Center for Assistive Technology and Environmental Access (CATEA)
- China University of Geosciences
- Cooperative Institute for Arctic Research
- Cooperative Institute for Atmospheric Sciences and Terrestrial Applications (CIASTA)
- Cooperative Institute for Research in Environmental Sciences (CIRES)
- Ecovillage Training Center (in Tennessee in the US)
- Energy and Environmental Research Center (EERC)
- Energy Research Centre of the Netherlands (ECN)
- Environmental Law Institute (ELI)
- European Academy of Environmental Affairs
- Faculty of Environmental Studies at York University
- Lancaster Environment Centre (LEC)
- London Environmental Education Forum (LEEF)
- National Environmental Research Institute of Denmark (NERI)
- University of Natural Resources and Applied Life Sciences Vienna
- University of Waterloo Faculty of Environmental Studies
- Yale Center for Environmental Law and Policy

Educatia adultilor pentru mediu

Educatia adultilor pentru mediu este recunoscuta ca un hibrid intre miscarile populare de mediu si educatia adultilor, combinand orientarea ecologica cu educatia pentru mediu.

In termeni stiintifici educatia adultilor in domeniul protectiei mediului se refera la eforturile de predare a materiilor legate de mediu si la modul in care indivizii si mediul de afaceri gestioneaza sau modifica conditiile de viata in vederea conservarii ecosistemelor. Principalul scop este educarea tuturor membrilor societatii pentru a trai o viata sustenabila.

Din clasa pana in padure sau pe camp, adultii trebuie sa fie educati atat in sistemul formal cat si informal, invatand despre mediu prin intermediul unor programe dedicate.

Educatia adultilor in domeniul mediului este o stiinta si o practica relativ noua, care are la baza metode legate de studiul comunitatilor umane si mediul in care isi desfasoara existenta cu respectarea input-ului theoretic al profesorilor (Haugen, 2006).

In ultimii 30 de ani educatia adultilor pentru mediu a evoluat. Pentru mai mult de un secol, organizatiile de protectia mediului i-au educat pe adulti dar nestructurat.

SUA a fost printre primele si putinele tari care au oficializat si recunoscut educatia pentru protectia mediului. Intr-o sesiune a senatului din 1968, Congresul a luat la cunostinta importanta educatiei pentru mediu si in 1970 a elaborat Actul privind educatia de mediu care stabilea oficial un Birou in acest sens.

In timp ideologia Educatiei Adultilor pentru Mediu (EAM) a evoluat astfel:

- La jumatatea anilor 1970 EAM a fost recunoscuta ca domeniu distinct de studiu
- La sfarsitul anilor 1980 a fost foscusata pe experienta educatorilor
- La sfarsitul anilor 1990 si inceputul anilor 2000 accentul s-a mutat pe modalitatea de educare pentru mediu

• 1997: UNESCO a fost gazda conferintei avand ca tema educatia adultilor pentru mediu fiind unul dintre cele 33 de workshopuri prezentate

Initiative privind educatia in domeniul mediului

In 1968 UNESCO a organizat prima conferinta interguvernamentala avand ca obiectiv reconcilierea mediului si dezvoltarii, cunoscut azi drept conceptul de dezvoltare durabila. In anii ce au urmat UNESCO si UNEP au initiat 3 declaratii majore care definesc educatia pentru mediu si anume:

- 1972: Declaratia de la Stockholm.
- 1975: Documentul de la Belgrad
- 1977: Declaratia de la Tbilisi

Metode de pregatire a adultilor in domeniul protectiei mediului

Educatorii din acest domeniu proivesc problemele de mediu din perspectiva holistica, care combina preocuparile sociale, politice si de mediu ale comunitatii (Haugen 2006).

Metodele participative permit educatorilor sa conecteze problemele de mediu la cele sociale. Corelarea permite adultilor educabili sa inteleaga cauzele principale ale problemelor de mediu si inegalitatile sociale rezultate. Metoda permite de asemenea educatorilor sa evalueze importanta relatiilor stabilite intre oameni si natura/mediul natural.

Ca sa sumarizam metodele de invatare pentru adulti cer educatorilor:

- Cunoasterea problemelor de mediu si a cauzelor ce le genereaza
- Aptitudini sociale in vederea gasirii de metode de combatere a problemelor de mediu
- Respect pentru mediul natural
- Dorinta de schimbare a practicilor curente

In general educatia adultilor pentru mediu este informala. Acest lucru semnifica faptul ca invatarea intr-un sistem organizat poate imbraca mai multe forme – invatamant profesional, pregatire la locul de munca etc.

Nevoia de educatie de mediu pentru adulti

Problemele de mediu sunt o realitate astazi si nu pot fi ignorate. Problemele globale ale lumii de astazi sunt:

- Incalzirea globala
- Poluarea
- Distrugerea habitatelor naturale
- Suprapopularea
- Deseurile
- Reducerea stocurilor de resurse

Asa cum se poate observa, educatia este cheia in atingerea sustenabilitatii. In aceste conditii., sustenabilitatea este definita ca „dezvoltarea curenta care sa asigure un nivel suficient de suport si resurse” (Parker & Towner, 1993).

Programe si Organizatii care incurajeaza educatia adultilor pentru mediu

- Educatia pentru conservarea resurselor organizata de EPA – SUA
- Conservarea naturii, avand la origine Societatea Ecologica Americana, fondata in 1915 cu misiunea de a sustine ecologistii si a prezerva ecosistemele naturale
- Organizatia 4H care a fost infiintata pentru a educa tinerii in domeniile tehnologiilor agricole si stiinte ecologice
- Corporatia pentru pace, infiintata in 1961, care a lucrat in scopul incorporarii adultilor in campul practicilor pentru conservarea mediului in cadrul unor programe internationale Voluntarii au participat la:
- Educatie pentru mediu

- Reciclare
- Protectia animalelor
- Managementul zonelor verzi
- Protectia apelor
- Producerea apei potabile

• Proiectul WET (Water Education for Teachers) este un proiect nonprofit de educare a maselor pentru protectia apelor. Acesta promoveaza cunoasterea problematicii protectiei apelor si disemineaza in cadrul orelor predate metodele de management al resurselor de apa, programul fiind implementat la nivelul comunitatilor locale cu misiunea de a educa atat parintii cat si copii in acest sens.

• Proiectul WILD se refera la programul de constientizare a cetatenilor planetei inca de la varste fragede (gradinita) in scopul crearii unui comportament pentru protectia mediului natural si a resurselor neregnerabile.

• Proiectul Arborele Invatarii este un program educational multidisciplinar care are ca scop pregatirea studentilor si educatorilor la anumite standarde in vederea protejarii apelor, padurilor, managementul deseurilor si al resurselor energetice.

Concluzii

Viitorul educatiei pentru protectia mediului

Exista identificata nevoia de dezvoltare o strategie de educatie pentru protectia mediului, strategie eficienta care sa ofere cai de actiune si suport in vederea solutionarii viitoarelor probleme de mediu. ONG-urile au oferit mai tot timpul support si resurse pentru educatia de mediu dar devine din ce in ce mai important ca accentul sa se mute pe institutiile de educationale.

Unele scoli considera in prezent ca introducand ore de ecologie ofera posibilitatea elevilor de a cunoaste mediul si initiaza ideea de educatie acasa a parintilor si familiei prin intermediul copiilor. Educatia ecologica este un beneficiu major pentru toti elevii si studentii. Daca cursurile de educatie ecologica sunt deja considerate posibile de ales ca discipline de studiu, este evidenta intentia autoritatilor de a introduce in curricula scolara publica a unor astfel de cursuri.

O problema ramane insa finantarea in acest domeniu pentru institutiile de invatamant atata timp cat ONG-urile care detin o mai mare capacitate de absorbtie a fondurilor intampina dificultati. De aceea, asa cum scolile publice finanteaza programe diferite de educare a elevilor pentru probleme de consum de droguri, alcool, tutun etc. Acestea trebuie sa gaseasca resursele de a rezolva si problema fondurilor pentru educatia de mediu. In prezent, insa este dificil sa gasim in scolile publice programe educationale cu profil de mediu chiar daca acesta este unul dintre cele mai importante sectoare in prezent. Acesta este si unul dintre motivele pentru care educatia pentru mediu s-a dezvoltat si se desfasoara in scoli si institutii de invatamant superior, private.

References

1. Gruenewald, D.A., 2004, *A Foucauldian analysis of environmental education: toward the socioecological challenge of the Earth Charter*, Curriculum Inquiry 34(1):71-107.
2. Malone, K. 1999, *Environmental education researchers as environmental activists*, Environmental Education Research 5(2):163-177.
3. Palmer, J.A., 1998, *Environmental Education in the 21st Century: Theory, Practice, Progress, and Promise*, Routledge.
4. Science (ed.), 1997, *Overhauling environmental education*, Science, 276:361.
5. Smyth, J.C. 2006, *Environment and education: a view of a changing scene*, Environmental Education Research 12(3,4):247-264.

6. Roth, Charles E. "Off the Merry-Go-Round and on to the Escalator". In From Ought to Action in Environmental Education, edited by William B. Stapp, pp. 12-23. Columbus, OH: SMEAC Information Reference Center, 1978. Ed 159 046.
7. Haugen, C.S. (2006). *Environmental Adult education Theory and Adult Learning Principles: Implications for Training*. M.A. thesis, American University, in Proquest Digital Dissertations
8. Hill, L.H. & Johnston, J.D. (2003). *Adult education and humanity's relationship with nature reflected in language, metaphor and spirituality: A call to action. New directions for adult and continuing education*, Fall 2003 (99), 17-26
9. Parker, J & Towner, E. (1993). Editorial: Learning for the future. *Adults learning*, 4 (8) 208-209
10. Sumner, J (2003). Environmental adult education and community sustainability. *New directions for adult and continuing education*, Fall (99), 39-45.
11. American Geological Institute (2000). Update on the National Environmental Education Act of 1990. Retrieved September 27, 2008 from the American Geological Institute Web site: <http://www.agiweb.org/gap/legis106/neea106.html>
12. Environmental Education (2008). The Modern Impetus for EE: The Tibilisi Declaration (1977). Retrieved September 27, 2008, from the Global Development Research Center Web site: <http://www.gdrc.org/uem/ee/1-4.html>
13. United Nations Environment Programme (2008). Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment. Retrieved September 27, 2008, from United Nations Environment Programme Web site: <http://www.unep.org/Documents.Multilingual/Default.asp?DocumentID=97&ArticleID=1503>
14. United Nations Environment Programme (2008). The Belgrade Charter adopted at the International Workshop on Environmental Education in 1975. Retrieved September 27, 2008, from United Nations Environment Programme Web site: http://portal.unesco.org/education/en/ev.php-URL_ID=33037&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html

THE PROTECTION OF CHILD RIGHTS. JUVENILE DELINQUENCY

Mihaela Cristina DITOIU*

Abstract

In this paper, I intend to analyze the protection of children rights and juvenile delinquency as they appear presented in the present Romanian legislative. In the debate regarding "the protection of child rights", an emphasis has been put on the protection and promotion of the superior interest of a child, but in the end, this remains one of the most sensible indices of a society.¹ The idea of "protection"² implies the notion of (protecting) taking care or defending someone, on the other hand "justice"³ implies the notion of the morale principle and judiciary principle which determines us to behave with the others as we suppose they deserve, thereby respecting his rights.

Keywords: *The protection of child rights, juvenile delinquency, the promotion of the superior interest of a child, deviation, abuse.*

Introduction

Childhood represents for each of us the moments of innocence and beauty and last but not least the period of transformation and knowing as an adult, as said by a great poet „Childhood is the secret of uncovering the future” (Grigore Vieru, 1935-2009, basarabian-romanian poet). Children represent for each parent, hope that future shall be much better, and through which adults invest their unfulfilled hopes. That which children really need, from their parents and society in general is protection, so that their rights to be respected.

The theme of the child and childhood has become, especially after the adoption of the United Nation Convention regarding Child Rights, a constant presence not only in the political lecture, but also in scientific, educational and cultural approaches, at the international, regional and national level.

The child rights which are part of the human rights in general and which every human being should enjoy – fixate the general picture, meaning and the limits of assistance intervention of his legal protectors.⁴

The dominant principle is that of respecting and promoting with priority the superior interest of the child, this representing an obvious primordial character in laws subject of child rights in general.⁵

In the general meaning, child rights may be identified simply because children are human beings and thus, subjects of civil right.⁶

* Student, Social and Administrative Sciences Faculty, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

¹ For some developments see Emese Florian, Family Right, Publisher C.H. Beck, Bucharest 2008, page 351.

² See the Romanian Explicative Dictionary (DEX) Publisher Univers Enciclopedic Bucharest 1996.

³ See the Romanian Explicative Dictionary (DEX) Publisher Univers Enciclopedic Bucharest 1996.

⁴ For more information, D. Balahur, Bucharest 2008, Publisher ALL Beck page 3.

⁵ See Emese Florian, Bucharest, Edition 2, 2007, Publisher C.H. Beck.

⁶ See Gabriel Boroi, Civil Law. Partea Generala. Persoanele, Bucharest 2008, Publisher Hamangiu page 411. The subjects of civil right, that is the participants to the judiciary civil reports (bearers of civil subject rights and of civil obligation), which are divided into two categories: natural person and legal person. Through the notion of natural person we understand the men seen as holder of subject rights starting from birth, with the condition that this person to be born alive: as it's presented in art. 7 Codul Civil, line (2) "The child rights are recognized from conception, only if he is born alive".

1. The system of child rights: *The protection of child rights*

The protection and promotion of child rights is one of the favorite works of humanities and sociology science. The sociology studies of childhood, realized in the last decades of the last century have highlighted the contradictory dynamic of the childhood processes together with the family role as a natural environment protector⁷.

According to article 4 letter a) from Law number 272/2004, where through child one understand the person that hasn't reached the age of 18 and hasn't obtained the full capacity of right exercise, in the conditions of law."The child rights are recognized from conception, only if he was born alive". One can not see that in Romania, as in other law systems, there are no special arrangements regarding the protection of the child before he was born, still in practice and in comparative law doctrine a number of legal problems of the right to an abortion have been raised: the right to conduct medical investigations on the fetus or of the parents responsibility or of other third persons for injuries to the child before he was born⁸.

Family problems are regarded as the main cause for juvenile infractinality: infancy deviation, juvenile delinquency and violence. It is supposed that it would be enough for parents to be stimulated or maybe even compelled to carry out their obligations with more common sense or civic responsibility, in order to diminish or even eliminate the social undesirable phenomena: "[...] The responsibility assumed for child raising and assuring his growth is every parent's duty or, as the case this should be the responsibility of the child's tutor.. They must, first of all take into consideration the superior interest of the child"⁹.

2. Theoretical preoccupations and actual practices in the domain of juvenile delinquency

2.1. The notion of juvenile delinquency

As a social or judiciary notion, juvenile delinquency is an ambiguous one since it refers to any act which infringes the socially acceptable behavior imposed by adults to minors and youngsters.

In this respect, one can not see a big diversity in the approached of this notion definition, from its conception as a form of "deviation" (from the sociologist point of view) or "deviation from the penal procedure" (from the attorney's point of view) to its definition as a form of "socially inadaptability" or "behavioral disturbance" (in accordance with the psychologist or psychiatrist evaluations).

Given the confusions associated with the notion of juvenile delinquency, it is not surprising that at the first United Nation Congress for Criminal Prevention and Delinquent Treatment (1955) the participants agreed that it is impossible to conceive a definition without ambiguities for defining the term of delinquency. In this respect, there are three types of interpretation:

a) **Judiciary**, in the strict meaning of the term, the juveniles are penally responsible, starting with a certain age;

b) The second interpretation of juvenile delinquency refers to social inadaptability confront with a series of psychological and social adaptability problems;

⁷ For more information see Emese Florina, Family law (universitary lecture), Edition 2, Bucharet 2008, Publisher C.H. Beck.

⁸ Milena Tomescu, Family law. Child Protection, Bucharest 2005, Publisher All Beck, pg. 210, where it is presented the notion of child, as a subject of protection.

⁹ Emese Florian, Family law (universitary lecture), Edition 2, Bucharet 2008, Publisher C.H. Beck.

c) The third interpretation refers to the threats against juveniles – they can be subject to some bad treatment or sexual abuse within or outside their families.

Starting with 6-7 decades of the last century, the judiciary conception imposed itself like a dominant interpretation of juvenile delinquency, a fact recognized at the sixth United Nation Congress for Criminal Prevention and Delinquency Treatment from 1980. At this Congress, the notion of *juvenile delinquent* was taken into consideration as “a product of a penal system category, which does not correspond to the nature or the individual’s style of life.”

Thus in comparison with criminality (the perpetration of crimes by adults who infringe the law), juvenile delinquency refers to that behavior and those acts that are committed by immature persons that haven’t reached the age of maturity yet and so they do not have social or juridical responsibility.

Among the acts committed by the minors, we can enumerate: vagrancy, begging, running away from home and from school, insubordination against the parents or teachers, of alcohol, tobacco and drugs consumption.

Besides these facts, alongside other more serious acts with a felony character, minors and young men can be judged and sanctioned only in a special legal regime designed specifically for minors and young people.

Thus, the purpose of special courts for minors (created in different countries), have the role to differentiate between adult crime and juvenile delinquency.

Frequently the courts for minors operate with the notion of juvenile delinquency even if a child hasn’t committed acts of criminal nature, but the situation implies the necessity of social protection for abandoned, neglected or physically harmed children¹⁰.

In Romania according to article 99 from the Penal Code regarding the penal responsibility limits, the law provides: (1) A minor that hasn’t reached the age of 14 does not assume his penal acts. (2) Minor that has the age of 14 and 16 assumes his penal acts only if it is proved that he committed the felony with discrimination.

(3) A minor that reached the age of 16 assume his penal acts¹¹.

Towards the minor who is criminally liable, the society can take educational measures or it can be apply a punishment (the penalty is applied only if it is appreciated that the educational measure is not enough for the minor to be rehabilitated).

When choosing the sanction one has take into account the following: the highest degree of social danger of the action, the child’s physical condition, his moral and intellectual development, his behavior, the way he was raised and the way he lived and other nature elements to characterize the person’s minor (article 100, alignment 1).

The educational measures which can be taken for a minor are: the reprimand; the probation supervise liberty¹²; the sending to a reeducation center; the sending to a medical-educational institute.

Two of the educational measures which were mentioned before (i.d. sending him to a reeducation center - article 104 of the Penal Code; sending the child to a medical-educational institute - article 105 of the Penal Code) are taken for an undetermined period of time, but no more than 18. However, at the date when they become adults, the court of justice may decide the extension of the minor’s confinement for no more than 2 years, if this is necessary for the achievement of the goal.

¹⁰ Dr. Florentina Grecu si Dr. Sorin M. Radulescu, „Juvenile Delinquency in Contemporan Society”, Bucuresti 2003, Publisher Lumina Lex.

¹¹ Penal Code, „Infractions in special laws”, article 99, Bucharest 2002, Publisher ALL BECK, here it is represent the penal responsibility limits regarding the minors.

¹² For more details see Penal Code „Infractions in special laws”, art 100 and the next 101,102,103,104,105,106 align. (1) and (2), Bucharest 2002, Publisher ALL Beck, where it is presented the educational measures and the perioud in which the minor may stay there.

However, all of these age limits are arbitrary and relative, and they can be modified depending on the judiciary system, the way in which the legislator defines the maturity process and it associates it with the chronological age. The age does not represent, however, a valid criterion from a scientific point of view.

Besides the culture diversity and various systems of justice existing in other countries with reference to young men has a scientific advantage. This diversity offers the possibility to comparatively evaluate different social and penal attitudes towards juvenile delinquency. These attitudes are more lenient in some countries and more severe in others¹³.

From a certain point of view, juvenile delinquency is defined in accordance with the perception and the definition given by the parents, teachers or authorities with reference to a felony committed by minors, on condition that this felony has a delinquent character. If they haven't pinpointed this character and haven't defined it as such, the action is not appreciated as being delinquent. In other words the application of the "*label*" of delinquent to a minor does not depend only on the nature of the committed felony, but on a *defining* process, which implies the evaluation of the minor's behavior, attitudes and gestures which are appreciated as dangerous from a social point of view. The juvenile delinquency definition reveals, in numerous cases, an *abnormal* or *deviant* signification for the adolescent age.

The present definitions given for juvenile delinquency need to be revised and completed to avoid the identification of the minor's deviate, abnormal behavior (specific for the adolescent period), with persistent delinquent conduits, characterized by antisocial motivations.

2.2. Juvenile Delinquency and predelinquency. Criteria's used by criminology in defining delinquency

The distinction between delinquency and deviation has determined the sociologists to put the accent on the distinction between a judiciary definition of juvenile delinquency and a non-judiciary one. The latter puts into account the characteristics of the juvenile period.

In this respect, some criminologists, rallied to the sociologist point of view, consider, juvenile delinquency either as a violation of the social norms, or as a conduit that is in conflict with the exigency imposed to minors by adults. Therefore, the notion of delinquency becomes similarly with the one of "*deviation*".

With this general meaning, deviation is a violation of the legitimate social norms, recognized and imposed by society. With a more restricted meaning, deviation is a way to act in another manner than in a traditional one.

Deviation may be facilitated by the unclarity some norms, their incompatibility with the individual aspirations, the changes of some systems of value or even by the social agents that encourage or discourage the tendencies to disobey these norms.

The notion of adolescent deviation - from the judiciary norms point of view - does not resolve the problem of its assimilation with juvenile delinquency, because numerous adolescent behaviors are considered *deviations* by adults. This generates a lot of interpretations.

Leaving the family, vagrancy and joining street gangs are only a few of these behaviors, which, without being delinquent as such, may be "occasions" to commit some deeds that are sanctioned by the penal law.

These acts are often characteristic, of adolescents, and they do not represent felonies, but violations or deviations from the norms imposed by adults to their children. They do not prejudice the community, but they affect those implicated.

¹³ For more information see Florentina Grecu and Sorin M. Radulescu, "Juvenile delinquency in contemporane society", Bucharest 2003, Publisher Lumina Lex, pg 30-31, where it is presented a comparative study between United States and Romania; also see Radulescu M. Sorin and D. Banciu, Bucharest 1990, pg 42-52; Queloz N., 1991, pg. 31; Booth T., 1991, pag.2.

Deviation, as it is named by adults, is specific for those adolescents that confront themselves with the puberty confusion, for the minors, who, due to an inadequate family climate and to an inadequate socialization, manifest a certain incapacity to adapt to the normative exigency imposed by school. In this respect teachers define schoolchildren as being “children with problems”.

None of their behaviors should necessarily be included, into a pathological or penal category, because, only under certain conditions (improper groups of friends, the opportunity to commit offences, alcohol consumption) they can be symptomatic clues for a potentially delinquent “career”.

Some sociologists propose the distinction between juvenile predelinquency and delinquency, distinction capable to distinguish, in a more adequate way, the content and meaning of a minor’s and younger’s behaviors. The notion of predelinquency may have an operational character, but only to the extent in which this notion clarifies the fact that the adolescent deviant manifestations may come in conflict under certain circumstances with the penal law. Juvenile predelinquency represents all the deviant behavior of the youngsters, that without having a negative effect as such can determine (under certain conditions), the committing of antisocial acts.

2.3. Types of delinquency. Official delinquency and real delinquency

From the judiciary or criminological point of view, juvenile delinquency refers to all antisocial acts that are committed by minors and youngsters and that are included in official statistics. Lawyers use the notion of *official delinquency* in order to refer to those acts or behaviors that are *visible* to the authorities: identifiable (delinquency *identified* by the police body), judged (delinquency *judged* by the justice body) and sanctioned (delinquency *sanctioned* by sending them to correctional facilities).

All of these types of delinquency are referred to the institutions statistics, but they vary from a quantitative point of view, because not all identified crimes are judged and not all judged crimes are sanctioned.

The different assessments made by the criminologists indicated, for example, that out of four cases of minor delinquents identified by the police body, only one is judged. At the same time, not all cases of delinquency judged are sanctioned through correctional measures, because a series of external factors can determine a delinquent behavior and this can make a judge manifest clemency towards the judged party.

Therefore, the research initiated by the Canadian criminologists showed that the minors that come from favorable social environments have twice less chances to be accused and sanctioned, than those that come from unfavorable environments.

Besides the officially registered delinquency we can also mention real delinquency, which refers not only to antisocial acts included in the official statistics, but also to those “invisible” or “hidden” acts, which aren’t reported and remain unknown, to the authorities. The authentic “black figure” of the invisible delinquency phenomena includes unrecorded delinquent acts that could help us properly define juvenile delinquency as a whole.

Criminology, as a whole, including juvenile delinquency, represents a heterogeneous phenomenon including different deviant behavior (sexual felonies, larceny offence, crimes against the person’s safety, against property, vandalism acts), which can not be “standardized” and placed in a common pattern. Its evolution and distribution depends on diverse social varieties as they are surprised in criminal or penal statistics.

Criminology or unrecorded delinquent acts represent an important problem which sociologists and criminologists confront with. They try to emphasize the real evolution of these phenomena. On the other hand, as the criminologists claim to the rallied “theory of conflict”, those that hold the resources of power also hold the own the capacity to protect against the intervention of the police and justice bodies.

In general, criminality and juvenile delinquency – as some professionals say – may be amplified even by the social agent's control. The frequent patrols of the police in the disadvantaged areas determine an decrease of the criminal rates or of delinquency in these places, because there is a more severe control of the population and a higher chance for the felonies and delinquent acts to be identified¹⁴.

3. Sexual abuse towards children

3.1. Violence and abuse against children – a repetitive human cycle

Different forms of violence or abuse have existed along the entire human life cycle and have generated traumatized effects on the victim's life. Examining the consequences on a long term of the violence and abuse acts committed against the young girls, Lori L. Heise and collaborators¹⁵, demonstrates that violence experienced in a certain period may have long time effects, which predispose the victim to higher risks such as physical and mental health problems or a deviant behavior. Prostitution, suicide, depression or drug abuse, for example, may be secondary effects of a sexual abuse, ill-treatments or any other violent acts suffered at a young age. Thus, the earlier violence (especially the one with a sexual character) appears in a woman's life, transforms her into a victim, as much as the effects of this violence are deeper and more devastatingly later.

If we refer, not only to women, but also to men, domestic violence, based on the life cycle, demonstrates that any act of violence, aggressiveness or abuse committed against a victim (when at an early age) has accumulative effects, on a long term, which may be felt until an old age. Even if violence against girls is more pronounced and more spread, this does not exclude the other cases in which the victim may be a child of masculine gender.¹⁵

Besides the acts of violence committed by parent against their children, by husbands or wives against their couple partner, or by young people against the elder ones in the family, these cases have an intense mediated, violence acts also happen between close relatives: for example between brothers and sisters, between uncles and nephews and grandparents, son-in-law and father-in-law, brother-in-law etc. A special form of violence, which recently has drawn the attention of sociologists, refers to delinquent acts committed by juveniles or teenagers against their own parents. We can also mention acts of sexual abuse committed against children by their parents or other relatives.

Any act of violence, as a whole, is however an abuse of power, through which the aggressor imposes his will on the victim, provoking a series of prejudices from a physical and mental point of view.³

3.2. Main criteria used for defining sexual abuse against juvenile

The term of "sexual abuse" is taken from the Anglo-Saxon vocabulary - and it implies besides physical abuse, also emotional abuse and the negligence of the child which is one of the most serious forms of violence against juveniles.

"Abuse", in general, may be defined as an inadequate behavior, meant to intentionally cause physical and mental harm to a person or a group. It is equivalent with the different acts of ill-treatment, negligence, aggressiveness or violence, meant to bring prejudice to the victim.

¹⁴ Heise L. Lori, Pitanguy Jacqueline, Germain Adrienne, "Violence Against Women. The Hidden Health Burden", "World Bank Discussion Papers", The World Bank, 1995, pg. 4-5 (See and Sorin M. Radulescu, „Violence Sociology inter family. Victims and aggressors in the family", Bucharest, Publisher Lumina Lex, 2001, pg. 32-33).

¹⁵ Radulescu M. Sorin, „Violence Sociology (inter)family. Victims and aggressors in the family", Bucharest 2001, Publisher Lumina Lex, pg. 32-33.

The existence of a clear definition of the notion of “sexual abuse against juveniles” would eliminate the existent misunderstandings and discrepancies in statistics and would grant a more precise estimation of the incidences and dynamics of this phenomenon in different societies.

• **Age limit which the juveniles should have to be considered the victim of a sexual abuse**

Generally speaking, from a penal point of view, all juveniles who are under the age of 18 this being the age limits to considered victims of a sexual abuse, but there are some specialists in sociology, criminology or the psychology of the child who assign more precise age limits for the victims age: under 15 years – Burnam (1985); under 16 years – Finkelhor (1979,1984) and Frogmouth (1983);under 17 years – Russell (1983), Seiner and Calhoun (1984), Wyatt (1985).

On the other hand, the victimology investigations undertaken in various countries on juveniles showed that the most frequent sexual abuses are committed against the victims, both girls and boys, who are between 5 and 15 years.

Such a period is important for the determining of the victim’s capacity to understand what happens to him or her and for making the juvenile able to protect himself or herself from other sexual abuses or to ask for protection in the future. That’s why the measures imposed by the law are more drastic in the situations when the victims are under a tender age.

• **The difference of age which must exist between the victim and the aggressor**

In this respect, the legislation from various countries specifies that the victim must be under of the age 18, supposing that there is a clear situation of sexual abuse committed against the child and only if between the victim and the aggressor there is a significant difference of age between the victim and the aggressor. This is, in fact, the necessary condition for the aggressor to be declared physically and psychologically capable point of view to commit the aggressive acts against the victim, who, in opposition with the aggressor, completely lacks judgment and can not be conscious of his or her deeds¹⁶.

• **The degree of the psycho-sexual development of the victim and aggressor**

In this situation, one has take into account the different degree of biological and psychological maturity of the aggressor and of the victim. The psycho-sexual maturity – the sexologists consider – it consists in the capacity of the individual to have sexual relations while assuming social responsibility. For an adult, this maturity implies the full social responsibility for the consequences of the sexual intercourses undertaken, which means that they have the capacity to dissociate the sexual gratification from reproduction, to take contraceptive measures, to protect against catching diseases, to engage emotionally and socially and to build a family etc. In the case of juveniles and adolescents, this maturity is absent or in the course of being structured, due to some infantile characteristics which repress the sexual instinct. On the other hand, the puberty period implies acut lack of complementariness between sexual maturity and the psycho-social one, as well as the unawareness of the moral dimension of the several acts.

Given the differences between evolvment and maturity which exist between adults and juveniles, K. C. Faller underlined the fact that *“Sexual abuse represents any contact between two persons that do not have the same level of sexual and psycho-physical development, with the*

¹⁶ Paradice J. C., “Medical Evaluation of the Sexually Abused Child”, in “Pediatric Clinic North American”, Nr. 3/1990, pg. 839-862.

purpose to produce sexual gratification to the persons that have the highest level of development."¹⁷.

A similar definition was given by M. Schectker and L. Roberge, who defined sexual abuse as the act of "*Implication of a child or adolescent, who is sexually immature and dependent from the psycho-social point of view, in sexual activities which violate the social norms and roles, activities that he does not understand in reality and to which he can not give his consent in a real way*"¹⁸.

The notion of consent is tightly related to that of discerning, which is not applied in the case of juveniles, because they do not have the capacity to distinguish between good and bad yet and they can not anticipate the consequences of the committed acts as it can be claimed in the case of adults.

In general, the majority of the aggressors implicated in any acts of sexual abuse are adults. There may be isolated cases in which the aggressors are the children. For example, among the abusers we can count persons which are at the adolescent period and the victim may be a child of the same age as the aggressor, but that suffers from a mentally or physically handicap.

• The type of relationship between the victim and the aggressor and the form of aggression committed

D. Russell (1983) has especially traced this indice, determining that in a general way, the sexual abuse outer family are of a "coercive" nature (the aggressor, most often a rapier, uses as means of harm, force and physical violence). Meanwhile the sexual abuse in inner family are of "exploitiveness" nature (the aggressor, usually, an incestuous relative, resorts to manipulation or blackmail of an emotional type, appealing to all sort of sentimental arguments to persuade the victim to obey).

Studies that have proposed to evaluate the validity of this indice have demonstrated that the largest majority of sexual abuse cases against children are of (inner) family types, so "exploitiveness". The aggressor, most often is a person from the family or of the child's environment (parent, grandparent, uncle, cousin, brother, neighbour, family friend, baby-sitter or teacher) and, in a lesser measure a person unknown to the child. In this respect sexual abuse is equivalent to incest and sexual molestation¹⁹.

Nevertheless, the legislation synthesizes all of these acts of abuse under the name of aggression, just to indicate the gravity of such acts in which the involved victims are at a period at which they can not fully understand what is happening to them.

From the judiciary point of view, it does not matter the means used by the aggressor (either persuasion or aggression), but the gravity of the committed acts against the minor. In the American legislation, for example, having a consensus sexual intercourse with a minor which is under 16 is called an unlawful sexual intercourse. As a comparison, the Romanian legislation appreciates that the sexual relationship had by an adult with a minor which hasn't reached the age of 15 where determined by the "seduction" of the victim, the reason for which the respective infraction is called "rape" (art. 97 alignment 3) or "sexual acts with a minor" (art. 98 alignment 1) and they are punished by the Penal Code.

¹⁷ Faller K. C., "Child Sexual Abuse, (chapter IV –General Definition), New York, Columbia University Press, 1988, pg. 11-12.

¹⁸ Schectker M., Roberge L., "Child Sexual Abuse", Cambridge, Harvard, University Press, 1976, pg. 121.

¹⁹ Russell Diana, Art. Cit. See Sorin M. Radulescu and Monica C. Patrioara, "Sexual abuse on children", Bucharest 2003, Publisher Lumina Lex, p. 36.

• The traumatic effects of the sexual abuse on the victims

The major traumas with which the sexually abused children are confronted, emphasizes once more, the high degree of danger which characterises the sexual behaviors of those adults which have a deviant sexuality that is "fixated" on minors.

The immediate consequences of the sexual abuse against children, influence the assembly of their psychic organization, having in the truly emotional shocks.

Any sexual abuse has a severe psychological impact on the victim, often releasing, feelings of anger, hostility, revenge, desire, fear, shame, guilt, lower self value, inferiority feelings, self blame, anxiety, depression, apathy, phobic reactions, nervous tics, and numerous somatic effects: food disorders (bulimia and anorexia) or sleep disorders (nightmares). All these physical, psychic or emotional symptoms that the sexually abused children manifest are grouped and reunited by psychologists in a so called frame "traumatic syndrome of abuse", similar, in a lot of ways to the "syndrome of the ill-treated child" (or beaten)²⁰.

4. Violence against children – a main component of violence carried out in the family

4.1. The main causes of violence against children

The increase of violence directed towards children represents one of the most serious social problems with which the contemporary society is confronting. Even if it is difficult to estimate the number of children ill-treated even by their parents, due to their natural reserves to answer to the investigation's questions, the different studies done and the published statistics, indicates that this number is growing.

These parents consider these psychic punishments as a main mean of discipline for a child to comply to the rules of behavior imposed by the family. In many countries, these punishments are accompanied, by the process of primary socialization. They are being applied even from the first year of the child's birth, continuing in the pre-school and school period till the years of adolescents. These punishments exceed, many of the times, the boundaries permitted, ending with serious injuries, sometimes ending with bone fractures and traumas. The evidences show that the majority of parents that resort to these violent means, grew and were even they, educated into a family environment characterized by violence, being subjected to ill-treatments. In their turn, an important part of the aggressed children by these parents will become the aggressors, if violence was a means of discipline that was supported by the beliefs and the existent norms in the family. These evidences are, otherwise, in accordance with the theory of learned aggression (Bandura A., 1973) and with those concepts which consider that the children's aggressivity is determined, often by an authoritative style of education, based on severe punishments.

4.2. Definitions and evaluations of minors ill-treatments

In a general manner, the social norms (informal), the same as the judiciary ones (formal) interdict the use of aggression and violence against any member of society, but in none of them it is not specified from what point the beating applied to the child by the parent becomes condemnable aggression and punishable from the judiciary point of view. What some consider an abusive behavior of a parent or teacher, others appreciate that this is an acceptable conduit, even more they believe it to be necessary for the child's discipline. *"In general, no one defines an act of*

²⁰ Sorin M. Radulescu and Monica C. Patrioara, "Sexual abuse on children", Bucharest 2003, Publisher Lumina Lex, p. 23-41.

*ill-treatment as being violent, if that act is permitted or even solicited by a social role (...). That is why, the majority of parents do not define the slap given to a child as an act of violence, because they see it as a necessary component of a parent's role. From this perspective, family violence, in general the one against children, is not defined nor sanctioned, as such, by the outsiders, because family roles permit the use of violence in an bordered field that are always subjected to interpretation"*²¹.

The Romanian Penal Code uses, in this direction, the equivocal notion of *"bad treatments applied to the minor"*, establishing, in article 306, that *"putting in grave danger, through measures or treatments of any kind, of physical, intellectual or moral developments of the minor, by their parents or any other persons to which the minor was entrusted with the raising and teaching is punishable with prison from 1 to 5 years"*. Such a definition is ambiguous enough to require a series of supplementary clarifications in relation with the degree of gravity regarding *"bad treatments"* applied to the minors. *"Beating – says an old romanian saying – is torn from heaven"*²².

5. The sexual abuse against children in Romania

• Sexual victimization of minors in Romania, in the transition period

The real amplitude of the abuse phenomenon and sexual exploitation of children in Romania is not presently known. The statistical data is missing, regarding the victimization, and the studies of identifying the risk factors. There is not on the other hand, sufficient information sources, demonstrating, it seems, a very large reticence of some victims and of their families to talk to the authorities about aggressions or sexual abuses to which they were subjected to.

Nevertheless, the Press daily or weekly informs its readers about these events. Of course, in many cases, the journalists pursue the most sensational side, publishing a series of informations meant to satisfy the public's taste for *"spicy"* details, prejudicing the victim's intimate life.

Before the year 1989, in Romania, sexual abuse on children was an unknown phenomenon to the public opinion. There weren't official statistics regarding this problem, and in the mass media such informations weren't broadcast in order to signal sexual abuse cases.

After the year 1989 and, especially, in the last 6-7 years, these cases have began to be extensively mediatized and instrumented towards the police body, accentuating the true *"drama"* with which some categories of minors are confronted, often the most exposed to risk factors.

Thus, in accordance with the data of the elaborated report in 10 european states, at the demand of the *"Save children"* organization and published in the october 2002 at Copenhaga¹, the number of children from Romania sexually abuse grew from one year to the next, in the period 1998-2000 recording anual increases of over 50-60%. From 379 of cases that were reported to the police body in 1998, reached 618 cases in the year 1999, so that in the year 2000 the number of children sexually abuse to reach the number of 582 cases. These numbers do not include the unreported cases that surpass 3-4 times the reported ones.

On the other hand, in the last 3 years, only a reduced number (170) of sexually abused children were included in the Counsel Centers of the *"Save Children"* organization for treatment, counsel and rehabilitation. Of these cases only a few, very few in number, have been judged in court, the aggressor being either the stepfather of the minor, or a very close relative.

²¹ According to the informations published by the central press; Sorin M. Radulescu and Monica C. Patrioara, *"Sexual abuse on children"*, Bucharest 2003, Publisher Lumina Lex p. 191-193.

²² The Legislation regarding the child protection, article 86, alignment (1) and (2), Chapter VI, where it is presented the child protection against the exploitation, Bucharest 2008, Publisher C. H. Beck pg. 32; See Emese Florian, *"Family Law"*, Bucharest 2008, Publisher C. H. Beck, p. 351

A more complete study¹, finished in the year 2002 by the National Committee for the Child Protection, based on the evaluation of the data kept by the Ministry of Interior and the Ministry of Justice, showed that the practice of “sexual tourism” is in a continuum increase in Romania. The most vulnerable victims are the street kids and the minors that run away, due to poverty, from the family environment. Different than the year 2001, in the next year, it was recorded an doubling of the minor corruption cases and sexual perversion on them, of incest and rape infractions. The most of these cases include, as victims, children (boys and girls) that under the age of 10 years. This data is confirmed by the records of the Medico-Legal Institut from Bucharest, in which it is emphasized the fact that, out of 700 cases of children sexual aggression from the past years, over 71% took place in cities, 90% of the victims were girls and 69% were scholars. The most vulnerable in the face of the risk of sexual victimization are children that have a low intellectual level, being unschooled and easily influenced, having as background, the consumption of alcohol and that of inhaling toxic substances²³.

Conclusion

As such, in what regards the child victims of any form of violence including sexual violence, of harm or physical or mental abuse, of ill-treatments or of exploitation, of desertion or negligence, the law states in the parents duty or by case of another legal representative, in the public authorities duty and that of private bodies the responsibility to facilitate the physical and psychical readaptation, as well as social reintegration of the child and to ensure the necessary conditions so that the readaptation and reintegration to favor its health, self respect and the child's dignity (art. 86)²⁴.

The evolution of judiciary regulations regarding to the punishable regime given to the juvenile delinquents has suffered a series of confrontations, because of political and ideological rationalities. Thus, the families in Romania have confronted with numerous difficulties, like the economical situation, which have emphasized in an alert rhythm the problems of abandonment and the education of minors. As a result, the public authorities have the obligation to protect the superior interest of the child and take the necessary precautions concerning children that need protection, taking into consideration their development in society.

References

1. Sorin M. Radulescu and Monica C. Patrioara, “Sexual abuse on children”, Bucharest 2003, Publisher Lumina Lex.
2. Sorin M. Radulescu, “Violence sociology (inner) family”, Bucharest 2001, Publisher Lumina Lex.
3. Florentina Grecu and Sorin M. Radulescu, “Juvenile delinquency in contemporary society”, Bucharest 2003, Publisher Lumina Lex; See also Sorin M. Radulescu and D. Banciu, Bucharest 1990.
4. Emese Florian, (university course), “Family Law”, Edition 2, Bucharest 2008, Publisher C. H. Beck.
5. Milena Tomescu, “Family Law. Child Protection”, Bucharest 2005, Publisher All Beck.
6. Dina Balahur, (judiciary studies), “The Protection of child rights as a principle of social assistance”, Bucharest 2001, Publisher All Beck.
7. Gabriel Boroi, “Civil Law. The General Part. The Persons”, Bucharest 2008, Publisher Hamangiu.
8. The Legislation regarding the child protection, updated in 15.06.2008, Bucharest, Publisher C.H. Beck.
9. Penal Code, “Infractions in special laws”, Bucharest 2002, Publisher All Beck.
10. Dictionar Explicativ Roman (DEX), Publisher Universul Encyclopedic, Bucharest 1996.
11. Penal Code and conexe laws, updated in 5.08.2008, Bucharest 2008, Publisher C.H.Beck.

²³ According to the informations published by the central press; Sorin M. Radulescu and Monica C. Patrioara, “Sexual abuse on children”, Bucharest 2003, Publisher Lumina Lex p. 191-192.

²⁴ The Legislation regarding the child protection, article 86, alignment (1) and (2), Chapter VI, where it is presented the child protection against the exploitation, Bucharest 2008, Publisher C. H. Beck pg. 32; See Emese Florian, „Family Law”, Bucharest 2008, Publisher C. H. Beck, p. 351

PROTECTIA DREPTURILOR COPILULUI. DELINCVENTA JUVENILA

Mihaela Cristina DITOIU*

Abstract

In aceasta lucrare intentionez sa analizez tema cu privire la protectia drepturilor copilului asa cum apare ea prezentata in legislatia Romaniei in vigoare. In dezbaterea cu privire la "Protectia drepturilor copilului" s-a pus un mare accent pe protejarea si promovarea interesului superior al copilului, aceste in cele din urma fiind unul din indicatorii cei mai sensibili ai unei societati.¹ Ideea de "protectie"² trimite la faptul de a proteja, de a ocroti si de a apara, iar ideea de "dreptate"³ ne trimite cu gandul la principiul moral si juridic care cere sa se acorde fiecaruia ceea ce i se cuvine, respectandu-i astfel drepturile.

Cuvinte cheie: *Protectia drepturilor copilului, delincventa juvenila, promovarea interesului superior al copilului, devianta, abuzul.*

Introducere

Copilaria reprezinta pentru fiecare dintre noi momente de inocenta si frumuseti si nu in ultimul rand perioada de transformare si cunoastere ca adult, asa cum spunea un mare poet „Copilaria e taina dezvaluirii viitorului” (Grigore Vieru, 1935-2009, poet roman basarabean). Copiii reprezinta pentru fiecare parinte o speranta ca viitorul va fi mult mai bun(stralucit), si prin care adulti investesc propriile sperante neimplinite. Ceea ce au cu adevarat nevoie copii, de la parinti si societate in general este protectie, pentru ca drepturile lor sa fie respectate.

Tema copilului si a copilariei a devenit, in special dupa adoptarea Conventiei Natiunilor Unite cu privire la drepturile copilului, o prezenta constanta atat in discursul politic actual, cat si in abordarile stiintifice, culturale si educationale la nivel international, regional si national.

Drepturile copilului, in calitate de drepturi ale omului, de care orice fiinta umana se bucura, prin simplul fapt al nasterii, si pe care le poate pretinde de la societatea in care traieste – fixeaza cadrul general, sensul si limitele interventiei asistentiale a ocrotitorilor legali ai acestuia.⁴

Principiul dominant este acela de a respecta si promova cu intaietate interesul superior al copilului, acesta reprezentand un evident caracter primordial in materie de drepturi ale copilului in general.⁵

In sensul larg, drepturile copilului pot fi indentificate pornind de la dreptul de a fi recunoscuti ca oameni, ca subiect de drept civil.⁶

* Student, Facultatea de Stiinte Sociale si Administrative, Universitatea Nicolae Titulescu, Bucuresti.

¹ Pentru unele dezvoltari, a se vedea Emese Florian, *Dreptul familiei*, Editura C.H. Beck, Bucuresti 2008, p. 351.

² A se vedea *Dictionarul explicativ roman (DEX)*, Editura Universul Enciclopedic, Bucuresti 1996.

³ A se vedea *Dictionarul explicativ roman (DEX)*, Editura Universul Enciclopedic, Bucuresti 1996

⁴ A se vedea pentru mai multe informatii, D. Balahur, Bucuresti 2008, Editura ALL Beck, p.3.

⁵ A se vedea Emese Florian, *Editia a 2-a*, Bucuresti 2007, Editura C.H. Beck.

⁶ A se vedea Gabriel Boroi, „Drept civil. Partea generala. Persoanele”, Bucuresti 2008, Editura Hamangiu, p. 411. Subiectele de drept civil, adica participantii la raporturile juridice civile (purtaorii de drepturi subiective civile si de obligatii civile), se impart in doua categorii: persoane fizice si persoane juridice. Prin notiunea de persoana fizica se desemneaza omul privit ca titular de drepturi subiective inca de la nastere, cu conditia ca acesta sa se nasca viu; asa cum este prezentat in art. 7 alin (2) din Codul Civil „Drepturile copilului sunt recunoscute de la concepiune, insa numai daca el se naste viu”.

1. Sistemul drepturilor copilului: Protectia drepturilor copilului

Protectia si promovarea drepturilor copilului este una din temele preferate ale stiintelor socio-umane. Studiile de sociologie a copilariei, realizate in ultimele decenii ale secolului trecut au pus in evidenta dinamica contradictorie a proceselor copilariei impreuna cu rolul familiei ca mediu protector natural⁷.

Potrivit art. 4 lit. a) din Legea nr. 272/2004, prin copil se intelege persoana care nu a implinit varsta de 18 ani si nu a dobandit capacitatea deplina de exercitiu, in conditiile legii. Conform art. 7 alin (2) din Codul Civil “Drepturile copilului sunt recunoscute de la conceptiune, insa numai daca el se naste viu”. Se observa ca in Romania, ca si in alte sisteme de drept, nu exista inca dispozitii speciale avand ca scop protejarea copilului inainte de nastere, desi in practica si doctrina de drept comparat s-au ridicat probleme legate de dreptul la avort, de dreptul de a realiza investigatii medicale asupra fetusului sau de raspunderea parintilor sau a tertilor pentru prejudicii cauzate copilului inainte de nastere⁸.

Se vorbeste despre familie, ca fiind principala responsabila pentru multe din problemele sociale – devianta infantila, delincventa juvenila, violenta. Se afirma mai mult sau mai putin voalat, mai mult sau mai putin indreptatit, ca ar fi suficient ca parintii sa fie stimulati sau poate chiar constransi sa-si indeplineasca obligatiile cu mai mult simt al moralitatii ori al raspunderii civice, pentru a diminua sau chiar elimina fenomenele sociale nedorite: “[...] Raspunderea pentru cresterea copilului si asigurarea dezvoltarii sale le revine in primul rand parintilor sau, dupa caz reprezentantilor sai legali. Acestia trebuie sa se conduca in primul rand dupa interesul superior al copilului”⁹.

2. 2. Preocupari teoretice si practice actuale in domeniul delincventei juvenile

2.1. Notiunea de delincventa juvenila

Ca notiune sociologica sau juridica, *delincventa juvenila* constituie un termen suficient de echivoc pentru a include in continutul ei orice act care incalca exigentele de conformism impuse de catre adulti minorilor si tinerilor.

Exista, in acest sens, o mare diversitate a definirii date acestei notiuni, de la conceperea ei ca o forma de “devianta” (din punct de vedere al sociologului) sau “abatere de la normele penale” (din perspectiva juristului) si pana la definirea ei ca o forma de “inadaptare sociala” ori “tulburare comportamentala” (in concordanta cu evaluarile psihologilor sau psihiatrilor).

Date fiind confuziile asociate notiunii de delincventa juvenila, nu este surprinzator faptul ca la primul Congres al Natiunilor Unite pentru Preventia Criminalitatii si Tratatamentul Delincventilor (1955) participantii au fost de acord ca este imposibil sa se ajunga la o definitie lipsita de echivoc a termenului de delincventa ca atare. Exista in acest sens trei tipuri de interpretari:

- **Juridica**, in sensul strict al termenului, minorul sau tanarul are responsabilitate penala, incepand cu o anumita varsta;
- Formulate in termini de **inadaptare sociala**, diferite categorii de minori sau tineri se confrunta cu o serie de dificultati de adaptare psihica si sociala;
- Formulate in functie de **amenintarile** la adresa minorilor – acestia pot fi supusi unor rele tratamente sau abuzuri sexuale in interiorul sau in afara familiei.

⁷ Pentru mai multe informatii a se vedea Emese Florian (Curs universitar), Bucuresti 2008, Editura C.H. Beck, p. 351.

⁸ Milena Tomescu, „Dreptul familiei. Protectia copilului”, Bucuresti 2005, Editura All Beck, p.210.

⁹ Emese Florian (Curs universitar), Bucuresti 2008, Editura C.H. Beck, p. 351

Începând din deceniile 6-7 ale secolului trecut, concepția juridică s-a impus ca interpretare dominantă a delincvenței juvenile, fapt recunoscut și la cel de-al șaselea Congres al Națiunilor Unite pentru Prevenția Criminalității și Tratatamentul Delincvenților din anul 1980, unde noțiunea de delincvență juvenilă a fost considerată ca “produs al unei categorii a sistemului penal, care nu corespunde naturii sau stilului de viață a individului”.

Spre deosebire de criminalitate (infraționalitate), care implică orice act de încălcare a legilor de către adult, delincvența juvenilă cuprinde acele conduite și acte care sunt comise de persoane imature, care n-au atins încă vârsta majoratului și nu au deci, responsabilitate socială ori juridică.

Printre actele comise de către minori se numără vagabondajul, cersetoria, fuga de acasă și de la școală, nesupunerea față de autoritatea părinților sau a educatorilor, consumul de tutun, alcool sau de droguri.

Pentru toate aceste fapte, alături și de alte fapte mai grave, cu caracter delictual propriu-zis, minorii și tinerii nu pot fi judecați și sancționați decât în cadrul unui regim juridic special conceput pentru minori și tineri.

Astfel, unul din scopurile principale pentru care, în diferite țări, au fost create tribunale speciale pentru minori tocmai în necesitatea diferențierii între criminalitatea adultului și delincvența minorului.

Adeseori tribunalele pentru minori operează cu noțiunea de delincvență juvenilă chiar și în cazul copiilor care n-au comis acte de natură penală, ci se află în situația de a avea nevoie de protecție socială, întrucât sunt abandonati, neglijati sau maltratați¹⁰.

În România, conform articolului 99 din Codul Penal cu privire la Limitele răspunderii penale prevede: (1) Minorul care nu a implinit vârsta de 14 ani nu răspunde penal; (2) Minorul care are vârsta între 14-16 ani răspunde penal numai dacă se dovedește că a săvârșit fapta cu discernământ; (3) Minorul care a implinit vârsta de 16 ani răspunde penal¹¹.

Față de minorul care răspunde penal se pot lua măsuri educative ori se poate aplica o pedeapsă (numai dacă se apreciază că luarea unei măsuri educative nu este suficientă pentru îndreptarea minorului).

La alegerea sancțiunii se ține seama de gradul de pericol social al fetei săvârșite, de starea fizică, de dezvoltarea intelectuală și morală, de comportarea lui, de condițiile în care a fost crescut și în care a trăit și de alte elemente de natură să caracterizeze personalitatea minorului (art. 100 alin. (1)).

Măsurile educative care se pot lua față de minor sunt: mustrarea; liberarea supravegheată¹²; internarea într-un centru de reeducare; internarea într-un institut medical-educativ.

Cu privire la două din măsurile educative care se pot lua față de minor și anume internarea într-un centru de reeducare (art. 104 din Codul Penal) și internarea într-un institut medical-educativ (art. 105 din Codul Penal) se iau pe timp nedeterminat, însă nu pot dura decât până la împlinirea vârstei de 18 ani. Însă, la data când minorul devine major, instanța poate dispune de o prelungire de până la doi ani dacă aceasta este necesară pentru realizarea scopului.

Toate aceste limite de vârstă sunt însă arbitrare și relative, modificându-se de la un sistem juridic la altul, în funcție de modul în care definește legiuitorul procesul de maturizare și îl asociază vârstei cronologice, vârsta care nu reprezintă, însă, un criteriu valid din punct de vedere științific.

¹⁰ Dr. Florentina Grecu și Dr. Sorin M. Radulescu, “Delincvența juvenilă în societatea contemporană”, București 2003, Editura Lumina Lex.

¹¹ Codul Penal, “Infrațiuni în legi speciale”, București 2002, Editura All Beck.

¹² Pentru mai multe detalii, a se vedea Codul Penal „Infrațiuni în legi speciale”, art. 100 și urm. 101, 102, 103, 104, 105, 106, alin. (1) și (2), București 2002, Editura All Beck.

Dincolo de diversitatea lor de cultura, variatiile sistemelor de justitie pentru tineri prezinta avantajul stiintific ce ofera posibilitatea unei evaluari comparative a diferitelor reactii sociale si penale fata de delincventa juvenila. Aceste reactii sunt mai blande in unele tari si mai severe in altele¹³.

Dintr-un anumit punct de vedere, delincventa juvenila semnifica perceptia si definirea de catre parinti, educatori sau autoritati, a unei fapte comise de minori, ca avand un caracter delincvent. Daca acestia nu au semnalat acest lucru si nu l-au definit ca atare nu este apreciata ca fiind delincventa. Cu alte cuvinte aplicarea "etichetei" de delincvent unui minor, nu depinde atat de natura faptelor comise, cat de un proces de definire, care implica evaluarea conduitelor, atitudinilor si gesturilor minorului ca fiind sau nu periculoase din punct de vedere social.

Definirea delincventei juvenile inseamna, in numeroase cazuri, a acorda unor conduite *normale* la varsta adolescentiei o semnificatie de *anormalitate* sau *devianta*. Definitii date in prezent delincventei juvenile solicita, deci, revizui si adaugiri, pentru a evita identificarea comportamentelor deviante ale minorului, anormale in perioada adolescentiei, cu conduitele infractionale persistente, caracterizate de motivatii antisociale.

2.2. Delincventa si predelincventa juvenila. Criterii folosite de criminologi in definirea delincventei

Distinctia intre delincventa si deviant determina sociologii sa puna accentul pe deosebirea existenta intre o definitie juridica a delincventei juvenile si una non-juridica, care sa tina seama de caracteristicile perioadei minoratului.

Unii criminology, raliati punctului de vedere sociologic, considera, in acest sens, delincventa juvenila fie ca o violare a normelor sociale, fie ca o conduita care intra in conflict cu exigentele impuse minorilor de catre adulti. In consecinta, notiunea de delincventa devine similara cu cea de devianta.

In sens larg, devianta este o incalcare a normelor sociale legitime, recunoscute si impuse de societate. In sens restrans, ea constituie un mod de a face altfel lucrurile decat in mod traditional.

Devianta poate fi facilitata de lipsa de claritate a unor norme, de incompatibilitate a acestora cu aspiratiile individului, de schimbarile unor sisteme de valori sau chiar de agentii sociale care incurajeaza sau descurajeaza tendintele de nonconformitate.

Definirea deviantei adolescentiei din punct de vedere al normelor juridice nu rezolva problema asimilarii ei cu delincventa juvenila, deoarece numeroase

comportamente adolescentine considerate deviante de catre adulti, se preteaza la o multime de interpretari.

Fuga, vagabondajul sau ancorarea in grupurile stradale sunt numai cateva din aceste conduite, care, fara a fi delincvente ca atare, pot constitui "ocazii" pentru comiterea unor fapte sanctionate de legea penala.

Aceste acte sunt caracteristice, de multe ori, adolescentilor, reprezentand nu fapte penale ca atare, ci incalcari sau abateri de la regulile normative impuse de adulti copiilor. Ele nu prejudiciaza comunitatea, ci aduc prejudicii chiar celor implicati.

Devianta, asa cum o denumesc adultii, este specifica situatiei acelor adolescenti confruntati cu tulburarile pubertare ale acestei perioade de varsta, minorilor, care, datorita unui climat familial inadecvat si a unei socializari inadecvate, dovedesc o anumita incapacitate de a se adapta la exigentele normative impuse de scoala, elevilor, definiti de profesori ca fiind "copii problema".

¹³ Florentina Grecu si Radulescu M. Sorin, „ Delincventa juvenila in societatea contemporana”, Bucuresti 2003, Editura Lumina Lex.

Nici una dintre conduitele lor nu trebuie inregistrata, in mod obligatoriu, intr-un registru patologic sau penal, deoarece, numai in anumite conditii (anturaj nefast, ocazii infractionale, consum de alcool) ele pot indica simptome ale unei eventuale “carriere” delincvente.

Unii sociologi propun distinctia dintre *predelincventa* si *delincventa* juvenila, distinctie capabila sa discearna, in mod mai adecvat, continutul si sensul conduitei minorilor si tinerilor. Notiunea de *predelincventa* poate avea un caracter operational, dar numai in masura in care se tine seama de faptul ca manifestarile adolescente deviante pot intra doar in anumite circumstante in conflict cu legea penala. *Predelincventa* juvenila reprezinta ansamblul acelor conduite deviante ale tinerilor, care, fara a avea un continut nociv ca atare, pot determina in anumite conditii, comiterea unor acte antisociale.

2.3. Tipuri de delincventa. Delincventa oficiala si cea reala

Din punct de vedere juridic sau criminologic, delincventa juvenila este reprezentata de ansamblul actelor antisociale comise de minori si tineri si care sunt consemnate in statisticile oficiale. Juristii folosesc chiar notiunea de “delincventa oficiala” pentru a se referi la acele acte sau conduite *vizibile* pentru autoritati, care sunt “identificate” (delincventa identificata de catre organele de politie), “judecate” (delincventa judecata de organele de justitie) si “sanctionate” (delincventa sanctionata prin internarea in institutii corectionale).

Toate aceste tipuri de delincvente sunt cuprinse in statisticile institutiilor respective, diferind cantitativ, deoarece nu toate delicturile identificate sunt judecate si nu toate delicturile judecate sunt sanctionate.

Diversele estimari facute de catre criminologi au aratat, de exemplu, ca din patru cazuri de delincventa minori identificati de organele de politie, numai unul singur este trimis in judecata. In acelasi timp, nu toate cazurile de delincventa judecata se finalizeaza prin masuri corectionale, deoarece pot interveni o serie de factori extrinseci conduitei delictuale care determina o mai mare toleranta din partea judecatorilor.

Astfel, cercetarile initiale de criminologi canadieni au aratat ca minorii care provin din mediile sociale favorizate au de doua ori mai putine sanse de a fi pusi sub acuzare si sanctionati decat cei care provin din medii defavorizate.

Dincolo de delincventa oficiala exista asa numita delincventa reala, care cuprinde nu numai actele antisociale, consemnate in datele oficiale, ci si acele acte “invizibile” sau “ascunse”, care nu sunt raportate si nu ajung, deci, la cunostinta autoritatilor. Veritabila “cifra neagra” a fenomenului, delincventei invizibile este aceea care ofera consistenta delincventei juvenile, in ansamblul ei.

Criminalitatea, in ansamblul ei, incluzand si delincventa juvenila, reprezinta un fenomen eterogen alcatuit din acte si conduite extrem de diferite (infractiuni sexuale, acte de furt, crime contra sigurantei persoanei, contra proprietatii, vandalism), care nu pot fi “uniformizate” si aduse la un numitor comun. Evolutia si distributia ei in functie de diverse variabile sociale sunt surprinse in statisticile criminale sau penale.

Criminalitatea sau delincventa nedescoperita constituie cea mai importanta problema cu care se confrunta sociologii si criminologii in evidentiarea tendintelor reale ale acestor fenomene. Pe de alta parte, asa cum sustin criminologii raliati “teoriei conflictului”, cei care detin resursele de putere detin si capacitatea de a se proteja contra interventiei organelor de politie si justitie.

Criminalitatea in general si delincventa juvenila in special – spun unii specialisti – sunt fenomene care pot fi amplificate chiar de agentii de control social. Patrularile mai dese ale politiei in zonele defavorizate determina o scadere a ratelor de criminalitate sau de delincventa in

aceste zone, deoarece exista un control mai sever asupra populatiei lor si o sansa mai mare ca infractiunile sau delictele comise sa fie identificate¹⁴.

3. Abuzul sexual asupra copiilor

3.1. Violenta si abuzul contra copiilor – un ciclu uman repetitive

Diferitele forme de violenta sau abuz exercitate de-a lungul intregului ciclu de viata uman, au efecte traumatizante asupra vietii victimei. Examinand consecintele pe termen lung ale actelor de violenta si abuz comise contra tinerelor fete¹⁵ s-a demonstrat ca violenta traita intr-o anumita etapa poate avea efecte pe termen lung, care predispun victima la riscuri sporite in ceea ce priveste sanatatea fizica, mentala sau in dobandirea unei conduite deviante. Prostitutia, suicidul, depresia sau abuzul de droguri, de exemplu, pot fi efecte secundare ale unui abuz sexual, maltratarilor sau oricare alte acte de agresiune traite la varste fragede. Astfel, cu cat violenta, in special, aceea cu caracter sexual, apare mai devreme in viata unei femei, transformand-o in victima, cu atat efectele acestei violente vor fi mai profunde si mai devastatoare ulterior.

Daca ne referim, nu numai la femei, dar si la barbati, studierea violentei in familie, bazata pe ciclul de viata, demonstreaza ca orice act de violenta, agresivitate sau abuz exercitat contra unei victime aflata la varsta copilariei are efecte cumulative, pe termen lung, care se pot resimti pana la varstele cele mai inaintate. Desi violenta contra fetelor este mai pronuntata si mai raspandita, aceasta nu exclude celelalte cazuri in care victima poate fi un copil de sex masculin.

Dincolo de actele de violenta comise de parinti contra copiilor, de sotii sau sotii contra partenerei (partenerului) de cuplu, ori de copiii adulti impotriva varstnicilor din familie, sunt cele mai intens mediatizate, actele de violenta se petrec in familie si intre alte categorii de rude: de exemplu, intre frati sau surori, intre unchi si nepoti, intre nepoti si bunici, gineri si socri, cumnati etc. O forma de violenta aparte, care a atras numai de curand atentia sociologilor, este cea comisa de copii minori sau adolescenti impotriva propriilor parinti. La fel se poate spune despre actele de abuz sexual comise impotriva copiilor de catre parinti ori alte rude.

Orice act de violenta, in ansamblul sau, este insa un *abuz de putere*, prin intermediul caruia agresorul isi impune vointa sa asupra victimei, provocandu-i o serie de prejudicii din punct de vedere fizic si emotional.

3.2. Criterii principale de definire a abuzului sexual asupra minorilor

Termenul de “abuz sexual” este preluat din vocabularul anglo-saxon si reprezinta, alaturi de abuzul fizic, abuzul emotional si neglijarea copilului, una din formele cele mai grave de violenta impotriva minorilor.

Abuzul, in general, poate fi definit ca un comportament inadecvat, echivalent cu diversele acte de maltratare, molestare, neglijare, agresivitate sau violenta, menite sa aduca prejudicii victimei.

Existenta unei definitii clare si operationale a notiunii de “abuz sexual asupra minorului” ar elimina neconcordanțele si discrepantele existente in statistici si ar permite estimarea mai corecta a incidentei si dinamicii acestui fenomen in diverse societati.

• Varsta limita pe care trebuie sa o aiba minorul pentru a fi considerat victima unui abuz sexual

¹⁴ Florentina Grecu si Radulescu M. Sorin, „Delincventa juvenila in societatea contemporana”, Bucuresti 2003, Editura Lumina Lex.

¹⁵ Heise L. Lori, Pitanguy Jacqueline, Germain Adrienne, *Violence Against Women. The Hidden Health Burden*, „World Banc Discussion Papers”, The World Bank, 1995, p. 4-5.

În mod general, din punct de vedere penal, toți minorii aflați sub vârsta de 18 ani se încadrează în limita maximă în care pot fi considerate victime ale unui abuz sexual, dar există și unii specialiști în sociologie, criminologie sau psihologia copilului care stabilesc limite mai precise ale vârstei victimei: sub 15 ani – Burnam (1985); sub 16 ani – Finkelhor (1979, 1984) și Fromuth (1983); sub 17 ani – Russel (1983), Seidner și Calhoun (1984), Wyatt (1985).

Pe de altă parte, anchetele victimologilor întreprinse în diverse țări asupra minorilor au arătat că abuzurile sexuale cele mai frecvente se comit atunci când victimele, atât fetele, cât și băieții, au vârsta cuprinsă între 5 și 15 ani.

O asemenea perioadă este importantă pentru stabilirea capacității victimei de a înțelege ceea ce i se întâmplă și pentru a o putea proteja de alte abuzuri sexuale în viitor. De aceea și măsurile impuse de lege sunt mai drastice în situațiile în care victimele au vârsta mai fragedă.

• Diferența de vârstă care trebuie să existe între victima și agresor

În această privință, legislația din diferite țări consideră că victima trebuie să aibă vârsta mai mică de 18 ani, apreciindu-se că există o situație clară de abuz sexual asupra copilului doar dacă între victima și agresor există o diferență semnificativă de vârstă. Aceasta, este, de fapt, condiția necesară pentru ca agresorul să poată fi declarat capabil din punct de vedere fizic sau psihic să-și exercite controlul asupra faptelor și acțiunilor victimei, care, în opoziție cu agresorul, este complet lipsită de discernământ și nu are conștiința faptelor comise¹⁶.

• Gradul de dezvoltare psiho-sexuală a victimei și agresorului

În această situație, trebuie luat în considerare gradul diferit de maturitate biologică și psihică a agresorului și a victimei. Maturizarea psiho-sexuală – consideră sexologii – constă în capacitatea individului de a avea relații sexuale în condițiile asumării unei responsabilități sociale anume. Pentru adult, această maturizare implică deplină răspundere socială pentru consecințele raporturilor sexuale întreprinse, în sensul capacității de disociere a reproducerii de gratificarea sexuală ca atare, a luării unor măsuri în domeniul contracepției, protejării împotriva bolilor transmisibile, angajării emoționale și sociale, mergând până la întemeierea unei familii etc. În cazul minorilor și adolescenților, această maturizare este absentă sau în curs de structurare, datorită unor caracteristici infantile care reprimă instinctul sexual. Pe de altă parte, perioada pubertății implică o lipsă acută de complementaritate între maturizarea sexuală și cea psiho-socială, ca și absentă deplină a constientizării semnificației morale a unor acte sau conduite¹⁷.

Date fiind diferențele de dezvoltare și maturizare care există între adulți și minori, K. C. Faller subliniază faptul că *“Abuzul sexual reprezintă orice contact dintre două persoane care nu au același nivel de dezvoltare psiho-fizic și sexual, cu scopul de a produce gratificare sexuală persoanei care are nivelul de dezvoltare cel mai avansat”*.

O definiție relativ similară a fost dată de către M. Schectker și L. Roberge, care defineau abuzul sexual ca fiind actul de *“implicare a unui copil sau adolescent imatur sexual și dependent din punct de vedere psiho-social, în activități de natură sexuală care violează normele și rolurile sociale, activități pe care nu le înțelege în realitate și asupra cărora nu-și poate da consimțământul în mod real”*¹⁸.

¹⁶ Radulescu M. Sorin, *Sociologia violentei (intra)familiale. Victime și agresori în familie*, București 2001, Editura Lumina Lex, p. 32-33.

¹⁷ Faller K. C., *Child Sexual Abuse*, (chap. IV – General Definition), New York, Columbia University Press, 1988, p. 11-12.

¹⁸ Schectker M., Roberge L., *Child Sexual Abuse*, Cambridge, Harvard, University Press, 1990, p. 121.

Notiunea de consimtamant este strans legata de cea de discernamant, care nu este aplicabila in cazul minorilor, deoarece acestia nu au inca capacitatea de a distinge intre bine si rau si nu pot anticipa consecintele actelor comise, asa cum se poate pretinde adultilor.

In general cea mai mare parte dintre agresorii implicati intr-un act de abuz sexual sunt adultii, dar pot exista si cazuri mai izolate in care agresorii sunt chiar copiii. De exemplu, printre abuzatori se pot afla persoane la varsta adolescentei, iar victima poate sa fie un copil de aceeasi varsta cu agresorul, dar care sufera de un handicap fizic sau mental.

• Tipul de relatie dintre victima si agresor si forma de agresiune comisa

D. Russell (1983) a urmarit cu precadere acest indicator, stabilind ca in mod general, abuzurile sexuale extrafamiliale sunt de natura “coercitiva” (agresorul, cel mai adesea un violator, utilizeaza ca mijloace forta si violenta fizica), in vreme ce abuzurile sexuale intrafamiliale sunt de natura “exploatativa” (agresorul, de obicei, o ruda incestuoasa, recurge la manipulare sau la santajul de tip emotional, facand apel la tot felul de argumente sentimentale pentru a face victima sa se supuna).

Studiile care si-au propus sa evalueze validitatea acestui indicator au demonstrat ca majoritatea abuzurilor sexuale asupra copilului sunt cele de tip (intra)familial, deci “exploativ”, agresorul fiind, de cele mai multe ori, o persoana din familia sau anturajul copilului (parinte, bunic, unchi, var, frate, vecin, prieten de familie, baby-sitter sau educator) si intr-o masura mai mica, o persoana necunoscuta copilului¹⁹. In toate aceste situatii, abuzul sexual este achivalent cu incestul si cu molestarea sexuala.

Totusi, legislatia sintetizeaza toate aceste acte de abuz sub denumirea de *agresiune*, tocmai pentru a marca gravitatea unor asemenea acte in care victimele implicate se afla la varsta la care nu pot intelege pe deplin ceea ce i se intampla.

Din punct de vedere juridic, nu conteaza mijloacele folosite de agresor (fie persuasiunea, fie agresiunea), ci gravitatea actului comis contra minorului. In legislatia americana, de exemplu, intretinerea de raporturi sexuale consensuale cu o minora care are varsta sub 16 ani este denumita relatie sexuala ilicita. In mod comparativ, legislatia romaneasca apreciaza ca relatiile sexuale intretinute de un adult cu un minor sau o minora care nu a implinit varsta de 15 ani au fost determinate de “ademenirea” victimei, motiv pentru care infractiunea respectiva este denumita “viol” (art. 97 alin. 3) sau “actul sexual cu un minor” (art. 98 alin.1) si sunt pedepsite de Codul Penal.

• Efecte traumatice ale abuzului sexual asupra victimelor

Traumele majore cu care se confrunta copiii abuzati sexual subliniaza inca o data gradul inalt de pericolozitate care caracterizeaza conduitele sexuale ale acelor adulti a caror sexualitate devianta este “fixata” asupra minorilor.

Consecintele imediate ale abuzurilor sexuale asupra copiilor influenteaza ansamblul organizarii lor psihice, avand in final adevarate socuri emotionale.

Orice abuz sexual are un impact psihologic sever asupra victimei, declansand, de multe ori, sentimente de furie, ostilitate, dorinta de razbunare, teama, rusine, vinovatie, scaderea pretuirii de sine, sentimente de inferioritate, autotlamare, anxietate, depresie, apatie, autism, reactii fobice, ticuri nevoase si numeroase efecte somatice: tulburari de alimentatie (bulimie si anorexie) sau tulburari ale somnului (cosmaruri). Toate aceste simptome fizice, psihice sau emotionale pe care le manifesta copiii abuzati sexual sunt grupate si reunite de catre psihologi in cadrul asa - numitului

¹⁹ Russell Diana, Art. Cit.; A se vedea Sorin M. Radulescu si Monica C. Patrioara, „Abuzul sexual asupra copiilor”, Bucuresti 2003, Editura Lumina Lex, p. 36.

“sindrom traumatic de abuz”, similar, in multe privinte, cu “sindromul copilului maltratat” (sau batut)²⁰.

4. Violenta contra copiilor – o componenta principala a violentei exercitate in cadrul familiei

4.1. Principalele cauze ale violentei contra copilului

Cresterea violentei indreptata asupra copilului reprezinta una dintre problemele sociale cele mai grave cu care se confrunta societatile contemporane. Desi este dificil de estimat numarul copiilor care sunt maltratati chiar de catre parintii lor, datorita rezervelor firesti ale acestora din urma de a raspunde la intrebarile achetelor, diferitele studii intreprinse si statistici publicate arata ca acest numar este in crestere.

Acesti parinti considera pedepsele fizice ca un mijloc principal de disciplinare a copilului pentru a se conforma regulilor de comportare impuse de familie. In multe tari, aceste pedepse insotesc, procesul de socializare primara, fiind aplicate chiar in primul an dupa nasterea copilului, continuand in timpul perioadei prescolare si scolare, pana in anii adolescentei. Aceste pedepse depasesc, de multe ori, grantele premise, soldandu-se cu raniri grave, mergand pana la fracturi si traumatisme. Evidentele arata ca cea mai mare parte dintre parinti care recurg la aceste mijloace violente au crescut si au fost, ei insisi, educati intr-un mediu familial caracterizat de violenta, fiind supusi chiar ei maltratarilor. La randul lor, o parte importanta dintre copiii agresati de acesti parinti vor deveni, ei insisi agresori, daca violenta ca mijloc de disciplinare a fost sprijinita de convingerile si normele existente in familie. Aceste evidente sunt, de altfel, in concordanta cu teoria *agresiunii invatate* si cu acele conceptii care considera ca agresivitatea copiilor este determinata, cel mai adesea, de un stil autoritar de educatie, bazat pe pedepse severe.

4.2. Definitile si evaluarile relelor tratamente ale minorilor

In mod general, normele sociale (informale), la fel a si cele juridice (formale) interzic utilizarea agresiunii si a violentei impotriva oricarui membru al societatii, dar nici una dintre ele nu specifica de la ce punct bataia aplicata unui copil de catre un parinte devine agresiune condamnabila si sanctionabila din punct de vedere juridic. Ceea ce unii considera comportament abuziv al parintelui sau educatorului, altii apreciaza ca este o conduita acceptabila, ba chiar necesara pentru disciplinarea copilului. *“In general, nimeni nu defineste un act de maltratare ca fiind violent, daca acel act este permis sau solicitat de un rol social (...). De aceea, majoritatea parintilor nu definesc palma data unui copil ca un act de violenta, deoarece o privesc ca o componenta necesara a rolului de parinte. Din aceasta perspectiva, violenta familiala in general, cea contra copiilor in special, nu este nici definita si nici sanctionata, ca atare, de cei din afara, deoarece rolurile familiale permit folosirea violentei in cadrul unor limite care sunt, intotdeauna, supuse interpretarii*²¹.

Codul penal roman foloseste, in acest sens, notiunea echivoca de *“rele tratamente aplicate minorului”*, stabilind, in articolul 306, ca *“punerea in primejdie grava, prin masuri sau tratamente de orice fel, a dezvoltarii fizice, intelectuale sau morale a minorului, de catre parinti sau orice persoana careia minorul i-a fost incredintat spre crestere si educare se pedepseste cu inchisoare de la 1 la 5 ani”*. O asemenea definitie este suficient de ambigua pentru a solicita o

²⁰ Sorin M. Radulescu si Monica C. Patrioara, „Abuzul sexual asupra copiilor”, Bucuresti 2003, Editura Lumina Lex, p. 23-41.

²¹ Conform informatiilor publicate de presa centrala; a se vedea Sorin M. Radulescu si Monica C. Patrioara, „Abuzul sexual asupra copiilor”, Bucuresti 2003, Editura Lumina Lex, p. 191-192.

serie de clarificari suplimentare in legatura cu gradul de gravitate a “relelor tratamente” acordate minorilor. “Bataia – spune un vechi proverb romanesc – este rupta din rai”²².

5. Abuzul sexual asupra copiilor in Romania

• Victimizarea sexuala a minorilor in Romania, in perioada de tranzitie

Amplizarea reala a fenomenului de abuz si exploatare sexuala a copiilor din Romania nu este, in prezent cunoscuta. Lipsesc datele statistice reprezentative cu privire la incidenta fenomenului, lipsesc achetele cu privire la victimizarea si studiile de identificare a factorilor de risc. Nu exista, pe de alta parte, suficiente surse de informare, manifestandu-se, se pare, si o mare reticenta a unor victime si a familiilor acestora de a aduce la cunostinta autoritatilor agresiunile sau abuzurile sexuale la care au fost supuse.

Cu toate acestea, presa informeaza zilnic sau saptamanal cititorii despre aceste evenimente. Desigur, in multe cazuri, ziaristii urmaresc aspectele senzationale, publicand o serie de informatii menite sa satisfaca gustul publicului pentru detalii “*picante*”, prejudiciind insa viata intima a victimei.

Inainte de anul 1989, in Romania, abuzul sexual asupra copiilor era un fenomen complet necunoscut opiniei publice. Nu existau statistici oficiale privitoare la aceasta problema, iar in mass media nu erau difuzate informatii care sa semnaleze cazuri de abuz sexual.

Dupa 1989 si, cu precadere, in ultimii 6-7 anii, aceste cazuri au inceput sa fie amplu mediatizate si instrumentate de catre organele de politie, evidentiind veritabila “*drama*” cu care sunt confruntate anumite categorii de minori, cei mai expusi factorilor de risc.

Astfel, in concordanta cu datele elaborate in zece state europene, la cererea organizatiei “*Salvati Copiii*” si publicat in luna octombrie 2002 la Copenhaga, numarul copiilor din Romania abuzati sexual a crescut an de an, perioada 1998-2000 inregistrand crestere anuale de peste 50-60%. De la 379 de cazuri care au fost raportate organelor de politie in anul 1998, s-a ajuns la 618 cazuri in anul 1999, pentru ca in 2000 numarul copiilor abuzati sexual sa ajunga la cifra de 582 de cazuri. Aceste cifre nu includ cazurile neraportate si care intrec de peste 3-4 ori pe cele raportate.

Pe de alta parte, in ultimii 3 ani numai un numar redus (170) de copii abuzati sexual au fost inclusi in Centrele de Consiliere ale Organizatiei “*Salvati Copii*” pentru tratament, consiliere si reabilitare. Dintre aceste cazuri doar cateva, foarte putine la numar, au fost judecate in instanta, agresorul fiind fie tatal vitreg al minorului, fie o ruda apropiata.

Un studiu mai complet, finalizat in anul 2002 de catre Comitetul National pentru Protectia Copilului pe baza evaluarii datelor detinute de Ministerul de Interne si Ministerul de Justitie, au aratat faptul ca practicarea “turismului sexual” este in continua crestere in Romania. Victimele cele mai vulnerabile sunt copii strazii si minorii care fug, datorita saraciei, din mediul familial. Fata de anul 2001, in anul urmator s-a inregistrat o dublare a cazurilor de corupere de minori si de perversiuni sexuale asupra acestora, a infractiunilor de incest si de viol. Cele mai multe dintre aceste cazuri includ, ca victime, copii (baieti sau fete) aflati sub varsta de 10 ani. Aceste date sunt confirmate de catre evidentele Institutului Medico-Legal din Bucuresti, care au evidentiat faptul ca, din totalul de 700 de cazuri de agresiune sexuala a copiilor din ultimii ani, peste 71% au avut loc in orase, aproximativ 90% dintre victime au fost fete si 69% elevi. Cei mai vulnerabili fata de

²² Legislatia privind protectia copilului , articolul 86, alin. (1) si (2), Capitolul VI, unde este prezentata protectia copilului impotriva exploatarei, Bucuresti 2008, Editura C.H. BECK, p.32; A se vedea si Emese Florian (curs universitar), „Dreptul familiei”, Editia 2, Bucuresti 2008, Editura C.H. Beck, p. 273.

riscul victimizării sexuale sunt copii care au un nivel intelectual scăzut, fiind nescolarizați, și care sunt ușor influențabili pe fondul consumului de alcool și al inhalării de substanțe toxice²³.

Concluzii

Astfel, în ceea ce privește copiii victime ale oricăror forme de violență, inclusiv violență sexuală, de vătămare sau de abuz fizic ori mental, de rele tratamente ori exploatare, de abandon sau neglijență, legea stabilește în sarcina părinților sau, după caz, a altui reprezentant legal al acestuia, în sarcina autorităților publice și a organismelor private obligația de a facilita readaptarea fizică și psihologică, precum și reintegrarea socială a copilului și de a asigura condițiile necesare pentru ca readaptarea și reintegrarea să favorizeze sănătatea, respectul de sine și demnitatea copilului (art. 86)²⁴.

Evoluția reglementărilor juridice cu privire la regimul sancționator aplicabil delincvenților minori a suferit o serie de confruntări din rațiuni politice și ideologice. Astfel, familiile din România s-au confruntat cu numeroase dificultăți, cum ar fi situația economică, care au accentuat într-un ritm alert problemele abandonului și educația minorilor. Concluzionând, autoritățile publice au obligația de a apăra interesul superior al copilului și de a lua măsurile necesare pentru protecția copiilor, luând în considerare dezvoltarea lor în cadrul societății.

Bibliografie

12. Sorin M. Radulescu și Monica C. Patrioara, „Abuzul sexual asupra copiilor”, București 2003, Editura Lumina Lex.
13. Sorin M. Radulescu, „Sociologia violenței (intra)familiale”, București 2001, Editura Lumina Lex.
14. Florentina Grecu și Sorin M. Radulescu, „Delicvența juvenilă în societatea contemporană”, București 2003, Editura Lumina Lex; A se vedea de asemenea Sorin M. Radulescu și D. Banciu, București 1990.
15. Emese Florian, (Curs universitar), „Dreptul Familiei”, Editia 2, București 2008, Editura C. H. Beck.
16. Milena Tomescu, „Dreptul Familiei. Protecția Copilului”, București 2005, Editura All Beck.
17. Doina Balahur, (studii juridice), „Protecția drepturilor copilului ca principiu al asistentei sociale”, București 2001, Editura All Beck.
18. Gabriel Boroi, „Drept Civil. Partea Generală. Persoanele”, București 2008, Editura Hamangiu.
19. Legislația privind protecția copilului, actualizată la 15.06.2008, București, Editura C.H. Beck.
20. Codul Penal, „Infrațiuni în legi speciale”, București 2002, Editura All Beck.
21. Dictionar Explicativ Roman (DEX), Editura Universul Enciclopedic, București 1996.

²³ Conform informațiilor publicate de presa centrală; a se vedea Sorin M. Radulescu și Monica C. Patrioara, „Abuzul sexual asupra copiilor”, București 2003, Editura Lumina Lex, p. 191-192.

²⁴ Legislația privind protecția copilului, articolul 86, alin. (1) și (2), Capitolul VI, unde este prezentată protecția copilului împotriva exploatarei, București 2008, Editura C.H. BECK, p.32; A se vedea și Emese Florian (curs universitar), „Dreptul familiei”, Editia 2, București 2008, Editura C. H. Beck, p. 273.

THE TEACHER'S PERSONALITY – AN ADJUSTING FACTOR IN EDUCATION

Maria DINICA*
Luminita DINESCU**

Abstract

The fast development of science and technique, the multitude and the variety of the social requirements claim a continuous adjustment of the educational process. This is reflected in the frequent changes of the educational policies and school curricula. Within this context, the teacher's duty is to ensure the continuity of the instructive-educational process, at least during one school period. In fact, what the teacher has to do is to modulate all these variations of the educational decisions so that the coherence of the didactic intercession should not be disturbed. In the present paper we have analyzed the impact of the teacher's personality on the efficiency of the didactic activity. The modern teacher is not only a good specialist, with remarkable skills for teaching his subject, but he should also be able to manage interpersonal relationships.

Keywords: teacher, education, school, personality, didactic

Introduction

Didactic competence does not consist only in a strict demarcation of its components – speciality, pedagogic and psychosocial. The interference and preponderance of the abilities corresponding to these competences differentiate amongst teachers from those with a real vocation to those who prove a total incongruence with this job.

Didactic style can be defined as the teacher's behaviour model incarnated in instruction and education practices. This is pointed out in the teacher's personal way of leading the education process and of inducing originality and efficiency to the instructive-educational activity.

It cannot be said that a certain educational style is efficient without stating the characteristics of the very pedagogical situation in which the teacher's behaviour was considered. A good teacher is able to notice all the components of the situation he got involved in, to adapt himself to this situation and to offer adequate answers in unpredictable contexts. Still, there is a psychological profile of a teacher which refers to some features, such as: ability to select and dose the information and also to make it accessible, analogical and combining thinking, ability of memorizing, creativity, use of a clear and expressive language, communication skills, capacity of personalizing and socializing, intuition and empathy with the students, emotional balance and self-control, capacity of stimulating the students and ensuring a balanced atmosphere inside the classroom, ability to cope with other educational factors, capacity of organizing and work planning. All these abilities and attitudes describe the teacher's personal equation.[1]

Specialty studies have pointed out that there is a necessity interconnection between the good management of a class and the quality of the teacher-students relationship. Activity is efficient when the teacher's dominance combines with cooperation and the teacher is aware of and differently treats the students with special educational needs, consequently stimulating and ameliorating their weak points.

Lately, there has been a reform of teachers' formation, as a result of higher social requests. Being a teacher has become becoming a teacher, thus a job has changed into a career.

* Superiour Comercial School "Nicolae Kretzulescu", Bucharest (e-mail: mariadinica@gmail.com).

** Technical College "Dimitrie Leonida", Bucharest (e-mail: alecsandranita@yahoo.com).

A teacher's complex activity has an instrumental dimension (knowledge, competences) as well as a human one, which consists in a system of values, attitudes, feelings willingly or unwillingly expressed by the teacher while in class. Thus, teaching is not merely a matter of personal abilities (talent, vocation) but also supposes the controlled acquisition of abilities, skills and competences.

Teacher's personality

The classroom is a space of social interactions, within whose boundaries amounts of knowledge, abilities, skills, attitudes, feelings and values are brought to life, thus involving the whole personality of those taking part in the process.

The teacher's personality is considered to be one of the most complex psychological structures, as it relies on a system of inner characteristics, personal values, motifs, representations and develops itself through interacting with others in a specific social, cultural and institutional environment. The concept of being professional in the educational field is still under debate, being influenced by the values of a certain community, by its cultural level and by the quality of the researches made in the field.

The most frequently used criterion to set this model is that of competence, seen as efficiency in the teaching/learning process, defined in terms of expected versus achieved conduct of the students.

The main quality of this model was considered to be one's pedagogical calling. This is one's natural disposition to carry out this task, in addition to which there has to be the love for children, the faith in social and cultural values, the sense of responsibility towards children. More to it, the teacher has to possess physical qualities as well, has to have an agreeable presence, a decent behaviour, but also outstanding intellectual and moral qualities, has to be affectionate and caring.

Studies in the field have outlined the connection between certain psychological structures of conduct and the motivational structures visible in students, emphasizing the link between the teacher's personality traits and the efficiency of his teaching. There have been spotted bipolar structures with actual influences on the students' behaviour and attitude: affection/ indifference, thoroughness/ carelessness, enthusiasm/routine.

The qualified teacher needs a certain amount of qualities, attitudes and information necessary for the accomplishment of the tasks specific to the educational activity. These qualities are called performance standards. Specialists in psychology and pedagogy suggested the concept of competence draft. This means a structure of specific behaviours that can be created and developed according to the future teacher's specific type of activity. The competences of teaching that can be developed are methodology, communication, interaction, evaluation of students' performances, as well as the psycho-social competences, technical competences, career management competences.

The meaning of pedagogical competence, seen as one's ability to accomplish, at a certain level of performance, the whole of the tasks specific to teaching, has been extended by experts to a minimum professional standard, which is set by law. This has the purpose of protecting our society from untrained persons willing to do this job.

The stages of the formation and development of an excellent teacher match the achievement of the following levels:

1. the level of acquiring distinct skills (initial formation)
2. the level of reproducing schemes of action proposed by different work instruments
3. the level of actual pedagogical competence (the teacher is able to take, adapt and creatively apply different methods)

One's natural disposition for pedagogy is the one feature of personality that ensures the acquiring of new abilities, information and skills. It depends on the person's pedagogical experience and relates to their professional training, as well as to their psychological knowledge about students' personalities, abilities to learn, to transmit their knowledge. The components of this aptitude cover the following areas: knowledge, organization and communication.[2,3]

Teacher's status and roles; Educational styles

In order to establish the roles carried out by the teacher, the school needs to be seen as a space of social interaction. Both the school as a whole and its tiny components, the classrooms, represent a social system whose activity goes by the rules and principles of human interaction.

We understand by "status" the social position one has at a certain moment in time within a group and by "role", the social representation of a set of norms that sum up specific structures of expectancies. There are two types of roles: the role that is imposed from outside (it consists of the group's norms) and the actual role (the aggregate of direct behaviours). The status and the role are interdependent: carrying out the role leads to status validation while the level of the status leads to the variety of conducts specific to the role.

Lately there has been noticed a change in the teacher's roles, due to the status-role dynamics produced by the requests of society in the context of the decreasing number and quality of teaching staff. The main factors that directly influence the teacher's activity are those belonging to upper management (principals, inspectors) as well as teachers, students, parents. As a result of expectations coming from both sides, role conflicts have developed in three directions:

1. personality – role conflict (the expectancies/pressures of upper management do not match the personal expectancies)
2. internal conflict (the teacher's qualification do not match the requirements of the job)
3. external conflict (other roles of the teacher negatively influence the basic role)

To sum up with, the teacher's conduct is influenced both by his role and also by his personality traits. Specialists in psychology and pedagogy have identified three styles of conduct:

1. normative style, focused on what needs to be done in order to achieve performance
2. personal style, where personal traits influence the way the teaching role is approached
3. in-between style, the best combination of the above mentioned.

A. Neculau considers that the teacher's roles are subordinated to his functions as an instructor, as an organizer of learning process, as a partner of education and as a member of the teaching staff. What makes these roles differ is the large variety of tasks a teacher must carry out: organizing and leading the class as a social group, school counseling and career guidance, supervising the extra-curricular activities, professional development, pedagogical research and social and cultural activities.

In order to successfully accomplish his roles, the teacher needs to get himself involved entirely, with all his attitudes, skills, competences, abilities and to also work on his personal professional development.

The educational process supposes a series of guiding, control, managing, planning, evaluation activities that are separately done by teachers. A teacher's educational style consists of all his actions, conducts, attitudes that measure the way he manages, organizes activities in the class, checks and punishes misbehaviours, plans his lessons, solves conflicts within the class, stimulates students' interest for learning, evaluates their learning achievements.

K. Lewin, R. Lippitt si R.K. White identified two basic teaching styles (authoritative and democratic) and a reference style: laissez-faire.

The authoritative style means that it is the teacher who decides the objectives, the activities, the steps to be taken, the means and the methods that are to be used, each member's tasks; the teacher's attitude is impersonal, he does not encourage the team spirit.[2]

The democratic style means that the teacher proposes the objectives, the activities, the methods and the means to the group, negotiates them within the group, the atmosphere is relaxed and supportive, encourages communication.

The laissez-faire style means that the teacher is passive, this time the group decides the way activities are done; the teacher provides support only if asked; the group is neither guided nor evaluated.

The control that the teacher has over the group is reflected in two concepts: authority and power. The authority is based on an impersonal set of norms and values that are already agreed upon by at least part of the members of that specific group. On the other hand, the power reveals brutal methods through which a person subdues others to his will. E. Wragg discerned several types of control practiced by teachers:

The authoritative control (the teacher's inflexible position has negative effects on the further development of the students' independent personality)

The permissive control (laissez-faire type, it has the advantage that it encourages the students' creativity, their autonomy of thinking and acting, however, it negatively influences their learning by creating feelings of mistrust and frustration)

The control focused on students' change in behaviour (it uses punishments and rewards, leading to creating of conditioned reflexes)

The control focused on creating partnerships with students (a democratic type, it develops students' abilities to socialize)

The scientific control (focused on scientific achievements, to the prejudice of social ones.)

The control focused on the connections of the school with other social subsystems.

None of these styles are to be found as such and neither throughout one teacher's entire career. Each style has its own advantages and disadvantages, the efficiency of one style being determined by the nature of the task and of the situation the group has to deal with. Psycho-educators consider that the best style is the one that ensures the efficiency of learning, the one that stimulates the student's interest for learning and make them feel accomplished while learning. As a matter of fact, this is the style that has been promoted lately, the style focused on the student, on the student's needs and wishes.

Under these circumstances, the teacher's roles diversify and become more complex. The teacher becomes an educator, a planner, a moderator that adjusts and improves students' activity, mediates learning, partner of the student, a co-ordinator, counselor, evaluator of intellectual and verbal exchanges, transmitter of information and attitudes, agent of educational approaches, resource-person and evaluator.

To sum up with, promoting an appropriate style while teaching directly depends on the teacher's personality, the adjustments of his conduct in different situations being mainly a result of his personality characteristics.[4,5]

Teacher's role in finding reasons for learning

The reasons for learning refer to all the factors that make the student carry on an activity meant to lead to acquiring knowledge, creating abilities and skills. The student's motivation makes him enthusiastic and eager to learn. The whole process becomes easier due to the effort and the focus that create a preparatory mood favourable to learning. The motivation can also be the result of the learning. Knowing the results of the learning process backs up further learning efforts. The relationship between learning and motivation is that of reciprocity.

In order to understand the student, to teach and educate him adequately, the teacher has to know the motifs that can stimulate the student to learn and be successful.

Among a teacher's most difficult tasks, the control and the guidance of the motivational system specific to learning activities need all pedagogical means and methods to be involved.

Stimulating the student to learn is subordinated to the teacher's pedagogical gift. This process must begin with the teacher's analysis and self-evaluation of his own motivation and of the way he carries out his tasks.

The level of the teacher's competence, the extent to which he is involved in teaching, his enthusiasm and passion for what he does deeply influence the students' motivational dynamics. The teacher's lack of motivation is as harmful as his incompetence.

The teacher needs to choose carefully what activities to use while teaching so as students should get actively involved and become interested. Their interest must be increased by new things, by creating a challenging environment or by using case studies or team work projects. The student can also become highly motivated when he becomes aware of his professional perspectives after learning that specific subject. A best card can also be to become familiar with the student's areas of interest.

Students' motivation can be stimulated by the way evaluation is done. If this is merely limited to simply assessing and ranking, anxieties may appear to block motivation. A motivating evaluation needs to focus on the students' progress and on acknowledging the effort they have made in order to improve their performances. This appreciation needs to be done in a positive way. Not only punishments but also rewards must be carefully offered lest they should alter students' motivation. Individual observations are thought to be more efficient, as well as teacher's comments on homework copybooks. It is equally important for students to be able to self-evaluate the efficiency of their own strategies.

In order to motivate the student, the teacher has to create a motivational profile for him. The student's interests, his future perspectives, his compatibility with certain subjects, how much importance he gives to studying, all these need to be thoroughly assessed. As a result of this profile, different teaching strategies will be used for different individuals. The most difficult situation is when the student believes studying is worthless, as a result of family environment or of social background.

All the pedagogical ability needs to be focused on improving the student's opinion about his personal competence. This can be gained by being repeatedly successful in some attempts that previously failed. Thus, his newly acquired self confidence will create the motivation to get involved in a new activity and to persevere in order to improve his performances. The teacher has to create activities which are not too difficult but at the same time not too easy. He will give the student a constant feed-back regarding the latter's effort, abilities and skills.

The teacher needs to pay special attention to weak unmotivated students. Teachers usually tend to either ignore or to criticize them and consequently their response is the lack of motivation and failure.

Any teacher needs to pay equal attention to all students, regardless of their abilities. More to it, he has to treat the weak unmotivated students tactfully, involving them in activities meant to make them regain their self confidence and reasons for studying.

Students' perception of teacher's personality

One of the most debated on and also fought against consequence of educational renewal is teachers being evaluated by students and their parents. Although steps have been taken in this respect, the lack of meaningful evaluation criteria have caused a negative attitude from teachers towards this topic. [4]

Following some surveys, but also some discussions with the students regarding the way in which their teachers' personality influences their attitude towards studying as well as the quality of learning, several conclusions can be drawn:

1.a clear difference is made between the teacher who is pedagogically qualified and the one who has no true calling for this job.

2. teachers concerned with their continuous formation are appreciated more, due to their efforts to share their new acquisitions.

3. teacher - student relationships are less tensed, they have become more like partnerships when teachers are really passionate with what they do and when they have a good pedagogical and psychological training.

4. teachers who have gone over various professional training modules have manifested the wish to use (sometimes excessively) the new methods. They have proved to be both attractive and stimulating for the students' creativity.

5. the open-mindedness, the enthusiasm, the concern for each student are not considered to be attributes of the young teacher who has just entered the system but of the experienced teacher who loves his students.

6. using computer networks, approaching interdisciplinary themes, the interest for extra curriculum activities are considered to be the qualities of a teacher with remarkable pedagogical skills.

Analyzing the evolution of the students at the subjects taught by those teachers who were given the highest qualifications, the following facts could be observed:

1. students are no longer inhibited, but anxiously wait for the lesson to start

2. an increased number of students have requested permission to enroll in different projects, programs and contests; their interest was validated by their results and by the amount of their spare time spent preparing for these activities.

3. students have become more sociable, group work has improved, groups have become more flexible, relationships among students have improved and so has their ability to work as a team.

4. manifestation of creative abilities: students expressed their wish to experiment new situations both on a general knowledge or emotional level, without fearing failure.

5. students have requested repetition of a lesson in order to improve their performance.

6. the students' parents claim there is a positive alteration of their conduct as they seem to have become more responsible.

All these confirm that teaching is the reflection of the teacher's competences and natural disposition, being an informational relation, based on word technology, with the student.

Conclusions

Students being different and the learning experiences varied, pedagogic knowledge must be extended to pedagogic creativity so as the best solutions be found for the concrete problems that the teacher has to face.

Students should be taught to instruct themselves in order to integrate themselves in the social life and to become able to adapt to the continuous transformations of the society. In order to achieve these goals the teacher has to find the right strategies that help him establish the typologies within the class and to organize students into groups with different levels of development.

To create the relational pedagogic competence, to achieve skills for the interactive management of the class that could facilitate communication with students and make them get involved in the learning activity is only possible by adapting the teacher's personality features to the educational context in which he carries on his activity and, of course, by capitalization the previous education experiences.

The issue of maintaining the quality of the formation process of the teachers was solved by creating professional quality standards. These are of several types, according to which level the quality analysis is made:

1. Institutional standards

2. Curriculum standards

3. Teaching standards

4. Evaluation and certification standards

The organization of the initial formation of the teaching staff is mainly determined by several necessities. The first necessity is to increase the chances on Romanian and European labour market for the university graduates. The second is to increase the importance of both psychological and pedagogical training of the teachers. Last but not least is to diversify as much as possible the experiences the future teacher goes through.

The Mutual Report of the Council and Committee for 2008 referring to the progress made in applying the program „Education and professional formation” says:

„There is no other endogenetic factor that can influence more the students’ performances than the quality of a teacher’s training. Teachers are dealing with an increasing heterogeneity of students groups, a higher demand of new competences and the need to pay special attention to individual learning needs.”

References

1. Stănculescu, Elena. *Elements of Educational Psychology*. Bucharest: Ed. Cartea Universitară, 2006.
2. Cucoș, Constantin et al. *Psychopedagogy for exams of definitization and teacher degrees*. Iași: Ed. Polirom, 2008.
3. Sălăvăstru, Dorina. *Psychology of Education*. Iași: Ed. Polirom, 2004.
4. Cerghit, Ioan. *Alternative and Complementary Studying Systems: structures, styles, strategies*. Iași: Ed. Polirom, 2008.
5. Iucu, Romiță, *Class Management*. Iași: Ed. Polirom, 2006.

PERSONALITATEA PROFESORULUI - FACTOR DE REGLARE A PROCESULUI DIDACTIC

MARIA DINICĂ*
LUMINIȚA DINESCU**

Abstract

Dezvoltarea rapidă a științei și tehnicii, multitudinea și varietatea cerințelor sociale, pretind o adaptare continuă a procesului de învățământ. Acest lucru se reflectă în schimbările frecvente ale politicilor educaționale, ale planurilor și programelor școlare. În acest context, profesorul are sarcina de a asigura continuitatea procesului instructiv-educativ, cel puțin pe parcursul unui ciclu școlar. Practic, profesorul trebuie să moduleze toate aceste variații ale deciziilor educaționale astfel încât să nu fie perturbată coerența demersului didactic. În această lucrare am analizat impactul personalității profesorului asupra eficienței activității didactice. Profesorul modern nu este doar un bun specialist, cu aptitudini deosebite pentru materia de predat. El trebuie să fie și un un gestionar al relațiilor interpersonale.

Cuvinte cheie: profesor, educație, școală, personalitate, didactic

Introducere

Competența didactică nu se reduce numai la o delimitare strictă a componetelor sale – de specialitate, pedagogică și psihosocială. Interferența și ponderea capacităților corespunzătoare acestor competențe diferențiază profesorii de la persoane cu vocație pentru profesia de cadru didactic până la persoane ce prezintă o incongruență totală cu această profesie.

Stilul didactic se poate defini ca un model de comportament al cadrului didactic concretizat în practici de instruire și educație. Acesta se evidențiază în modul personal al profesorului de a conduce procesul de învățământ și induce originalitate și eficiență activității instructiv-educative.

Nu se poate afirma că un stil educațional este eficient, fără a preciza caracteristicile situației pedagogice în care a intervenit comportamentul profesorului. Un profesor bun sesizează toate componentele situației în care s-a implicat, se adaptează acestei situații și oferă răspunsuri adecvate în situații imprevizibile. Există, totuși, un profil psihologic al cadrului didactic care reclamă cel puțin trăsături precum: capacitatea de selecție și dozare a informației, de accesibilizare a acesteia; gândirea analogică și combinatorică; capacitate de memorare, dar și creativitate; claritate și expresivitate a limbajului, capacitate de comunicare, de personalizare și de socializare; intuiția și empatia în relația cu elevii; echilibrul emoțional și capacitatea de autocontrol; capacitatea de stimulare a elevilor și de a asigura un climat echilibrat în clasa de elevi; capacitatea de relaționare cu alți factori educativi; capacitatea de organizare și planificare a muncii. Toate aceste aptitudini și atitudini descriu ecuația personală a profesorului.[1]

Studiile de specialitate au pus în evidență faptul că există o relație de determinism între buna gestionare a clasei de elevi și calitatea relației profesor-elevi. Activitatea este eficientă în condițiile în care dominanța profesorului este îmbinată cu relația de cooperare, iar profesorul cunoaște și tratează diferențiat elevii cu cerințe educaționale speciale, stimulează calitățile și ameliorează punctele slabe ale acestora.

În ultimii ani s-a produs o reformă în ceea ce privește formarea cadrelor didactice, ca urmare a înaltelor exigențe sociale: s-a făcut trecerea de la a fi profesor la a deveni profesor, de la a transforma meseria în carieră.

* Școala Superioară Comercială "Nicolae Kretzulescu", București (e-mail: mariadinica@gmail.com).

** Colegiul Tehnic "Dimitrie Leonida", București (e-mail: alecsandranita@yahoo.com).

Activitatea complexă a profesorului este caracterizată atât de o dimensiune instrumentală (cunoștințe, competențe), cât și de una profund umană care constă în ansamblul de valori, atitudini, sentimente pe care profesorul le exprimă voluntar sau nu în spațiul școlar. Astfel, activitatea didactică nu se reduce doar la relevarea unor calități personale (vocație, talent), ci presupune și deprinderea unor cunoștințe și abilități, competențe, într-un mod controlat.

Personalitatea cadrului didactic

Clasa este un spațiu al interacțiunii sociale în care sunt activate cunoștințe, capacități, aptitudini, atitudini, valori și sentimente care antrenează în orice moment întreaga personalitate a participanților.

Personalitatea profesorului este considerată a fi una dintre cele mai complexe structuri psihologice, întrucât se întemeiază pe un ansamblu de trăsături interne, valori personale, motive, reprezentări și se dezvoltă prin interacțiune cu ceilalți într-un context socio-cultural și instituțional specific. Problema modelului profesionistului în educație este încă dezbătută, fiind afectată de valorile vehiculate în comunitate, de nivelul acesteia de cultură, de calitatea cercetărilor în domeniu.

Cel mai utilizat criteriu pentru stabilirea acestui model este cel al competenței, văzute în sensul de eficiență în activitatea de predare-învățare, definită în termeni de conduite așteptate și realizate de elevi.

Principala calitate a acestui model a fost considerată vocația pedagogică concretizată în aptitudinea de a îndeplini această sarcină, la care se adaugă dragostea pedagogică, credința în valorile sociale și culturale, conștiința responsabilității față de copii. De asemenea, cadrul didactic trebuie să posedă însușiri fizice corespunzătoare, să aibă o prezență agreabilă, o ținută decentă, dar și calități intelectuale, afective, volitive și morale remarcabile.

Studiile de specialitate au evidențiat legătura dintre anumite structuri psihocomportamentale ale profesorului și structurile motivaționale vizibile la elevi, subliniind legătura dintre trăsăturile de personalitate ale profesorului și eficiența actului didactic. S-au depistat structuri bipolare cu influențe concrete în comportamentul și atitudinea elevilor: afecțiune/distanțare, spirit metodic/neglijență, entuziasm/rutină.

Profesorul competent trebuie să dețină o sumă de calități, aptitudini și cunoștințe necesare îndeplinirii sarcinilor specifice activității educative numite standarde de performanță. Psihopedagogii au propus conceptul de profil de competență, fiind structura de comportamente specifice care poate fi formată și dezvoltată în funcție de tipul specific de activitate al viitorului cadru didactic. Competențele profesiei didactice ce pot fi dezvoltate sunt: metodologice, de comunicare și relaționare, de evaluare a performanțelor elevilor, psihosociale, tehnice și tehnologice, de management al carierei.

Semnificația competenței pedagogice de capacitate a unei persoane de a realiza, la un nivel de performanță, totalitatea sarcinilor specifice profesiei didactice a fost extinsă de specialiști la conceptul de standard profesional minim, specificat prin lege și cu rol de protejare a societății de practicarea acestei meserii de către persoane insuficient pregătite.

Etapile formării și dezvoltării unui profesor performant corespund atingerii următoarelor niveluri:

1. al deprinderilor de lucru singulare (al formării inițiale);
2. al reproducerii unor scheme de acțiune propuse de diferite instrumente de lucru;
3. al competenței pedagogice propriu-zise (profesorul este capabil să preia, să adapteze și să aplice creativ diverse metode).

Aptitudinea pedagogică este componenta funcțional-operatională a personalității care asigură dobândirea de noi capacități, cunoștințe, priceperi, deprinderi. Aceasta depinde de experiența pedagogică a persoanei și se raportează atât la pregătirea de specialitate, cât și la

cunoștințele psihologice despre personalitatea elevilor, particularitățile de învățare, capacitățile de transmitere a cunoștințelor. Componentele aptitudinii pedagogice acoperă domeniile cognitiv, organizatoric și comunicativ.[2,3]

Statusul și rolurile profesorului; stilurile educaționale

Pentru a stabili rolurile îndeplinite de cadrul didactic trebuie ca școala să fie interpretată ca spațiu al interacțiunii sociale. Atât școala, cât și microsistemul ei – clasa de elevi reprezintă un sistem social a căror activitate se supune legilor și principiilor interacțiunii umane.

Prin status se înțelege poziția socială pe care o ocupă o persoană la un moment dat într-un grup, iar prin rol reprezentarea socială cu efecte normative care condensează structuri specifice de expectanțe. Se pot distinge două tipuri de rol: prescris (constituit din normele grupului) și efectiv (ansamblul comportamentelor directe). Statusul și rol sunt interdependente: îndeplinirea rolului conduce la validarea statusului, iar nivelul statusului atrage după sine varietatea comportamentelor necesare rolului.

S-a constatat în ultima perioadă o redefinire a rolurilor profesorului ca urmare a dinamicii status-rol produsă de cerințele societății în contextul declinului numeric, dar și calitativ al personalului didactic. Principalii factori care influențează direct activitatea profesorului sunt cei de tip organizațional (inspectori, directori) și cei parțial reglementați instituțional (părinți, elevi, colegi). Ca urmare a așteptărilor de rol din ambele direcții s-a constatat apariția unor conflicte de rol, dezvoltate în trei direcții:

1. conflicte personalitate-rol (divergență între așteptările și presiunile instituționale ale rolului și așteptările personale);
2. conflicte intrarol (incompatibilitate între calificarea profesorului și exigențele postului ocupat);
3. conflicte interrol (influență negativă a altor roluri ale profesorului asupra exercitării rolului de bază).

În concluzie, modul de comportare al profesorului este determinat atât de rol, cât și de caracteristicile de personalitate. Psihopedagogii au diferențiat trei stiluri comportamentale:

1. stilul normativ (este centrat pe sarcină, pe obținerea performanței în îndeplinirea scopurilor instituționale);
2. stilul personal (abordarea problemelor specifice rolului este determinată de caracteristicile personale);
3. stilul tranzacțional (combinarea optimă a primelor două stiluri).

A. Neculau consideră că rolurile profesorului se subordonează funcțiilor acestuia de educator, de organizator al învățării, de partener al educației și de membru al corpului profesoral. Diferențierea acestor roluri este concretizată în varietatea activităților pe care trebuie să le desfășoare cadrul didactic: organizarea și conducerea clasei ca grup social, consilierea și orientarea școlară și profesională, îndrumarea activității extrașcolare, perfecționarea profesională și cercetarea pedagogică, activitatea socioculturală.

Pentru a-și îndeplini cu succes rolurile profesorul trebuie să implice întregul său ansamblu structural- funcțional de atitudini, aptitudini, competențe, capacități și să lucreze la formarea și dezvoltarea sa personală și profesională.

Procesul educativ presupune o serie de activități de îndrumare, control, conducere, planificare, evaluare care sunt realizate distinct de cadrele didactice. Stilul educațional al unui profesor reunește ansamblul comportamentelor manifestate frecvent în conduita unui cadru didactic și care dau măsura modului în care acesta conduce, organizează activitățile din clasă, controlează și sancționează conduitele elevilor, planifică conținuturile de predat-învățat, rezolvă dificultățile apărute în clasă, stimulează și întreține interesul pentru învățare al elevilor, evaluează progresele cognitive ale acestora.

K. Lewin, R. Lippit și R.K. White au identificat două stiluri de bază- autoritar și democratic și unul de referință – laissez-faire.[2]

Stilul autoritar se caracterizează prin faptul că profesorul decide obiectivele, activitățile, etapele de desfășurare a acestora, mijloacele și metodele ce vor fi utilizate, sarcinile fiecărui membru al grupului; atitudinea profesorului este impersonală, nu încurajează spiritul de echipă.

Stilul democratic se caracterizează prin faptul că profesorul propune grupului și negociază obiectivele, activitățile, metodele și mijloacele de realizare a activităților; atmosfera este de comunicare și sprijin reciproc.

Stilul laissez-faire se caracterizează prin pasivitatea profesorului, grupul fiind cel care decide modul de desfășurare a activităților, profesorul furnizând mijloace și informații doar dacă este solicitat; grupul nu este îndrumat și nici evaluat.

Controlul exercitat de profesor în clasă este reflectat de două concepte: autoritate și putere. Autoritatea are la bază un sistem impersonal de norme și valori, care întrunește cel puțin parțial consensul celor aflați sub autoritatea unei persoane. În schimb, puterea denotă modalități brutale prin care un individ îi supune pe ceilalți voinței sale. E. Wragg a distins mai multe tipuri de control exercitate de profesor:

a) autoritar (domină poziția de impunere inflexibilă adoptată de profesor cu efecte negative în planul dezvoltării personalității autonome, independente a elevilor);

b) permisiv (de tip laissez-faire, are avantajul încurajării creativității, autonomiei de gândire și acțiune a elevilor, dar care afectează negativ climatul educațional prin sentimentele de neîncredere și frustrare pe care le generează);

c) centrat pe modificările de comportament ale elevilor (se bazează pe utilizarea pedepselor și recompenselor care conduce la formarea de reflexe condiționate);

d) centrat pe cultivarea unor relații de parteneriat cu elevii (de tip democratic, dezvoltă abilitățile de socializare ale elevilor);

e) științific (centrat pe aspectele de ordin cognitiv, în detrimentul celor sociale);

f) centrat pe conexiunile școlii cu alte subsisteme sociale.

Nici un stil nu se regăsește în stare pură și nici de-a lungul întregii cariere a profesorului. Fiecare stil are propriile avantaje și dezavantaje, eficiența stilului fiind determinată de natura sarcinii și a situației cu care se confruntă grupul, de personalitățile profesorului și ale elevilor, de natura obiectivelor și mulți alți factori. Psihopedagogii consideră că stilul optim este cel care asigură eficiența învățării, care stimulează interesul elevilor pentru învățare și generează acestora satisfacția în învățare. Acesta este de fapt stilul promovat în ultima perioadă, anume stilul centrat pe elev, pe nevoile, trebuințele și dorințele acestuia.

În acest context rolurile profesorului se diversifică și devin mai complexe, acesta fiind simultan pedagog, proiectant, moderator care reglează și ameliorează activitatea elevilor, mediator al învățării, partenerul elevului, coordonator și consilier al elevilor, valorizator al schimburilor intelectuale și verbale, transmitător de informații și atitudini, agent al demersurilor educative, persoană-resursă, evaluator.

În concluzie, promovarea unui stil adecvat în activitatea instructiv-formativă depinde de personalitatea cadrului didactic, modularea comportamentului în diverse situații fiind realizată de caracteristicile acesteia.[4,5]

Rolul profesorului în stimularea motivației învățării

Motivația învățării se referă la totalitatea factorilor care îl mobilizează pe elev la o activitate menită să conducă la asimilarea unor cunoștințe, la formarea unor priceperi și deprinderi. Motivația energizează și facilitează procesul de învățare prin intensificarea efortului și concentrarea atenției elevului, prin crearea unei stări de pregătire pentru activitatea de învățare.

Motivația poate fi și efectul activității de învățare. Cunoașterea rezultatelor activității de învățare susține eforturile ulterioare ale învățării. Relația dintre motivație și învățare este de reciprocitate.

Pentru a înțelege elevul, pentru a-l instrui și educa adecvat, profesorul trebuie să cunoască motivele care contribuie la determinarea conduitei și a reușitei elevului în activitatea de învățare.

Dintre sarcinile cele mai dificile ale profesorului, controlul și dirijarea sistemului motivațional specific activităților de învățare necesită utilizarea întregului arsenal pedagogic. Stimularea motivației elevului se subordonează harului pedagogic al profesorului. Acest proces trebuie să debuteze cu analiza și autoevaluarea motivației profesorului și a modului în care acesta își desfășoară activitățile de predare-învățare-evaluare.

Nivelul competenței profesorului, gradul lui de implicare în activitatea didactică, entuziasmul și pasiunea pentru meserie influențează dinamica motivațională a elevilor în mod profund. Lipsa de motivație a profesorului este la fel de gravă ca și incompetența sa.

Profesorul trebuie să se orienteze asupra activităților de predare-învățare. O activitate este motivantă dacă implică elevii activ și le captează interesul. Profesorul trebuie să stârnească curiozitatea elevilor prin elemente de noutate, prin crearea de conflicte cognitive, prin utilizarea studiului de caz și prin antrenarea elevilor în realizarea unor proiecte de echipă. De asemenea, poate fi exploatat impulsul de autoafirmare al elevului, prezentându-i perspectivele profesionale după învățarea disciplinei. Cunoașterea domeniilor de interes ale elevului poate fi un atu pentru profesor.

Motivația elevilor poate fi stimulată și prin modul de a realiza evaluarea. Dacă evaluarea se limitează la constatare și clasificare, apar anxietăți care blochează motivația. O evaluare motivantă se concentrează pe progresul elevilor și pe recunoașterea efortului depus pentru îmbunătățirea performanțelor. Aprecierea evoluției trebuie făcută în termeni pozitivi. Nu numai pedepsele, ci și recompensele trebuie folosite cu discernământ, pentru a nu altera motivația elevilor. Mai eficiente sunt observațiile individuale și comentariile pe caietele de teme. Importanța autoevaluării elevilor constă în deprinderea elevilor de a-și evalua eficiența strategiilor utilizate.

În scopul motivării elevului, profesorul trebuie să realizeze un profil motivațional al acestuia, prin evaluarea intereselor, afinității pentru anumite discipline, a perspectivelor de viitor conturate, a valorii acordate învățării. În urma stabilirii acestui profil, profesorul va utiliza strategii diferențiate de instruire pentru elevi. Cea mai dificilă situație este cea în care elevul nu valorizează activitatea de învățare, ca efect al mediului familial sau chiar al societății.

Întreaga competență pedagogică trebuie canalizată spre îmbunătățirea opiniei elevului cu privire la propria competență. Acest rezultat se poate obține prin reușita repetată într-o acțiune pe care nu o putea îndeplini. Încrederea în sine dobândită crește motivația elevului de a se angaja într-o activitate și de a persevera în scopul ameliorării performanțelor. Profesorul trebuie să conceapă activități nici prea facile, nici prea dificile și îi va oferi elevului un feed-back permanent cu privire la efortul depus și al aptitudinilor și capacităților lui.

Profesorul trebuie să acorde o atenție deosebită elevilor slabi și nemotivați. Tendinței profesorilor fie de a-i ignora, fie de a-i critica acești elevi răspund cu o atitudine lipsită de motivație, iar rezultatele lor sunt în regres.

Orice profesor trebuie să acorde atenție elevilor în mod egal, indiferent de capacitățile lor. Mai mult, față de elevii slabi și nemotivați trebuie să se comporte cu tact pedagogic, implicându-i în activități care să le redea încrederea în sine și motivația învățării.[4]

Una din mult discutatele și contestatele consecințe ale reformei educaționale este evaluarea profesorilor de către elevi și părinții acestora. Deși au fost făcuți câțiva pași în acest sens, lipsa unor criterii coerente de evaluare au declanșat o atitudine de negare din partea profesorilor a acestor evaluări.

În urma aplicării unor chestionare, dar și a discuțiilor cu elevii cu privire la modul în care personalitatea profesorilor le influențează atitudinea față de învățare, dar și calitatea procesului de instruire s-au desprins următoarele concluzii:

1. se face o diferențiere clară între profesorul competent pedagogic și cel care nu simte chemare pentru această profesie;
2. se disting profesorii preocupați de formarea lor continuă și sunt apreciate încercările acestora de a împărtăși noile achiziții;
3. relațiile profesor-elev sunt mai destinse, fiind preponderent de cooperare, în cazul profesorilor pasionați de meseria lor, dar și cu o bună pregătire psihopedagogică;
4. s-a manifestat o dorință de utilizare a metodelor și mijloacelor moderne, uneori excesivă, dar atractivă și stimulatoră a creativității elevilor, de către profesorii care au parcurs diverse module de formare profesională;
5. deschiderea către nou, entuziasmul, grija pentru fiecare elev nu sunt considerate caracteristice profesorului nou-venit în sistemul educațional, ci ale profesorului cu experiență și cu dragoste pedagogică;
6. utilizarea sistemelor informatizate, abordarea temelor interdisciplinare, preocuparea pentru activități extrașcolare sunt considerate calități ale unui profesor cu aptitudini pedagogice remarcabile.

Analizând evoluția elevilor la disciplinele predate de profesori cărora elevii chestionați le-au acordat calificativul maxim s-au constatat următoarele fapte:

1. elevii nu mai sunt inhibați, ci așteaptă cu curiozitate, chiar cu plăcere lecția;
2. un număr tot mai mare de elevi au solicitat participarea la proiecte, programe și concursuri școlare; interesul lor a fost confirmat de rezultatele obținute și de alocarea unei părți din timpul liber pentru pregătirea acestora;
3. s-a constatat o mai bună integrare a elevilor în colectivul clasei, lucrul pe grupe și mai ales flexibilitatea în modificarea componenței grupelor contribuind la dezvoltarea relațiilor de cooperare și a deprinderii de a lucra în echipă;
4. manifestarea capacităților creatoare: elevii au manifestat dorința de a experimenta situații noi în plan cognitiv sau afectiv, fără a se teme de eșec;
5. elevii au solicitat repetarea unei situații de învățare în scopul obținerii performanței;
6. părinții elevilor susțin o modificare pozitivă în plan comportamental a elevilor și un nivel mai ridicat al responsabilității acestora.

Toate aceste rezultate confirmă faptul că procesul instrucției este oglinda competențelor și aptitudinilor profesorului, fiind un mod de relaționare informațională cu elevul, bazat pe tehnologia cuvântului.

Concluzii

Elevii fiind diferiți și experiențele de învățare variate, cunoașterea pedagogică trebuie extinsă la creativitatea pedagogică în vederea găsirii unor soluții optime la problemele concrete cu care se confruntă cadrul didactic.

Elevul trebuie învățat să se instruiască în vederea integrării în viața socială și adaptării la transformările societății. Pentru realizarea acestor deziderate profesorul trebuie să găsească strategiile potrivite pentru a stabili tipologia individualităților existente în clasa de elevi și de a organiza elevii pe grupe de nivel evolutiv.

Formarea unei competențe pedagogice relaționale, a unor capacități de gestionare interactivă a clasei, care să faciliteze comunicarea cu elevii și să îi determine să se implice în situația pedagogică se poate realiza doar prin adaptarea trăsăturilor de personalitate ale profesorului la contextul educațional în care își desfășoară activitatea și, desigur, prin valorificarea experiențelor pedagogice anterioare.

Problema asigurării calității în procesul de formare a cadrelor didactice a fost rezolvată prin elaborarea standardelor profesionale. Acestea sunt de mai multe tipuri, în funcție de nivelul la care se realizează analiza de calitate:

1. standarde instituționale;
2. standarde curriculare;
3. standarde instrucționale;
4. standarde de evaluare și certificare.

Modul de organizare a formării inițiale a cadrelor didactice este determinat de necesitatea măririi șanselor absolvenților universităților pe piața românească și europeană a muncii, creșterii importanței pregătirii psihopedagogice în ansamblul pregătirii viitorului cadru didactic, diversificării experiențelor pedagogice ale viitorului cadru didactic.

În Raportul comun al Consiliului Europei și al Comisiei Europene pentru 2008 privind progresele înregistrate referitor la punerea în aplicare a programului de lucru "Educație și formare profesională 2010" se precizează:

„Niciun alt factor endogen nu influențează performanțele elevilor mai mult decât calitatea formării cadrelor didactice. Cadrele didactice se confruntă cu o eterogenitate crescândă a claselor, o cerere de competențe noi și cu nevoia de a acorda o atenție specială nevoilor individuale de învățare.”

Bibliografie:

1. Stănculescu, Elena. *Elemente de psihologia educației*. București: Ed. Cartea Universitară, 2006.
2. Cucoș, Constantin et al. *Psihopedagogie pentru examenele de definitivare și grade didactice*. Iași: Ed. Polirom, 2008.
3. Sălăvăstru, Dorina. *Psihologia educației*. Iași: Ed. Polirom, 2004.
4. Cerghit, Ioan. *Sisteme de instruire alternative și complementare: structuri, stiluri și strategii*. Iași: Ed. Polirom, 2008.
5. Iucu, Romiță, *Managementul clasei*. Iași: Ed. Polirom, 2006.

BOLOGNA PROCESS AND TERTIARY EDUCATION REFORM IN ROMANIA

Nicoleta GUDĂNESCU*

Abstract

This paper work's purpose is to present the main aspects related to the actual Romanian educational system, with accent on tertiary education, from the point of view of Bologna process introduction. As we already know this process goal is to standardize the European educational systems and also to establish and maintain a quality assurance system in tertiary level of education. By this paper I want to emphasize the problems of the Romanian educational system, even we are at 5 years from Bologna implementation, at all the levels, but mainly in higher education structures, as a consequence of the inefficient management in the educational field and also from the prospective of the specific conditions in our country regarding the labor market and the qualifications requested in present on the labor market.

Keywords: education, reform, knowledge, quality standards, educational system

Introduction

This paper work addresses the problems of the Romanian educational system in comparison with the European standardized system. All these problems were identified by the teachers and professors during the educational process.

Working in this field I have meet some difficulties mainly in understanding from behalf of the students over the new regulations of the Bologna system because of the lack of information on this matter, information that have to be provided by the ministerial authorities.

Among many other strictly educational matters, the main problem with the Bologna operationalization is the recognition of the diplomas by the employers and state authorities, that's why the students are very carefully in the election of the university and specialization of studies that they will follow.

Thorough this paper work I want to present and to put into discussion the main problems from the Romanian educational system. The fact that the work is going to be presented in an International Conference having as theme, „the knowledge”, and the knowledge is achieved by education, we have to find together the solutions for these problems.

The paper uses as references official documents regarding both the EU and Romanian educational Systems.

Main concepts

The purpose of the **Bologna process** (or Bologna accords) was to create the European higher education area by making academic degree standards and quality assurance standards more comparable and compatible throughout Europe, in particular under the Lisbon Recognition Convention. It is named after the place it was proposed, the University of Bologna in the Italian city of Bologna, with the signing in 1999 of the Bologna declaration by Ministers of Education from 29 European countries. This was opened up to other countries signatory to the European Cultural Convention of the Council of Europe; further governmental meetings have been held in Prague (2001), Berlin (2003), Bergen (2005) and London in Spring 2007.

* Lecturer, Ph.D., Ecological University, Bucharest, (e-mail: lcancacristea@yahoo.com).

Before the signing of the Bologna declaration, the **Magna Charta Universitatum** had been issued at a meeting of university rectors celebrating the 900th anniversary of the University of Bologna – and thus of (Western) European universities – in 1988. One year before the Bologna declaration, education ministers Claude Allegre (France), Jürgen Rüttgers (Germany), Luigi Berlinguer (Italy) and the Baroness Blackstone (UK) signed the Sorbonne declaration in Paris 1998, committing themselves to "harmonising the architecture of the European Higher Education system".

The Council of Europe together with the members of the Europe Region of UNESCO have jointly prepared the Lisbon recognition convention on recognition of academic qualifications as part of the process, which has been ratified by the majority of the countries party to the Bologna process.

Current signatories and thus members of the "European Higher Education Area" are: from 1999: Austria, Belgium, Bulgaria, the Czech Republic, Denmark, Estonia, Finland, France, Germany, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, the Netherlands, Norway, Poland, Portugal, Romania, Slovakia, Slovenia, Spain, Sweden, Switzerland, United Kingdom; from 2001: Croatia, Cyprus, Liechtenstein, Turkey; from 2003: Albania, Andorra, Bosnia and Herzegovina, Holy See, Russia, Serbia, Former Yugoslav Republic of Macedonia (FYROM); from 2005: Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova and Ukraine; from May 2007: Montenegro

This makes Monaco and San Marino the only members of the Council of Europe which did not adopt the Bologna Process (although they might consider joining once France and Italy have implemented it). All member states of the EU are participating in the process. Other countries eligible to join the initiative are Belarus and Kazakhstan.

The following organizations are also part of the follow-up of the process: ESU, EUA, EURASHE, EI, ENQA, UNICE as well as the Council of Europe, the European Commission and UNESCO. Other networks at this level include ENIC, NARIC and EURODOC.

Bologna Framework

The basic framework adopted is of three cycles of higher education qualification. As outlined in the *Bergen Declaration* of 2005, the cycles are defined in terms of qualifications and ECTS (European Credit Transfer and Accumulation System) credits:

- 1st cycle: typically 180–240 ECTS credits, usually awarding a Bachelor's degree.
- 2nd cycle: typically 90–120 ECTS credits (a minimum of 60 on 2nd-cycle level).

Usually awarding a Master's degree.

- 3rd cycle: Doctoral degree. No ECTS range given.

In most cases, these will take 3, 2, and 3 years respectively to complete. The actual naming of the degrees may vary from country to country.

One academic year corresponds to 60 ECTS-credits that are equivalent to 1,500-1,800 hours of study. The new model comes closer to the North American and Japanese systems. It gives greater weight to practical training and to intensive research projects. The way credits are measured reflects how hard a student has worked. The new evaluation methods reflect not only a student's performance on exams, but also his or her lab experiments, presentations, hours spent on study, innovation capacities, and so forth.

Goals

The Bologna process was a major reform created with the claimed goal of providing responses to issues such as the public responsibility for higher education and research, higher

education governance, the social dimension of higher education and research, and the values and roles of higher education and research in modern, globalized, and increasingly complex societies with the most demanding qualification needs.

With the Bologna process implementation, higher education systems in European countries are to be organized in such a way that:

- it is easy to move from one country to the other (within the European Higher Education Area) – for the purpose of further study or employment;
- the attractiveness of European higher education is increased so many people from non-European countries also come to study and/or work in Europe;
- the European Higher Education Area provides Europe with a broad, high quality and advanced knowledge base, and ensures the further development of Europe as a stable, peaceful and tolerant community benefiting from a cutting-edge European Research Area;
- there will also be a greater convergence between the U.S. and Europe as European higher education adopts aspects of the American system.

Economic aspects

There is much skepticism and criticism of the Bologna process from the side of academics. Thus Dr Chris Lorenz of the Free University of Amsterdam has argued that:

"the basic idea behind all educational EU-plans is economic: the basic idea is the enlargement of scale of the European systems of higher education,... in order to enhance its 'competitiveness' by cutting down costs. Therefore a Europe-wide standardization of the 'values' produced in each of the national higher educational systems is called for." Just as the World Trade Organization and GATS propose educational reforms that would effectively erode all effective forms of democratic political control over higher education, so "it is obvious that the economic view on higher education recently developed and formulated by the EU Declarations is similar to and compatible with the view developed by the WTO and by GATS."^[5]

Academic aspects

In much of continental Europe, the previous higher education system was modelled after the German system, in which there is a clear difference of vocational and academic higher education. This mostly has an impact on the old engineer's degrees. The conflation of the two types of degrees can be counterproductive in the following cases:

The vocational three-year degrees are not intended for further study, so those students who also want to advance to a master's degree will be at a disadvantage.

The master's degree effectively becomes the minimum qualification for a professional engineer, rather than the bachelor's degree.

The academic three-year degrees prepare only for continuing towards master's, so students who enter the workforce at that point will not be properly prepared. Yet they would have the same academic title as the fully trained vocationally educated engineers.

The end-result of the change is that the agreements between professional bodies will require reevaluation in some cases as qualifications change.

The requirement of 60 ECTS per year assumes that 1,500-1,800 hours are available per year. However, the Bologna process does not standardize semesters, which means that if the summer break at the university is long, the same material has to be crammed into a shorter study year. Also, there have been accusations that the same courses have been simply redefined e.g. 1.5 times shorter when the local credits were converted to ECTS, with no change in course content or requirements. This effectively increases demands with nothing to compensate.

Effects for the European states

Contrary to popular belief, the Bologna Process was not based on a European Union initiative. It constitutes an intergovernmental agreement, between both EU and non-EU countries. Therefore, it does not have the status of EU legislation. Also, as the Bologna Declaration is not a treaty or convention, there are no legal obligations for the signatory states. The participation and cooperation is completely voluntary. This can be regarded both as a positive and as a negative thing. On the one hand, one could say that this "bottom-up" voluntary convergence does justice to the sovereignty of the states, which is especially important in the field of education. On the other hand, the avoidance of EU structures can be regretted for democratic reasons. The Bologna Declaration can be said to be a deal done in a smoke-filled room, by governmental officials, without any participation of the European parliament. Also the involvement of the national parliaments has been limited.

Although the Bologna Declaration was created outside and without the EU institutions, the European Commission plays an increasingly important role in the implementation of the Process. The Commission has supported several European projects connected to quality assurance in education etc. Most countries do not currently fit the framework – instead they have their own time-honored systems. The process will have many knock-on effects such as bilateral agreements between countries and institutions which recognize each others' degrees. However, the process is now moving away from a strict convergence in terms of time spent on qualifications, towards a competency-based system. The system will have an undergraduate and postgraduate division, with the bachelor degree in the former and the master and doctoral in the latter.

In mainland Europe five year plus first degrees are common, with some taking up to eight years not being unheard of. This leads to many not completing their studies; many of these countries are now introducing bachelor-level qualifications. This situation is changing rapidly as the Bologna Process is implemented.

Depending on the country and the development of its higher education system, some introduced ECTS, discussed their degree structures and qualifications, financing and management of higher education, mobility programmes etc. At the institutional level the reform involved higher education institutions, their faculties or departments, student and staff representatives and many other actors. The priorities varied from country to country and from institution to institution.

Romanian educational system

Romania made major steps towards the European Higher Education Area by reorganizing the entire education system. The new structure was approved by the National Rectors Council in November 2003 releasing on 5th of November 2003 the Declaration of the National Higher Education Conference.

The new legislation of June 2004 (No. 288/2004) stipulates the reorganization of the university studies, in accordance with Bologna declaration and Prague 2001, Berlin 2003 ministerial meetings, in three main cycles: Bachelor, Master and Doctoral. The implementation begun with the 2005-2006 generation of students and consists in a short-term higher education (180 ECTS) after which the student receives a so called *diploma de absolvire* or a long-term higher education (240-360 ECTS) after which one can receive an engineer diploma, (300 ECTS), architect diploma, (360 ECTS) or bachelor *diploma de licență* in other fields (240-360 ECTS). The first stage of the higher education can be followed by an advanced studies program (60-90 ECTS) in the same field as the diploma obtained after a long-term higher education, giving the student a diploma for advanced studies *diploma de studii aprofundate*. Master studies last for 2 to 4 semesters (60-120 ECTS).

According to the Law on Education adopted in 1995, the **Romanian Educational System** is regulated by the Ministry of Education and Research (Romanian: *Ministerul Educației, Cercetării și Inovării*, MECI). Each level has its own form of organization and is subject to different legislation. Kindergarten is optional between 3 and 6 years old. Schooling starts at age 7 (sometimes 6), and is compulsory until the 10th grade (which usually corresponds to the age of 17 or 16). Primary and secondary education are divided in 12 or 13 grades. Higher education is aligned onto the European higher education area.

Since 1989, the Romanian education system has been in a continuous process of reformation that has been both praised and criticised.

Aside from the official schooling system, and the recently-added private equivalents, there exists a semi-legal, informal, fully private tutoring system. Tutoring is mostly used during secondary as a preparation for the various examinations, which are notoriously difficult. Tutoring is widespread, and it can be considered a part of the Education System. It has subsisted and even prospered during the Communist regime.

In 2004, some 4.4 million of the population was enrolled in school. Out of these, 650,000 in kindergarten, 3.11 million (14% of population) in primary and secondary level, and 650,000 (3% of population) in tertiary level (universities).

Basic organization

The Romanian Educational System is divided along two main levels:

1. *Pre-University Level (Învățământul Preuniversitar)* is structured in 4 cycles:

1. Kindergarten (*Grădinița* or *Învățământul Preșcolar*) — composed of three or four grades (*Grupa Mică, Grupa Mijlocie, Grupa Mare* and, sometimes, *Pregătirea pentru Școală*)
2. Primary school comprises two 4-grade periods:
 1. Elementary school (*Școala Primară*) — grades I to IV
 2. Gymnasium (*Gimnaziu*) — grades V to VIII
 3. High school (*Liceu*) — four or five grades (grades IX to XII/XIII)
 4. Vocational education (*Învățământ profesional și tehnic*), which can continue or supplant High School to prepare students for careers that are based in manual or practical activities.

2. Higher education (*Studii Superioare*) is organized (or in the process of being organized) according to the principles of the Bologna process, which aims at the construction of the European higher education area. It has the following four components:

1. Bachelor (*Licență*) 3 years in most disciplines (as of 2005)
2. Master (*Masterat*) 2 years in most disciplines (as of 2008)
3. Doctorate (*Doctorat*) at least 3 years
4. Lifelong learning (*cursuri postuniversitare, formare continuă*), which includes postgraduate education occurring outside the Master/Doctorate framework.

Primary school is compulsory for all eight year olds, from age seven through ten being known as "primary education", while age eleven through fourteen is known as "gymnasium education". Most elementary schools are part of the public school system. Private elementary education has a 0.5% market share, according to the Romanian Ministry for Education and Research.

Education in Romania is compulsory until the age of 16. In practice, given that most Romanians start school at the age of 6, the first ten years have been made compulsory by the ministry, starting with 2002. The educational system is identical nationwide and very centralized.

The system gives the following diplomas: *Absolvire* (elementary school graduation, no exam), *Bacalaureat* (high school graduation, after the *Bacalaureat* exam), *Licență* (University

undergraduate graduation, after an exam and/or thesis), *Masterat* (Master's degree, after a thesis and possibly an exam), *Doctorat* (Ph. D., after a thesis).

Minority, religious, and private education institutions

In districts where a linguistically-defined ethnic minority exceeds 10% of the total population, free public schooling is provided in that language: some of the classes are taught in that language, and the language and literature of the ethnic group is "the main language studied", although Romanian remains compulsory. There are classes (or whole schools, depending on the existing population) for different linguistic minorities: Hungarian, German, Romani, Polish, Ukrainian, Serbian, Greek, Bulgarian, Czech, Turkish, Hebrew, Slovak, Ukrainian and Russian.

Since 1990, private and religious education at all levels have been accepted and partially funded by the state, through the Ministry of Education and Research, provided they respect some ministerial guidelines. Note that it is impossible to open a school without following the ministerial guidelines, programs and curricula — so, in practice, all Romanian schools get at least some limited funding from the state.

Furthermore much change has taken place since the collapse of the communist system — especially in terms of organization of the system. This article concerns itself only with the current educational system, and may not apply even for the last year's educational system.

Tertiary education in Romania – main aspects

In any country higher education is the moment of truth for the entire society. With many pressures from technical developments, a deficiency in designing higher education is a very costly endeavor paid by a country. The qualified job market suffers directly and one of the numerous direct consequences will be the decreasing number and quality of teachers and professors involved in the educational system. Unfortunately, this is the case in Romania, where the educational system still has many gaps, in contrast to the well established national educational systems in the US, Canada or Western European countries.

In Romania, after 1990, the universities were the first type of institutions that started the reforms for democratization of education. In these days Universities have full autonomy, in stark contrast from the pre-university segment. Each university is free to decide everything from their management to the organization of classes. Furthermore, many universities devolve this autonomy further down, to each department. Thus, there are huge differences between universities and even between individual departments inside a university.

The admission process is left to the Universities, and, as of 2007, there is no integrated admission scheme. Most universities will give an "admission exam" in a high-school subject that corresponds best to the training offered by the university. Some, however, due to the lack of relevance of the system have begun implementing a different scheme, based on essays, interviews and performance assessments. This was done because in most cases tests, especially multiple choice ones, offered just a superficial assessment and a limited outlook of the students' actual performance.

International programs

The professors have been trying to adapt curricula to that of their counterparts from North America or Western Europe. After 1990, Romania has started many projects supervised by countries from the European Union and also in collaboration with the US, obtaining some projects and bursaries. The main goal of the country has been to adapt to the European Higher Education

System. Especially notable has been the effort for having their academic diplomas recognised by other European countries and for developing international programs such as: Tempus, CEEPUS, Socrates/Erasmus, Copernicus, Monet, and eLearn. With the US, Fulbright programs have been developed. Tempus is a program for cooperation in Higher Education started between EU member states and partner countries. There are four subprograms (Tempus I, Tempus II, Tempus II-bis and Tempus III between 2000 and 2006). Tempus III is actually a pledge for cooperation in higher education which states to deepen the cooperation on higher education, strengthening the whole fabric of relations existing between the peoples of Europe, bringing out common cultural values. The program allows fruitful exchanges of views to take place and facilitates multinational activities in the scientific, cultural, artistic, economic and social spheres. More specifically, the Tempus program pursues the establishment of consortia. Consortia implements Joint European Projects with a clear set of objectives, financed partially by this program, for the maximum duration of three years. The development is considered in small steps, successful small projects. Tempus also provides Individual Mobility Grants (IMGs) to faculties to help them improve their activities. In addition, non-governmental organisations, business companies, industries and public authorities can receive financial help from Tempus. CEEPUS, Central European Exchange Program for University Studies, was founded in 1994 by countries from the EU and EU candidates. The program provides grants for students, graduates and university teachers participating in intensive courses, networking, and excursions. Project eLearn is being developed by European countries to accelerate and share their strategies in e-learning. Monet is a project which aims to facilitate the introduction of European integration studies in universities. The term "European integration studies" is taken to mean the construction of the European Community and its related institutional, legal, political, economic and social developments. The project targets disciplines in which community developments are an increasingly important part of the subject studied, i.e., Community Law, European Economic Integration, European Political Integration, History of the European Construction Process

The Erasmus Mundus program is a cooperation program intended to support high-quality European master courses. These courses are purposed to engage postgraduate studies at European universities. It targets another characteristic, educational mobility, through projects that try to establish consortia for integrated courses of at least three universities in at least three different European countries which lead to a double, multiple or joint recognized diploma.

Graduate programs, researchers and professors

Graduate programs might still be inefficient. Unfortunately, in selecting a graduate program, the best students have already chosen other offers from abroad and consequently, have left the country. After all, in graduate studies, students are responsible to produce the most sentient about inefficiency of programs. Usually, as was the situation for the undergraduate studies, there is a scarcity of courses to choose for further specialization. However, there is still a lack of experience in research, counseling, and management. Programs for graduate students are sometimes ill-designed. The main direction for graduate studies is totally out-of-date. First, they only offer a limited number of courses and less research than their counterparts in North America. They mistakenly identify the assimilation of courses (often old-fashioned also) with the creativity involved in research, which should be mandatory in graduate studies. One could argue that this is often the case in other European countries, where graduate studies remain far behind their US counterparts, but the situation in Romania is lagging behind other European countries. Plagiarism or just worthless compilations can still be found sometimes. Even though the number of graduate students has rocketed, the quality of graduate studies has remained shaky. There is also the question of who will conduct these graduate programs. Especially in the case of Romania, where people were isolated for so long, this question is difficult to answer. In fact there are two

situations: The first situation noticed is a lack of qualified researchers. There has been a lack of experience since 1990, which has not been overcome yet. In the better-recognized academic centers, some academic programs succeeded outstandingly, for instance in the case of the University of Bucharest or the University of Cluj-Napoca. Some doctoral programs like Mathematics have had a long established tradition. Many professors and researchers emigrated or obtained work contracts in the US, France, Germany, Australia, New Zealand or Canada and continued there the esteemed Romanian tradition. For instance, George Palade obtained the Nobel Prize in biology in 1974. In other fields, especially where a more costly technical infrastructure is involved, Romanian research encounters difficulties. Starting with courses and preparation, now the difference between advanced countries and Romania in the field of higher education is considerable. The outdated materials professors and graduate students deal with are almost the norm nowadays, and the same goes for curriculum development. Consequently, there are a multitude of research works without real value. Because of the coordinators' lack of experience and because of the lack of documentation, the research sustained by Romanian graduates is consequently considered of a lower academic quality.

There is also another argument, namely, even though Romanians have had some remarkable achievements, they have not always received the deserved recognition around the world.

These situations are regrettable and disappointing. They can bring about skepticism about the realistic chances that someone from a mid-sized country may have in achieving international recognition.

The Ministry of Education, Research and Innovation (MECI) established the National Authority for Scientific Research (Autoritatea Națională pentru Cercetare Științifică). This agency emerged from specific requirements designed to promote the development of a knowledge-based society. As in the other Eastern European countries, the higher education system has witnessed major transformations after 1990. As a result of Romania's effort to adapt its national educational framework to the European Union, the educational system has attained many improvements; however, there is still a long way to go.

Romanian tertiary education reform

In 2004 the Romanian adult literacy rate was 97,3% (45th worldwide), while the combined gross enrolment ratio for primary, secondary and tertiary schools was 75% (52nd worldwide). The results of the PISA assessment study in schools for the year 2000 placed Romania on the 34th rank out of 42 participant countries with a general weighted score of 432 representing 85% of the mean OECD score. According to the Academic Ranking of World Universities, up to 2006 no Romanian university was included in the first 500 top universities world wide. Using a methodology similar to that of the Academic Ranking of World Universities, Romanian scientists have found that the best placed Romanian university attained the half score of the last university in the world top 500.

The Reform of Higher Education and Research Project will support the overall goals of the Government's program for reforming higher education to improve: 1) the responsiveness of the system to the demands for new professional and managerial skills required by a market economy; 2) resource allocation to generate incentives for more efficient performance; and 3) access to higher education with increased equity for talented but needy students. Specific objectives are to: 1) improve the capacity of higher education councils and the individual institutions to fulfill their responsibilities in the reform strategy; 2) develop the new undergraduate and continuing education programs and qualifications demanded by the labor market; and 3) develop the new postgraduate education and research training needed to supply the next generation of academic staff in high demand fields of study, and the professionals with advanced training in the new fields demanded by market.

Institutional Management as a Means to Quality Assurance

A 1994 education sector reform strategy adopted by the Romanian Government led to the 1995 Education Law. The new Education Law replaced centralized Ministry of Education

control with system oversight through intermediary councils, or "buffer organizations." This was achieved by devolving professional and policy functions from the MECI to four, semiautonomous, intermediary councils: the *National Council on Accreditation and Academic Evaluation*, the *National Council on Academic Titles and Degrees*, the *Higher Education Financing Council*, and, the *University Research Council*.

The higher education system is now more responsive to the needs of the Emerging market Economy. This has been accomplished by changing the content of programs, readjusting the size of programs, and building in more flexibility. New fields, such as business and modern macro and micro-economics were introduced, while other fields, such as central planning, were eliminated. Over-specialization and over-enrollment in certain technical and engineering fields have been adjusted and interdisciplinary programs have been introduced. Flexibility has been increased through the introduction of short programs, retraining programs and continuing education. In addition, revitalization of academic programs, through the *Accreditation Council*, is ensuring higher quality standards, especially in the newly developing public and private universities.

Quality of faculty, in fast growing fields, is being upgraded through the development of postgraduate programs to train the next generation of academic staff, while the *National University Research Council* is funding the development of new postgraduate programs and related research.

A set of actions remains to be taken to strengthen the quality assurance mechanisms already introduced. Accountability for maintaining standards will be achieved through periodic review of programs as provided for in the Accreditation Law. Standards and procedures for periodic quality evaluations will be developed and applied. Incentives for quality improvements at both the undergraduate and postgraduate levels will be introduced through competitive grants for program innovation and research. Public expenditures will be allocated to make up for past neglect by increasing resources to development, innovations and capital investment to at least 20 percent of total public spending on higher education. Postgraduate studies will be concentrated in selected institutions so that resources can be focused on developing high quality programs.

Further measures to be introduced in the next year are the building of professional management through separate salary streams for administrators and the creation of management information systems to support institutional and system decision making.

Conclusions

The main ways to transform the higher education system in Romania were regulated thorough the Reform project of tertiary education and research system developed in 2002. The objectives of this program are:

- the development and improvement of postuniversity studies (master and doctoral studies);
- the development of major research programs which help the education processes and the individual preparation for students;
- the creation of a research base located in universities and research institutes;

The 2002 study over the reform implementation in Romania offers important information over the educator's perception about the progress of the reform process. The great majority of the educators sustained the, Humboldtian'' model of a university. In the same time the 61% respondents emphasized the fact that they couldn't had the access of research activities in the last 4 years except the ones that develop research activities in order to prepare the doctoral thesis.

The study shows also that the percent of the young people (students) that follows an education and research career is very low (4% from the total number of higher education enrolled students).

Even if the legislative framework was changed (the 3 cycle studies was introduced) in order to facilitate the implementation of the Bologna reforms the educational system in Romania reflects an centralization trend that diminish the univeritary autonomy.

The relations between the 3 cycle Bologna system are not very clearly defined, the educational programs for the first cycle are not built taking into consideration the professional competencies system as they are defined in the European documents.

Double specialization was initially excluded from these programs, but the Romanian universities tend to reintroduce it.

The formal recognition of the master studies on the Romanian labor market is not total yet.

The academic community is not recognizing all the regulations in the doctoral studies domain, the studies have to be the real schools of research and performance, in order to prepare high qualified human resources.

Also the repetitive changes in decisions regarding the organization of the educational system in Romania affects the good functioning of this system.

References

- [1] Răzvan Florian, *Universitățile din România și clasamentul Shanghai*, Asociația Ad Astra a cercetătorilor români, Centrul de Cercetări Cognitive și Neuronale (Coneural), Cluj-Napoca, România, p. 7 - 9
- [2] Florentina Anghel, Magdalena Balica, Mircea Badescu, Irina Boca, Romulus Brâncoveanu, Diana Ghinea, Rodica Hritac, Mihaela Jigau, Andrei Novak, Cornelia Novak, and Viorica Pop. Coordinator: Cezar Bîrzea, *UNESCO World Education Forum "Education for All" country report on Romania: Romania: Education for All*, Ministry of National Education, Institute For Sciences of Education, Bucharest, 1999.
- [3] PISA - PROGRAMUL INTERNAȚIONAL OECD PENTRU EVALUAREA ELEVILOR, RAPORT NAȚIONAL, București, 2002 p. 10 – 15
- [4] Law on Education
- [5] Not allowed not to attend religion classes "Choice" of attending religion classes - de jure, but not de facto
- [6] Informally called "Master"; informally since it is a pre-Bologna arrangement
- [7] UNO Human Development Report 2006
- [8] Romanian Academic Forum (Forumul Academic Roman)
- [9] <http://www.insse.ro/cms/files/pdf/ro/cap8.pdf>
- [10] www.edu.ro - The Romanian Ministry of Education, Research and Innovation
- [11] www.eumap.org/topics/minority reports - Equal Access to Quality Education for Roma in Romania

PROCESUL BOLOGNA SI REFORMA EDUCATIEI TERTIARE IN ROMANIA

Nicoleta GUDĂNESCU*

Abstract

Lucrarea de fata isi propune sa prezinte principalele aspecte legate de sistemul educational Romanesc in contextul introducerii sistemului Bologna, cu accent pe educatia tertiara. Cum este deja cunoscut acest proces a fost initiat cu scopul de a standardiza sistemele educationale Europene si se asemenea urmareste stabilirea si mentinerea unui sistem de asigurare a calitatii pentru nivelul de educatie tertiar.

Prin intermediul acestei lucrari, am urmarit sa evidentiez cateva dintre problemele sistemului educational din Romania, chiar daca ne aflam la 5 ani de la implementarea sistemului Bologna, la toate nivelurile dar mai cu seama instructurile din invatamantul superior. Toate aceste probleme au aparut ca urmare a unui sistem de management educational inefficient, pe de-o parte influentat de conditiile economice si politice specifice din tara noastra iar pe de alta din perspectiva cerintelor pietei muncii pentru anumite calificari in anumite domenii.

Cuvinte cheie: educatie, reforma, cunoastere, standarde de calitate, sistem educational

Introducere

Lucrarea prezinta problematica sistemului educational romanesc comparat cu cel standardizat european. Problemele ce vor fi expuse au fost identificate de profesorii de pe diferite nivele in demersul educational.

Lucrand in acest domeniu am intampinat diferite probleme mai cu seama din partea studentilor carora nu le-a fost suficient explicat modelul de functionare al sistemului Bologna, ca urmare a lipsei de informare a opiniei publice legat de acest subiect, informare care ar fi trebuit initiata de Ministerul Educatiei Cercetarii si Inovarii.

Printre alte aspecte strict educationale, principala problema ramane insa operationalizarea sistemului Bologna dar si recunoasterea diplomelor de catre angajatori si autoritati publice, de aceea studentii au devenit foarte selectivi in ceea ce priveste alegerea universitatii si specializarii pe care o vor urma.

Prin intermediul acestei lucrari urmaresc sa pun in discutie principalele probleme ale sistemului educational din Romania, deoarece aceasta comunicare va fi prezentata intr-o Conferinta Internationala avand ca tema, „cunoasterea”. Cum cunoasterea este un proces care se bazeaza pe educatie, este necesar sa cautam si sa gasim impreuna solutiile acestor probleme.

Ca referinte bibliografice am utilizat documente oficiale ale UE si Romaniei privind reglementarile din domeniul educational.

Concepte

Scopul procesului Bologna (acordului Bologna) a fost acela de a crea o arie a invatamantului superior European, prin introducerea unui sistem de standarde academice de calitate comparabile si compatibile cu majoritatea sistemelor educationale din Europa, recunoscute prin Conventia de la Lisabona. Denumirea provine de la localitatea unde a avut loc intalnirea pentru adoptarea acestui sistem, orasul Bologna din Italia, Universitatea din Bologna, unde 29 de Ministere sin statele UE au semnat „Declaratia de la Bologna” in 1999. Lista a fost deschisa si

* Lector universitar doctor, Universitatea Ecologica Bucuresti.

altor tari prin intermediul Conventiei Culturale Europene adoptata de CE., urmatoarele intalniri la nivel guvernamental avand loc in 2001 la Praga, in 2003 la Berlin, in 2005 la Bergen si in primavara lui 2007 la Londra.

Inainte de semnarea declaratiei Bologna, a fost emis documentul intitulat **Magna Charta Universitatum** la o intalnire a rectorilor unde s-a celebrat a 900-a aniversare a Universitatii din Bologna, in 1988. Cu un an inainte, la Sorbona s-au semnat declaratiile ministrilor educatiei Claude Allegre (Franta), Jürgen Rüttgers (Germania), Luigi Berlinguer (Italia) si a Baronesei Blackstone (Marea Britanie) declaratii prin care s-au reunit in procesul de armonizare a arhitecturii Europene a sistemului educational superior (tertiar).

Consiliul European impreuna cu membrii europeni ai UNESCO, au pregatit conventia Lisabona de recunoastere si acreditare a standardelor academice si a sistemului de calificari ca parte a procesului, ce a fost ratificat de majoritatea tarilor semnatare ale declaratiei de la Bologna.

Semnatarii actuali, membri ai, „Spatiului Educational Superior European” sunt: din 1999: Austria, Belgia, Bulgaria, Cehia, Danemarca, Estonia, Finlanda, Franta, Germania, Greece, Hungary, Iceland, Ireland, Italy, Latvia, Lithuania, Luxembourg, Malta, Olanda, Norvegia, Polonia, Portugalia, Romania, Slovacia, Slovenia, Spania, Suedia, Elvetia, marea Britanie; din 2001: Croatia, Cipru, Liechtenstein, Turcia; din 2003: Albania, Andorra, Bosnia si Herzegovina, Rusia, Serbia, Iugoslavia si Macedonia; din 2005: Armenia, Azerbaijan, Georgia, Moldova si Ucraina; din mai 2007: Muntenegru

Aceasta face ca Monaco si San Marino sa fie singurele tari din UE care nu au adoptat procesul Bologna sau au considerat ca atunci cand Franta si Italia au semnat declaratia sunt prin aceasta acceptate. Inca doua state europene eligibile sunt Belarus si Kazakhstan.

De asemenea, parte a procesului Bologna sunt si urmatoarele organizatii: Uniunea Studentilor Europeni (ESU), Asociatia Universitatilor Europene (EUA), Asociatia Europeana a Institutilor de Invatamant Superior (EURASHE), Educatotio International (EI), Asociatia Europeana pentru Asigurarea Calitatii in Invatamantul Superior (ENQA), Confederatia Angajatorilor Industriali din Europa (UNICE), de asemenea Consiliul Europei, Comisia Europeana si UNESCO. Alte retele la acest nivel sunt si Reteaua Europeana de centre de informare (ENIC – NARIC) si Consiliul European al Doctoranzilor (EURODOC).

Cadrul reglementarilor Bologna

Bologna a adoptat sistemul educational superior format din 3 cicluri si anume licenta, masterat, doctorat. Conform Declaratiei Bergen 2005 procesul este reglementat pe baza Sistemului Europeam de Credite Transferabile (ECTS):

- Primul ciclu 180-240 de credite - finalizat cu Diploma de Licenta.
- Al doilea ciclu 90-120 de credite (minim 60) – finalizat cu Diploma de Master.
- Al treilea ciclu studii doctorale –finalizat cu Diploma de Doctor, pentru care nu exista sistem definit de credite.

In cele mai multe cazuri studiile dureaza 3, 2, si 3 ani pentru a fi complete. Denumirea diplomelor variaza de la o tara la alta.

Unui an universitar ii corespunde un numar de 60 de credite, echivalentul a 1,800 de ore de studiu. Noul model se apropie mai mult de cel Nord American si Japonez. Acesta acorda o mai mare importanta pregatirii practice si proiectelor de cercetare intensiva. Creditele reflecta nivelul de pregatire si efortul depus de student in demersul educational. Noile metode de evaluare reflecta nu numai performanta studentului la examen dar si la partea aplicativa a cursurilor, la prezentarea acestora, numarul de ore de studiu individual, capacitatea acestuia de inovare si alte asemenea aspecte.

Scopuri

Procesul Bologna a reprezentat o reforma majora, creata si introdusa in scopul de a solutiona cerintele si responsabilitatea publica in ceea ce priveste educatia superioara si cercetarea, managementul sistemelor educationale, dimensiunea sociala a invatamantului superior si cercetarii precum si valorile si rolul acestora in societatea moderna, globala din ce in ce mai complexa care cere noi calificari.

Prin implementarea sistemului Bologna, invatamantul superior din tarile Europene vor fi organizate astfel:

- sa raspunda cerintelor de mutare a persoanei dintr-o tara in alta in spatiul European in vederea gasirii unui loc de munca sau a desfasurarii studiilor;
- sa creasca atractivitatea sistemului educational tertiar European, astfel incat mai multe persoane din afara Europei sa vina in aceasta zona pentru a studia sau munci;
- Aria Educationala Europeana se doreste a fi baza pentru dezvoltarea unei,, zone bazate pe cunoastere” de care sa beneficieze intreaga comunitate europeana;
- sa creeze un sistem convergent de educatie intre Europa si SUA.

Aspecte economice

Cu toate ce are rezonanta atat la nivel european cat si mondial, procesul Bologna a fost indelung criticat mai cu seama de catre cei din domeniul academic. De exemplu Dr Chris Lorenz de la Universitatea din Amsterdam spunea:

”ideea ce sta la baza tuturor planurilor educationale europene este de natura economica: ideea de baza consta din largirea ariei sistemului European de educatie tertiar... in vederea atingerii competitivitatii prin reducerea costurilor. De aceea, o standardizare la nivel European erodeaza sistemul educational in esenta sa si instaureaza controlul politic asupra acestuia, deci este evident ca punctul de vedere asupra educatiei este unul economic si corespunde intru totul politicilor UE”

Aspecte Academice

In marea majoritate a Europei continentale, sistemul de invatamant superior a fost modelat dupa sistemul German, in care sunt clar differentiate educatia vocationala de cea superioara, cu impact mai ales asupra studiilor din domeniul ingineriei, foarte dezvoltat de altfel in aceasta tara. Confluenta dintre cele doua sisteme, doua tipuri de diplome poate fi insa contraproductiva in anumite cazuri:

Diplomele de invatamant vocational sunt obtinute, nu pentru a continua studiile iar cei care le urmeaza vor avea un dezavantaj atunci cand vor dori sa se inscrie la master. Diploma de master devine in conditiile Bologna un minim de calificare pentru un inginer. Pregatirea la nivel de licenta este doar preambulul pentru continuarea studiilor de masterat.

Rezultatul final al acestor schimbari, va genera cerinte noi de reevaluare a studiilor in diferite cazuri si recalificare pentru diverse persoane. Cerinta legata de cele 60 de credite anual, presupune 1,500-1,800 de ore de studiu pe an. Chiar daca sistemul Bologna nu impune o anumita structura a anului universitar, materialul de studiu trebuie sa se parcurga in cursul anului respectiv, chiar daca este diferit impartit pe semestre sau mai scurt ca durata. De asemenea, au existat acuzatii ca aceleasi cursuri au fost redefinite astfel incat sa fie reduse ca numar de ore sau din contra programa a ramas aceeaasi si numarul de ore corespunzatoare unui anumit numar de credite a scazut de 1.5 ori.

Efecte pentru statele Europene

Contrar celor crezute de toata lumea, procesul Bologna nu a avut la baza o initiativa UE. Este un acord interguvernamental, intre tari UE si non UE. De aceea, nu are statut de legislatie europeana, iar declaratia de la Bologna nu este tratat sau conventie, nu exista obligatii legale pentru semnatori in acest sens. Participarea si cooperarea in acest proces sunt voluntare. Acestea pot fi privite ca aspecte atat pozitive cat si negative, pe de-o parte suveranitatea statelor care vor un anume sistem educational, pe de alta evitarea cadrului de reglementari UE poate fi vazuta ca punct slab.

Chiar daca Declaratia Bologna a fost creata in afara si fara institutiile UE, Comisia Europeana joaca un rol esential in implementarea acestui proces. Comisia a sustinut cateva dintre proiectele UE legate de asigurarea calitatii in educatie. Cele mai multe tari nu s-au aliniat insa cadrului de reglementari si au propriile sisteme. Procesul va avea si de acum inainte multe efecte secundare precum acorduri bilaterale intre tari si institutii de invatamant in vederea recunoasterii reciproce a diplomelor de studii. In orice caz procesul se misca in prezent in sensul convergentei, problemele fiind doar de sincronizare in termeni de timp in ceea ce priveste sistemul de calificari adoptat. Sistemul va avea 2 categorii de rezultate, respectiv 2 tipuri de absolventi – de ciclul 1 doar cu licenta si de ciclul 2 cu master sau doctorat.

In majoritatea tarilor Europene 5 ani de invatamant superior reprezinta o practica deja, tendinta fiind spre 8 ani cu toate studiile finalizate pana la nivel de doctorat. Acest fenomen duce la renuntare din partea multora, din diferite motive, cele mai frecvente fiind cele de natura financiara si de lipsa a timpului dedicat studiilor. De aceea, Bologna propune introducerea unui sistem de calificari conforme cu cerintele europene ale pietei muncii si la nivel de licenta astfel incat cei ce nu pot continua studiile dupa primul ciclu sa beneficieze de o calificare corespunzator evaluata la momentul angajarii.

De asemenea, in functie de tara si de nivelul de dezvoltare al sistemului educational national, cei ce au introdus Sistemul de Credite Transferabile, au pus in discutie tipurile de calificari implicate in proces, finantarea si managementul institutiilor de invatamant superior ca si flexibilitatea programelor. La nivel institutional reforma s-a produs in facultati, departamente si a implicat intotdeauna personalul didactic, administrativ si studentii ca principali actori. Prioritatile au variat de la tara la tara si de la institutie la institutie.

Sistemul educational romanesc

Romania a facut pasi mari spre Spatiul Educational European al invatamantului superior, reorganizand intregul sistem educational. Noua structura a fost aprobata de catre Consiliul National al Rectorilor in noiembrie 2003, pe 5 noiembrie 2003 fiind semnata Declaratia Consiliului National al Educatiei.

Noua lege din iunie 2004 (288/2004) stipuleaza reorganizarea sistemului de invatamant universitar, coform declaratiei Bologna si declaratiilor de la Praga (2001) si Berlin (2003) cu cele 3 cicluri: Licenta, Master si Doctorat. Implementarea a inceput in anul universitar 2005-2006 cand a inceput studiile prima promotie cu ciclul scurt (180 de credite) dupa care studentii primesc *diploma de absolvire* sau studii universitare de lunga durata (240-360 credite) dupa care fiecare primeste o *diploma de licență* in functie de specializare. Primul ciclu de studii superioare poate fi continuat cu master de 2-4 semestre (60-120 credite) dupa care studentul primeste *diploma de studii aprofundate*.

Conform legii invatamantului din 1995, Sistemul Educational din Romania este reglementat de Ministerul Educatiei, Cercetarii si Inovarii (MECI). Fiecare nivel are propria forma de organizare si face subiectul unor reglementari diferite. Gradinita este optionala intre 3 si 6 ani. Scoala incepe la varsta de 7 ani (6 ani uneori) si este obligatorie pana la clasa a 10 a ce corespunde

varstelor de 16-17 ani. Educatia primara si secundara sunt de 12 respectiv 13 ani. Invatamantul superior este aliniat sistemului Bologna.

Pana in 1989, sistemul romanesc de invatamant a fost intr-un proces continuu de transformare si reformare indelung analizat si criticat.

Alaturi de sistemul educational oficial a functionat si functioneaza inca sistemul privat de meditatii care se poate traduce ca un sistem semi-legal de tutoriat, utilizat ca pregatire suplimentara pentru diferitele forme de examinare pe care trebuie sa le parcurga elevul.

In 2004, erau inscrisi in sistemul educational 4.4 mil. Persoane. In afara acestora, 650,000 in gradinite, 3.11 mil. (14% din populatia totala) in scoala primara si secundara, si 650,000 (3% din totalul populatiei) in sistemul univeritar.

Organizarea sistemului educational romanesc

3. *Învățământul Preuniversitar* structurat pe 4 cicluri:

1. *Grădinița sau Învățământul Preșcolar*) — compus din *Grupa Mică, Grupa Mijlocie, Grupa Mare* si *Pregătirea pentru Școală*

2. *Invatamant primar si secundar*— 8 ani:

3. *Liceu* — 4-5 ani

4. *Învățământ profesional și tehnic*

4. *Studii Superioare* – organizate dupa principiile Bologna:

1. *Licență* 3 ani, cu unele exceptii incepand cu 2005

2. *Master* 2 ani incepand cu 2008

3. *Doctorat* cel putin 3 ani

4. Pregatire profesionala pe tot parcursul vietii (*cursuri postuniversitare, formare continuă*) – altele decat masterat si doctorat.

Educatia in Romania este obligatorie pana la varsta de 16 ani incepand cu reforma din 2002 iar sistemul de invatamant este acelasi pe tot teritoriul tarii.

Minoritati, religii si sistemul privat de invatamant

In anumite zone ale tarii invatamantul in limbile minoritatilor etnice este reglementat pentru o proportie de 10% din totalul populatiei tarii care invata anumite discipline in limbile materne dar limba romana ramane obligatorie. Exista scoli unde se preda maghiara, germana, poloneza, romani, ukrainiana, sarba, bulgara, ceha, turca, rusa etc.

Din 1990 minoritatile religioase au de asemenea dreptul sa organizeze cursuri legate de cultele respective dar cu mentinerea reglementarilor la nivel de curricula impuse de MECI.

De asemenea, in urma desfiintarii sistemului comunist a aparut sistemul educational privat care insa respecta aceleasi reglementari ale ministerului si strategiile nationale in ceea ce priveste invatamantul de toate gradele.

Educatia Tertiara in Romania – principalele aspecte

Pentru orice tara sistemul de invatamant superior reprezinta nivelul de dezvoltare al acesteia. Cu toate constrngerile tarile trebuie sa faca eforturi pentru dezvoltarea unui sistem eficient de invatamant superior care sa raspunda cerintelor pietei muncii si in special a celei din invatamant si cercetare. Din pacate Romania are inca numeroase goluri in sistemul educational terțiar in comparatie cu sistemul UE sau SUA.

În România după 1990, universitățile au fost primele instituții de învățământ care au inițiat reforma și democratizarea educației. Astăzi acestea au mai multă autonomie și decid asupra programelor proprii și asupra modului în care își administrează resursele, dar, există încă diferențieri între universități și chiar între facultăți ale aceleiași universități.

Admiterea este de asemenea, lăsată la latitudinea universităților din 2007, nu există o schemă națională reglementată de admitere. Cele mai multe universități admit studenții pe baza unui test din domeniul în care vor să urmeze studiile sau pe baza rezultatelor obținute la examenul de bacalaureat, sau pe baza unor interviuri de admitere. Acestea din urmă sunt folosite pentru că în cele mai multe cazuri testele în special cele grila cu rezultate multiple, oferă o evaluare sumară a nivelului actual al elevului care dorește să urmeze o anumită carieră.

Programe Internationales

Profesorii din România au încercat să adapteze curriculumul la cele din UE și SUA. După 1990, în țara noastră au fost inițiate numeroase proiecte cu participare internațională în colaborare cu țări cu tradiție în domeniul Cercetării și Educației. Scopul principal a fost însă alinierea sistemului educațional național la Aria Educațională Europeană, de aceea eforturile profesorilor s-au îndreptat spre participarea la numeroase programe care să susțină acest proces precum: Tempus, CEEPUS, Socrates/Erasmus, Copernicus, Monet, și eLearn. Toate aceste programe au ca scop dezvoltarea învățământului superior, a mobilității studenților în aria europeană și la nivel mondial prin acordarea de granturi, introducerea învățământului modern bazat pe cunoaștere, a studiilor integrate europene prin discipline precum drept comunitar, economie europeană, integrare politică europeană, istoria procesului de construcție europeană etc. Și nu în ultimul rând recunoașterea internațională a diplomelor de studii.

Programe educationale, cercetatori și profesori

Programele educaționale din țara noastră sunt încă inefficiente și de aceea studenții sunt tot mai tentați să parasească țara pentru a studia în alte țări cu sisteme de învățământ mult mai bine structurate și care să le ofere posibilitatea calificării în domeniile în care doresc.

Chiar dacă în România există încă profesori și programe de învățământ și cercetare de calitate acestea sunt învechite și neadaptate cerințelor internaționale, europene și mondiale. Plagiatul în diferite materiale, cărți sau studii este adesea întâlnit și astfel cercetarea și inovarea nu sunt considerate la nivelul cerut.

O altă problemă cu care ne confruntăm este lipsa de răspuns la cerințele de calificare ale pieței internaționale a muncii, mai cu seamă în domeniul cercetării și educației, unde lipsa de forță de muncă calificată este foarte ridicată. Au existat tradiții cu privire la anumite programe doctorale dar persoanele care le-au urmat au parasit țara și au emigrat în Canada, SUA, Germania, Noua Zeelandă sau Franța unde meritele și performanțele le-au fost recunoscute. De exemplu George Palade a obținut în 1974 premiul Nobel pentru biologie. În alte domenii legate de cercetare care necesită resurse financiare destul de mari, România întâmpină încă dificultăți majore. Există încă cercetare de valoare în țara noastră dar lipsa de resurse pentru documentare și continuarea acesteia duce la calitate redusă în învățământ și mai cu seamă în sfera academică.

Neprimind recunoașterea adecvată pentru cercetarea desfășurată, oamenii de știință din România pierd oportunitatea ca munca să le fie recunoscută și la nivel mondial. De aceea, astfel de situații sunt regretabile și dezamăgesc pe cei ce vor să urmeze o astfel de carieră.

MECI a reglementat existența ANCS ca agenție națională cu responsabilitate în cercetarea științifică, agenție care are rolul de a dezvolta economia și societatea bazate pe cunoaștere.

Sunt inca probleme si va mai trece o perioada pana la momentul in care sistemul educational romanesc sa fie adaptat intru totul cerintelor UE.

Reforma educatiei teritiare din Romania

In 2004 rata de alfabetizare din tara noastra a fost de was 97,3% fata 45% la nivel global ceea ce nu este foarte rau, in timo ce nivelul de inscriere in invatamantul primar, secundar si tertiar a fost de 75% (52% global). Rezultatele evaluarii PISA, studiu realizat in 2000, au evidentiat faptul ca Romania se afla pe locul 34 dintr-un total de 42 de tari participante. In Clasificarea moondiala a Universitatilor, pana in 2006 Romania este intre primele 500 de tari, la fel si cercetarea din tara noastra.

Reforma invatamantului superior si proiectele de cercetare sustin obiectivul general al programelor de guvernare si reforma prin imbunatatirea: 1) vitezei de raspuns a sistemului la cerintele economiei de piata; 2) alocare eficienta a resurselor; 3) acces la invatamantul superior pe baza egalitatii de sanse etc. Obiectivele specifice sunt: 1) imbunatatirea capacitatii conditiilor pentru invatamant superior de a-si indeplini responsabilitatile; 2) dezvoltarea unui sistem conex de educatie si training profesional care sa contribuie la formarea adultilor dar si tinerilor care nu urmeaza invatamant superior; 3) dezvoltarea sistemelor de educatie postuniversitara si pregatirea pentru domeniul cercetarii si cel educational a unui numar mai mare de absolventi care sa devina urmatoarele generatii de educatori.

Managementul Institutional si asigurarea calitatii

In 1994 in domeniul educational a fost adoptata in Romania strategia educationala care a generat in 1995 Legea invatamantului. Noua lege are ca obiectiv descentralizarea sistemului de invatamant romanesc si inlocuieste controlul centralizat al MECI cu un sistem de consilii intermediare care sa aplice politicile in domeniu si anume: ARACIS, Consiliul National pentru Titluri Academice, Consiliul pentru Finantarea Invatamantului Superior si Consiliul de Control in Universitati.

Sistemul de invatamant superior este acum mai centrat pe nevoile economiei emergente prin schimbarile produse in programe, redimensionarea si flexibilizarea acestora. Au aparut noi discipline precum macro si micro – economia eliminand pe cele de tipul planificarii centralizate, au fost introduse programe interdisciplinare si prin intermediul ARACIS s-a introdus si se mentine un sistem de calitate cu standarde bine definite in universitatile publice dar si in cele private.

Calitatea studiilor universitare in domeniile in expansiune a crescut substantial prin introducerea programelor de formare a viitoarelor generatii de cadre didactice si a programelor intensive de cercetare.

Un set de actiuni ramane insa de realizat pentru intarirea sistemului de asigurare a calitatii in invataman dar si a sistemului de acreditare academica. Mentinerea standardelor este o activitate care necesita evaluari periodice si actiuni corective. Acordarea de burse si grant-uri pentru cercetare si educatie este una dintre principalele masuri de imbunatatire a acestui sistem.

Sistemul de calitate va fi acela care va selecta universitatile ce vor detine centre de cercetare si inovare si care vor fi finantate din bugetul public.

Alte seturi de masuri vor fi intreprinse in anii ce urmeaza pentru introducerea managementului profesionist in sistemul educational ca si introducerea de sisteme moderne informatice care sa devina suport pentru deciziile la nivel institutional.

Concluzii

Pricipalele cai de transformare a sistemului educational din Romania au fost reglementate prin proiectul de reforma a educatiei tertiare si dezvoltarea sistemului de cercetare din 2002. Obiectivele acestui program sunt:

- Dezvoltarea si imbunatatirea sistemului de studii postuniversitare (master si doctorat);
- Dezvoltarea unor programe de cercetare care sa ajute in procesele educationale la pregatirea individuala al studentilor;
- Crearea unor centre de cercetare in universitati si dezvoltarea institutelor de cercetare.

Sudiul din 2002 asupra implemmentarii reformei educatiei din Romania, ofera o noua perceptie a educatorilor cu privire la evolutia procesului. Marea majoritate a profesorilor din Romania sustin modelul „Humboldtian” pentru o universitate. In acelasi timp 61% dintre profesorii ce au raspuns in cadrul studiului evidentiaza faptul ca nu accesul la cercetare in cadrul universitatilor este restrans mai cu seama in ultimii 4 ani, fiind implicati in asemenea activitati numai daca au fost inscrisi la doctorat.

Studiul arata de asemenea ca procentul tinerilor studenti care raman dupa finalizarea studiilor in cercetare este foarte mic (4% din totalul celor care urmeaza invatamant superior)

Chiar daca legislatia s-a schimbat fiind introduse cele 3 cicluri Bologna, Romania are inca un sistem educational centralizat care reduce autonomia universitatilor.

Relatia intre cele 3 cicluri Bologna nu este inca foarte clar definita si programele nu sunt construite astfel incat sa tina seama de competentele profesionale cerute de piata muncii asa cum sunt acestea definite in documentele europene. Dubla specializare a fost initial exclusa din aceste programe, dar universitatile romanesti au reintrodus-o.

Recunoasterea formala a studiilor de master pe piata muncii din Romania nu este inca un proces finalizat in acest moment.

Comunitatea academica nu recunoaste toate reglementarile legate de studiile doctorale care ar trebui sa fie adevarate scoli de cercetare si performanta care sa pregateasca resurse umane de calitate si inalt calificate.

De asemenea, schimbarile repetitive ale deciziilor privind sistemul educational din Romania afecteaza buna functionare a acestui sistem.

References

- [1] Răzvan Florian, *Universitățile din România și clasamentul Shanghai*, Asociația Ad Astra a cercetătorilor români, Centrul de Cercetări Cognitive și Neuronale (Coneural), Cluj-Napoca, România, p. 7 - 9
- [2] Florentina Anghel, Magdalena Balica, Mircea Badescu, Irina Boca, Romulus Brâncoveanu, Diana Ghinea, Rodica Hritac, Mihaela Jigau, Andrei Novak, Cornelia Novak, and Viorica Pop. Coordinator: Cezar Birzea, *UNESCO World Education Forum "Education for All" country report on Romania: Romania: Education for All*, Ministry of National Education, Institute For Sciences of Education, Bucharest, 1999.
- [3] PISA - PROGRAMUL INTERNAȚIONAL OECD PENTRU EVALUAREA ELEVILOR, RAPORT NAȚIONAL, București, 2002 p. 10 – 15
- [4] Law on Education
- [5] Not allowed not to attend religion classes "Choice" of attending religion classes - de jure, but not de facto
- [6] Informally called "Master"; informally since it is a pre-Bologna arrangement
- [7] UNO Human Development Report 2006
- [8] Romanian Academic Forum (Forumul Academic Roman)
- [9] <http://www.insse.ro/cms/files/pdf/ro/cap8.pdf>
- [10] www.edu.ro - The Romanian Ministry of Education, Research and Innovation
- [11] www.eumap.org/topics/minority reports - Equal Access to Quality Education for Roma in Romania

THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS ON CONSTITUTIONAL REGULATIONS LEVEL

Gabriela NEMȚOI*
Simona SOLCANU**

Abstract

The liberty and the authority are consummated only by conciliatory forms, and for such frame, the fact of those two ways of society evolution, the way of constraint of individual by state authority the way of educating the individual by self liberty, so that this liberty shall result from moral impulse, have to be taken into consideration, therefore defining the human rights regulated constitutionally.

Keywords: *Liberty, non-liberty, non-domination, the liberty of autonomy*

Introduction

The problems of human rights and liberties represent a first subject on actuality, which incite on appearing certain characteristic questions, on type “who can protect the human rights” or “who has to protect them”. These situations place the human rights debtors and public liberties on obvious circumstances, because the public power is framed as being suspect on their reaching.

Firstly, the citizen’s rights and liberties within society have to be protected by other individuals that leave from premise that liberty in society gives the possibility of making what they wish to make, wrong thing, because the society represents in fact rules of behavior, or morality and not lastly the judicial regulations.

In accordance to affirmations of Prof. Dan Claudiu Dănișor, “the public liberties against the state have to be protected”, “against the lawgiver, by two ways, offering a superior value to ordinary laws, rights declarations”, by applying a serious procedure of modifying those rules, respectively the control of laws constitutionality, and the second way consists on applying a jurisdictional control over the administrative acts legality, and within a pronounced phase by “internationalization of process on judicial protection over human rights, when the national instances make abuse” (Dănișor, 2007, p. 541).

The state, main protector of human rights and liberties

The state of democratic right has as fundamental argument, within protecting principle of individual, the judicial rule, implemented by the presence of constitutional rights declarations.

The authority of these constitutional declarations is situated to a high level on normative hierarchy, so the regulations, as concerns the protection of human rights and liberties is made by their applying of constitution, fact that explains that competency of these regulations is connected to constituent power appearance.

Regarded under other point of view, the constituent power is actually comprised by electorate’s representatives, and as consequence, the representatives are guarantees of liberties and rights of citizens towards the constraint power of the state. As consequence, the law is protecting

* Lecturer, Ph.D. candidate, Faculty of Economic Sciences and Public Administration, “Stefan cel Mare” University, Suceava (e-mail: gabriela_negru@yahoo.com).

** Assistant, Faculty of Economic Sciences and Public Administration, “Stefan cel Mare” University, Suceava.

by its nature. Within a complex formula, the liberty exists judicial by the constituent wish, being exerted upon basis on Constitution as norm hierarchically superior. (2007, p.543).

In this situation, the lawgiver cannot intervene but only in limits where intervention is necessary, but this intervention cannot action in the sense of restraining the liberties.

As an acknowledgement of those said, the state of democratic right, which develops its activity by normative power given to constituent, in another sense, the lawgiver and constitutional instances can be considered as essential segments, protecting for liberties, because it assures judicial framing of social phenomena and of political power. Their lack will lead on identifying an absolute liberty, which in practice doesn't have a guaranteed support.

The existence of judicial rules is not enough, so that liberties to be protected, these becoming necessary on being applied, and also is not enough that rules to be ranked by hierarchy so that liberties to be protected, an hierarchy has to be assured. In this situation, the Constitution owns the supremacy, becoming the defining instrument by which rights and liberties of individual have to be assured within a right state. Title II, Chapter II, of Romania's Constitution on 2003 revised, samples the assurance of certain rights and fundamental liberties.

Classifying the fundamental rights and liberties

The modern constitutions aim, by dedicating the fundamental rights and liberties, to establish guarantees more and more efficient in the view of protecting the human being and of his private life, for participating of citizens to political life and for material and cultural development of citizens. Starting from this observation, a remarkable professor in constitutional law proposes a classification of fundamental rights adopted by us, also.

Therefore, the first category on fundamental rights will include those rights which have as main object the protection of human being and of his private life, towards any perturbation of the exterior. From this category, the following rights make part of: the right to life and physical and psychical integrity, free circulation, inviolability of house and residence, the secret of correspondence and of other means of communication, the liberty of awareness and the right to information. The fundamental rights of this first category have common feature, meaning they can be exerted independently by a social report, where other citizens can be involved within a participative attitude. In other words, they can be exerted individually, reason for which the first category rights can be grouped under name of individual liberties. These rights can be accepted within a restrained sense, as being individual rights or individual liberties. (2007,561).

The individual liberty assumes abusive non-intervention, non-domination, fact that displeases, because the individual is dominated by state within judicial frame of his, fact that is contrary to liberty, but in the same time the individual is feeling free and protected within a right state.

In this meaning, the Romania's Constitution treats about liberty in art. 23, appreciating that sense of liberty and security of person are inviolable. Sometimes, the individual liberty can be confused with physical liberty (M.Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, 2004, p.40), situation created by juxtaposition of liberty principle and that of safety. Art. 23, with ulterior paragraphs, make concrete elaborations over the liberty, understood as safety within judicial frame. In this meaning, the liberty signifies the right of each citizen on not being restricted, under arrest, prisoner outside the situations foreseen by penal law. (L.Favoreu, P.Gaia, R.Ghevonatian, J.L. Mestre, O Pfersman, A.Roux, G. Scoffoni, 2001, p.758).

The individual liberty is formed by two components: physical liberty and psychical liberty (art. 22, Constitution of Romania 2003).

Each individual liberty is transposed within a category of rights and public liberties (Dănișor, p. 561), which are subordinated as rules by Constitution, the physical liberty being transposed by the right to life, to social integrity, to free circulation, psychical liberty, allocated

echoes on establishing the right to psychical liberty, the right to education, the right on private life, the right to family and to a private life, on awareness freedom, the liberty of expressing, the right for informing, the economic liberty being observed by the right to inheritance and social protection, forbidding the forced work, the freedom of ownership and towards private property.

The Constitution, as previously said, segments the classification of liberties and of individual rights into a second class that includes the rights and liberties assured, who refer to individual's status, or the possibility of him on actively participate to social life, or within a restrained sense, rights of social character. Therefore, the Constitution of Romania, revised in 2003, exemplifies the idea of liberty within economic context, different by art.33-34 and art.43, 45, this liberty imposing a right of economic non-dependency, in accordance to affirmations of Prof. D.C. Dănișor.(2007,p.561).

The social liberties of the individual conceive rights which have to self-generate the civic activity of the individual. The liberty of association (art.40) is not a simple affirmation, establishing simultaneously that society's pluralism, which is not a condition, but a guarantee of constitutional democracy. The structural non-domination is imposed by association liberty, within meetings liberty, within the right of voting, the right of being chosen, the liberty of press, etc.(Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1999).

The fundamental rights and liberties of the individual within a right democratic state have to extend various palette, not only for that state to achieve towards international normative acts, but also on creating the judicial frame assured to a civic society.

Within the positive sense, as affirms the Declaration of Human Rights of 1789, the liberty represents "the power of making what doesn't damage to others, so that the exercise of natural rights for each person has no limits outside those assuring to the other members of society the exercise of the same rights" (art.4).

As consequence to those affirmed, the individual liberty synchronizes only the public aspect and cannot be conceived as a "right", even this is classified as being a fundamental constitutional right. The goal of society as democracy is the individual liberty, its condition within judicial frame, where liberty represents guaranteeing certain rights and public liberties.

The liberty viewed from a judicial point represents a concept that approaches perfecting of order and doesn't take into consideration the spiritual liberty of the individual, meaning that it represents a consequence of moral process for society's evolution.

The judicial liberty aims on replacing the liberty term with individual's safety. A state's citizen is identified with rules that create the state's order, removing the own liberty. To this point of view, two situations are submitted, meaning the liberty to autonomy and liberty as participation.

a. The liberty of autonomy

Conceived under the form of government, the liberty of autonomy represents the quintessence of authorized bodies on state power and has as aim the approach of instrumentation on protecting the individual liberty of the citizen. It is a partial liberty, which exerts limits over individual liberty, to citizen being offered a sphere of individual rights, which is established by power, this being conceded and limited.

The private liberty, viewed from autonomy point, issues contrary signals, on one hand the relativity of autonomy sphere of individual, and on the other hand, the protection of liberties resulted from continuous protection of state authorities. Making contraries between those two phenomena will bring a positive result, so that the liberty is not just phenomenon, but also an instrument by which individual participates on political life of the state, the individual controlling his power. This fact is related by Constitution of 2003, by art.36-38, which expresses the possibility of individual on voting on choosing and not be chosen, not only for participating to activity of bodies of national power, but even to European Parliament. Therefore, as consequence, the individual's liberty towards public authorities is conceived as opposition. An eloquent

argument in this way is the concept of liberty on participation, the second situation of exposing the liberty notion.

b. The liberty of participation

The participation liberty is conceived as the individual's cooperation to establishing, exerting and maintaining process of the public power. The citizen of a state is free in the measure when he has the possibility of controlling the instruments on controlling the liberty, as autonomy. If the liberty of autonomy represents the pylon of human rights and public liberties, the liberty to participation is at the base of political rights. The participation liberty consecrates democratic visions, by a direct participation on political life of the individual.

The representative, mandatory of popular power, deliberates by himself the rights and liberties that assure the social and moral order, by activating or using instrumentation over them, on judicial way, by democratic procedures of evaluation.

Participating signifies limiting the liberty, by applying judicial rules and of constitutional control of them.

If the liberty – autonomy is specific to liberalism, in the way the state as authoritarian body is minimal and subsidiary, the reverse being issued by adopting the liberty of participation, which signifies democracy reported to people, in other words, the people's leading by himself. (2007, p.520).

Conclusions

The concept of liberty can be resumed on different forms or different acceptations, by which they have to be found in connections and interpellations between individual liberty and liberty offered by state as protection and guarantee.

The concept of liberty is situated at the level of positive judicial order, so that public liberties are known rights and arranged by state, and state consecrating have to make them pass to positive right field.(J. Rivero, 1973, p. 16-17).

In this way, the liberty cannot be conceived but only under the sign of judicial regulations, and as effect of liberty, the human rights are conceived.

This present paper disposes by a dialogue that marks delimitation both as regards the fundamental rights and liberties of human being, and respectively their protection within normative frame, and also a delimitation of liberty concept as instrument of public authority and its applicability within democratic state context.

The determined aim is that of synchronizing those two situations and their capitalization over the individual.

References

- [1] Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 1999
- [2] M.Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu, Constituția României revizuită. Comentarii și explicații, editura ALL Beck, 2004.
- [3] D.C. Dănișor, Drept constituțional și instituțiile politice, vol. I. Teoria generală, editura, C.H. Beck, București, 2007.
- [4] Giuliano Amato, Jaques Ziller, The European Constitution Cases and Materials in EU and Member States' Law, Prof. Comparative Public Law at the European University Institute, Edward Elgar, 2007
- [5] L.Favoreu, P.Gaia, R.Ghevonatian, J.L. Mestre, O Pfersman, A.Roux, G. Scoffoni, Droit constitutionnel, Dalloz, Paris, 1986.
- [6] J. Rivero, Les libertes publique, T. 1, Les droit de L homme, P.U.F., 1973.

AMERICAN ENGLISH OR BRITISH ENGLISH?

Camelia Neagu*

Motto

“A living language is like a man suffering incessantly from small hemorrhages, and what it needs above all else is constant transactions of new blood from other tongues. The day the gates go up, that day it begins to die.”

H.L. Mencken, from The American Language, 1919

Abstract

The aim of the paper is to present the most significant issues concerning British and American language. The global English of our times has all the benefits of a standardizing process for the vocabulary and spelling system as well. The truth is that the global English speaks with two voices: British and American. English is not simply a vital means of intercommunication, it also, almost unconsciously, provides the everyday basic vocabulary both for American and British speakers.

Keywords: American English, British English, Anglicization, language, society

Introduction

The English language has always been one of the battlegrounds of Anglo-American rivalry. Divided by common language, each generation has made the discovery that the English of England is different from the English of America, arguing it according to the mood and politics of the time.

“The English language” - observed Ralph Waldo Emerson - “is the sea which receives tributaries from every region under heaven.”

American English or British English

What is it about language that makes people so passionate, and so curious? The answer is that there is almost no aspect of our lives that is not touched by language. We live in and by language. We all speak and listen so we are all interested in the origins of words, and their rise and fall. We are all in some senses political, and so is language. People have been killed in Northern Ireland for their pronunciation of the ABC. In Canada, STOP sign get repainted ARRÊT by the Quebecois. Sexual identity has become a political issue and so have titles like Mr, Mrs and Ms. In Britain, some women have become *wimmin*, to avoid the “sexist” use of the word “men”. National pride will stimulate arguments about Franglais or AmerEnglish.

The global selling of the language has reached astonishing proportions, from China’s revolutionary English language policy to the near-total Anglicization of international trade and politics. What is the future of the English language in its two homelands, Britain and the United States?

In a century of uniquely rapid social and cultural transformation, thanks mainly to the technology of mass communication, fears for the future of English have become one of the subjects of newspaper columns and television chat shows.

* Lecturer, Ph.D., “Nicolae Titulescu” University, Bucharest.

Every stage in the evolution of English led to the same question: does change mean revitalization or does it mean the deterioration? Everybody accepted without question that the language was deteriorating. Good old words were acquiring bad new meanings. There are complaints about the prevalence of jargon and obfuscation in official documents and even on the latest revised translations of the Bible. There is a great fuss against the American usage of *elevator* for “lift” and *location* for “place”.

Here is a list of terms in everyday use that differ in American and English:

<i>American</i>	<i>English</i>
ash-can	dust-bin
ashman	dustman
backyard	garden
baggage	luggage
baggage-car	luggage-van
bath-robe	dressng-gown
bath-tub	bath
bumper (car)	buffer
bureau	chest of drawers
campaign (political)	canvass
can (noun)	tin
candy	sweets
chief-clerk	head clerk
chief-of-police	chief-constable
city-editor	chief reporter
commutation-ticket	season ticket
conductor (of a train)	guard
corner (of a street)	crossing
cracker	biscuit
department store	stores
district (political)	division
druggist	chemist
elevator	lift
elevator-boy	lift-man
enlisted-man	private-soldier
excursionist	tripper
fire-department	fire-brigade
fish-dealer	fish-monger
fraternal-order	friendly-society
freight	goods
gasoline	petrol
grain	corn
groceries	stores
hospital (private)	nursing-home
hunting	shooting
Indian	Red Indian
instalment-business	credit-trade
internal revenue	inland-revenue
letter-box	pillar-box
letter-carrier	postman
locomotive engineer	engine driver
mad	angry
moving-picture-theatre	cinema or picture palace
necktie	tie

news-dealer	newsagent
newspaper-man	pressman or journalist
oatmeal	porridge
office holder	public servant
overcoat	coat
package	parcel
parlor	drawing-room
patrolman (police)	constable
pay-day	wage-day
plant (industrial)	works
public-school	board-school
quotation-marks	inverted commas
railroad	railway
rails	line
rare (of meat)	underdone
roll-call	division
round-trip-ticket	return ticket
saleswoman	shop-assistant
saloon	public-house
shirtwaist	blouse
shoe	boot
shoemaker	boot maker
sick	ill
sidewalk	footpath or pavement
silver	plate
soft-drinks	minerals
smoking-room	smoke-room
stockholder	shareholder
stocks	shares
subway	tube or underground
sweater	jersey
taxes (municipal)	rates
taxpayer (local)	ratepayer
thumb-tack	booking-office
track	line
trolley-car	tramcar
typewriter	typist
undershirt	vest
vaudeville	music-hall
vest	waistcoat
warehouse	stores
waste-basket	waste-paper-basket
witness-stand	witness-box

As H.L. Mencken wrote in his book, “The American Language”, which is his first book about the English language as spoken in the United States, he wanted to defend “Americanisms” against a steady stream of English critics, who usually isolated Americanisms as borderline barbarous perversions of the mother tongue.

The English critics blamed the schools, the universities, and the mass media. Children and students were no longer educated in grammar or the classics. Newspapers, radio and television were familiarizing the public with “a language that depends on generalizations which are often

imprecise and often deliberately ambiguous...a language that makes unblushing use of jargon whenever that can assist evasion.”

The fears about English in the future are matched to the cry of a number of American commentators and organizations that the language is in danger. American society is astonishingly plural, and its language is correspondingly eclectic. There is a very hazy line of demarcation between what is or is not acceptable, especially in written English.

There has been the fear of jargon. A society dominated and controlled by science and technology should express itself in a science-inspired jargon, having Greek and Latin prefixes and suffixes (*sanitize*, *prioritize*). The association of jargon with science has contributed to an additional meaning: the use of self-important words to obscure and evade meaning. The world of euphemistic jargon is the world in which “second-hand” cars become “experienced”, a hospital death is a “therapeutic misadventure” and a fatal air crash is reported as “the involuntary conversion of 727”.

The gurus of grammar, who are journalists not academics, have encouraged linguists to become preoccupied with spoken rather than written English. The anxious tone of their writing is a powerful indication of the speed and depth of change in English today.

There is another fear expressed by the observers of English in America which is called “bilingualism”. The Hispanic population of the United States has become increasingly significant. Half of the recorded Hispanics are bilingual, but Spanish is a growing force in the media. Educators fear that children taught English in schools but speaking Spanish at home would fail to learn either Spanish or English properly and grow up poorly educated in both. That is why we think Bilingualism means these immigrants will never learn to speak American English. Even if they fight for the Black Power, Hispanic Rights, Feminism, Gay Liberation, anti-Americanism, the English language will always be used by conservatives as a stick with which to beat the opposition. The argument about where English is heading is one of the oldest. There will be battles on a shifting battlefield about “unacceptable” or “incorrect” English, about the speed at which *de facto* English becomes *de jure*. Our century is similar to the XVIth century. New words and new uses are being coined at huge rate to describe new inventions and new experiences. As language is created at the frontiers of science, industry, culture and society, the new usages of English are often generated by in-groups as a code. This can be used to include the members of the circle and exclude outsiders. And when the group becomes favored socially or politically, then parts of the code become adopted by outsiders. A related theme that emerges strongly is that innovation in language is as old as human nature. New words and phrases mark out a new experience, a new lifestyle, and a new society.

In Europe, English is widely understood and taught – in all countries, even in France. It appears that the British and Americans, lacking many levels of language competence, are exceptional – and exceptionally handicapped, perhaps.

Speakers of Standard British English have sometimes taken place to various kinds of outsiders – among them the Scots, the Irish, the Blacks, the Jews, and the Cockneys. It is worth remembering that now, some significant developments of Spoken English will occur in the British Isles among the speakers of Standard English.

The English language cannot be controlled by legislation or remade by committees. Walt Whitman, reflecting on language, defined it as “something arising out of the works, needs, ties, joys, affections, tastes, of long generations of humanity” and having “its basis broad and low, close to the ground”. Tourism, satellite television and word processors spread English faster and farther than ever before.

Conclusions

Language has always been the mirror to a society. English today is no exception. In Britain, its first home, it has become standardized and centralized in the South. The English of the United States - heard on television, films and radio through the world – has become the voice of the First World in finance, trade and technology. Within the United States, the huge socio-economic significance of the South and West has given the voice and accents of the South-West a new and preponderant influence.

The emergence of English as a global phenomenon – as either a first, second or foreign language – unified huge territories and diverse population.

References

1. Loomis, Roger Sherman, Clerk, Donald Lemen, *Modern English Readings*, 8th Edition, Halt, Rinehart and Winston, USA
2. Mc Crunn, Robert, Cran, William and Mac Neil, Robert, *The Story of English*, Elisabeth Sifton Books: Viking Penguin Inc., 1996
3. Mencken, H.L., *The American Language*, second edition, 1921
4. Neile, Osman, *Modern English*, OUP: London, 1964
5. Spankie, G.M., *English in Use*, Nelson, 1975
6. Taylor, Grant, *Mastering American English*, Saxon Press: New York, 1956

THE PURGATORY OF FICTION. AESTHETIC INNOVATION IN *I'M NOT THE EIFFEL TOWER* BY ECATERINA OPROIU

Carmen D. CARAIMAN*

Abstract

The "ideological thaw" that manifested in Romania beginning with 1964 brought a relative tolerance on the part of the communist party as to the freedom of the artistical creative act and it characterized our culture until 1971. The partial regaining of the freedom of creation led to an autonomy of the aesthetic, whose loss transformed our literature between 1947 and 1964 into a "Siberia of the spirit"¹.

Keywords: ideological thaw, aesthetic innovation, evasionist literature, techniques of characterization, dramatic discourse.

Introduction

After April 1964, subsequently to the change produced in the *playwright – left-wing political ideology – censorship* paradigm, Romanian drama underwent significant changes. Beginning with this year, the writers' attitude towards political ideology acquired the form of a "negociation" with censorship, thanks to the relatively tolerant attitude adopted by political leaders as to the freedom of creation. Consequently, Romanian writers were allowed to write apolitical literature if they did not want to obey the literary realist-socialist clichés.

After 1960, Ecaterina Oproiu was among the dramatists who started to publish apolitical, evasionist² drama, characterized by a particular concern for the aesthetic value of the work of art and a symbolic language that was immune to ideological slogans in its quest for a metaphysical approach to human existence.

The three plays published by Ecaterina Oproiu (*Nu sunt Turnul Eiffel*³ - 1965, *Handicap*⁴ - 1976 and *Cerul înstelat deasupra noastră...*⁵ - 1986) made her famous both in our country and abroad. They reveal a systematical and obsessive development of key topics (love and the woman's condition in the contemporary society) and an improvement in the dramatic style, thanks to its leaving out artificial techniques in characterization and the plot conception.

The parallel activity she developed as a playwright, journalist and film critic played an important role in her choice of topics, stage representation instruments and techniques of

* Lecturer, Ph.D. candidate, „Nicolae Titulescu” University, Bucharest (e-mail: caraiman_carmen@yahoo.com).

¹ The expression "Siberia of the spirit" has been assigned to I. P. Culianu, apud Daniel Cristea-Enache, *Interviu cu Ștefan Aug. Doinaș, Adevărul literar și artistic*, anul X, nr. 582, 28 August, 2001, pag. 3.

² Ion Simuț, *Literatura evazionistă, România literară*, an XL, nr. 17, 2 May 2008, pag. 13.

³ Ecaterina Oproiu, *Nu sunt Turnul Eiffel, Teatrul*, February, 1965.

⁴ Ecaterina Oproiu, *Handicap, Teatrul*, anul XXI, nr. 2, February 1976.

⁵ Ecaterina Oproiu, *Cerul înstelat deasupra noastră*, Editura Eminescu, Bucharest, 1986; the first night of the play occurred at *Teatrul Mic*, Bucharest, January 4th 1985; casting: Ștefan Iordache (He) and Valeria Seciu (She), stage director: Cătălina Buzoianu; the play was awarded several prizes at the National Festival *Cântarea României*, 5th edition: I Prize for the best performance – 1984 (*Teatrul Mic*, Bucharest); The Prize for the best stage direction (Cătălina Buzoianu); IIIrd Prize for *The National Theatre* from Brașov; The I Prize for female performance ex aequo – 1984 (Valeria Seciu); The I Prize for female performance – 1984 (Melania Ursu, *The National Theatre* from Cluj); within the Romanian Festival of Playwriting –IIIrd edition: The Big Prize of the Festival (*Teatrul Mic*); the best stage direction (Cătălina Buzoianu); the best female performance (Valeria Seciu); the best male performance (Ștefan Iordache); de asemenea, piesa a primit Premiul A.T.M. 1985 – pentru cel mai bun spectacol de Ecaterina Oproiu, *Teatrul Mic*; cea mai bună interpretare feminină (Valeria Seciu).

characterization. "The live and direct" contact with life as a journalist was an important source of inspiration for the writer in her search of unique characters and individuals.

Paper content

The first play written by Ecaterinei Oproiu – *Nu sunt Turnul Eiffel* – is characterized by innovation and originality. Without having ever tried to publish a play before the coming out of this dramatic text and without being the continuator of an aesthetic direction in our literature, Ecaterina Oproiu innovated Romanian drama with a surprisingly original piece of work. Reviews of the play underline the aesthetic freshness of the writer's style, as well as the inspired stage direction of Andrei Șerban, Ion Cojar, Valeriu Moiescu, Sorana Coroamă, and, last but not least, the performance of a great generation of actors (Florian Pittiș-He, Cornelia Hâncu-She, Nicolae Wolez, Cristina Stamate, Ileana Dunăreanu, Dan Nuțu, Victor Ștrengaru, Aurel Manea, Anca Ovanez and Ileana Călin – the team directed by Andrei Șerban Zagreb⁶ Student Fest; Virgil Ogășanu - He, Eugenia Dragomirescu-She, Alexandru Lazăr, Constantin Drăgănescu and Cătălina Murgea – directed by Ion Cojar; Octavian Cotescu-He, Rodica Tapalagă-She, Dorin Dron, Valy Voiculescu-Pepino, Anca Verești, Flavia Buref, Aurel Cioranu, Lucia Mara and Maria Pricop, Dumitru Furdul and Ion Caramitru – directed by Valeriu Moiescu; Melania Ursu – She, George Motto – He, Olga Bucătaru, Ligia Moga, Al. Marius a.s.o. – directed by Sorana Coroamă).

The text's modernity lies in the multiple levels on which action is developed (real-imaginary, present-past) and the extension of the stage space by the recruitment of characters from among the audience: "the on-looker in the balcony" and "the on-looker in the stall", who are assigned to utter a few lines during the play (a method of adding objectivity to the characterization of the dramatis personae). The audience characters are doubled by several "voices" inserted in the substance of the text (the landlord's voice, the landlady's voice etc.) and by the characters emerging from the past (The Old Gentleman, Dragoș) and from the potential future of the two lovers (The Old Gentleman, Tanți, Manți, Dragoș). The role of these characters is to help the writer scrutinize the psychologies of the dramatis personae (their fears, shortcomings and qualities), since they function as reflecting mirrors for the heroes of the play. The insertion of "unconventional" characters – in the 60's Romanian theatre – led to a specialization of the traditional characterization techniques, based in this case not on contradictions but rather on a dialectical relationship between the characters' personalities. At the same time, the biblical and mythical comments in the text, the original use of auditive and visual effects, as well as the author's capacity to clearly and concretely represent abstract topics (the woman's condition in the nowadays society, the dialectic of love and happiness) – all of them entitle us to consider Ecaterina Oproiu's play as a landmark in the history of Romanian drama.

The play has a simple structure: *Part one*, *Part two*, each of them being composed of 16 dramatic sequences. The author avoids to use the classical terms of acts and scenes, adding for every significant sequence in the play suggestive headings, attentively numbered, whose role is to concentrate dramatic events either explicitly or implicitly. The scheme that Ecaterina Oproiu uses to build the plot is quite simple: the meeting of two young people (He – student in the last year at the faculty of architecture and She – trainee physician) on a country road, after having missed the last bus to Bucharest, and their trip on foot to the main road, while trying to find a lucky hitch-hike car. The story used by the writer to bring the two heroes face to face is a pretext for her to develop

⁶ Dinu Kivu, *Marele Premiu pentru cel mai bun spectacol, Nu sunt Turnul Eiffel, Teatru*, nr. 11, November 1966, pag. 78: „Winner at *The Student Festival* from Zagreb, *Nu sunt Turnul Eiffel*, directed by Andrei Șerban, brings the biggest prize for the Romanian students for the second time consecutively /.../ Four prizes, out of the total six – The Big Prize for the Best Performance, The Prize for the Biggest Success of the Festival, The Prize of the Public and The Prize for Male Performance (Florian Pittiș) ...”.

the main topic of her play: love and the presentation of the woman's condition in strict connection with this feeling. Two levels permanently intermingle in the text: the primary level of existence (the long way of the two young people in the countryside, facing cold, dust, heat and rain) and the self-assumed living in the imaginary world of the two main characters (the likely events that the two might live in their future as lovers are depicted in the form of intelligent and vivid dialogues). The final goal of this tiring way through dust, rain or the gentle heat of the sun is self-knowledge and the knowledge of the person beside each of them. The self-imposedly fictitious purgatorium makes the two lovers more powerful in the end by their becoming self-conscious of their weaknesses and flaws. In the end, their love is purer as a result of surpassing – even if only at the level of fiction – family and life hardships. For Ecaterina Oproiu, love is knowledge and knowledge is achieved through sufferance: "If everything was true, the author wonders in the end, if everything we imagined – even the marvellous moment of falling in love, the misunderstandings and arguments we had, and the joy we felt, and the worries that troubled us, as well as our uncertainties and enthusiasm – were true, and not imaginary stages of a journey, but our very life..., would we draw the same conclusion now? The answer is affirmative because: for love you need to dig, sow, weed, bunnion your fingers, scratch your heels, tear your shows, soak in sweat...After the first forgotten oaths of the first love, there comes another love, of the children ill of measles, a love with wrinkles around eyes, when people adore each other more deeply because they no longer prize tenderness and beauty, but themselves..."⁷ (my translation)

Nu sunt Turnul Eiffel is a metaphor about love, written with irony, humour and, yet, from a lucid perspective. Intellectually comic situations present in the dialogues between the two dramatis personae as well as the ridiculous fate of Manți, Tanți (Her friends) or The Old Gentleman (His father) counterbalance the serious insight the author attempts to perform for revealing the sense of human existence.

The comic dialogues refresh dramatic discourse step by step making it more dynamic:

"**She** (with a feminine attitude): It is getting dark.

He: Don't worry! It's a natural phenomenon. This is what happens on our planet every 24 hours: it gets dark." (Part I, Sequence I)⁸

The succession of the relatively short sequences brings dynamism to the slow rhythm of the action and reminds us of the ongoing movement of cinema frames.

The author casually uses any instrument – auditive, visual or coreographic – to ensure that the significance of her text is communicated to the reader. Hence the use of images projected against the background (such as the daisy, the rainbow colours and the medallion), the irritating presence of the rain, wind, and the inspired use of the eclerage. The rotation of the rainbow colours creates a dramatic effect. The hostility of the bad weather is an overwhelming presence in the second part of the play, pointing out the hardships and difficulties encountered by the two lovers, represented now as parents.

The description of nature and weather is simple: "...It is raining continuously. The road is now full of pools. The wind is whistling through the trees." (Part II, *Children are raised with*

⁷ B.T. Rîpeanu, *Din spectacolele decadelor: Nu sunt Turnul Eiffel, Teatrul*, anul X, nr. 7, July, 1965, pag. 44-50; The Romanian text: „Dacă totul ar fi fost adevărat, se întreabă în final autoarea, dacă tot ce ne-am imaginat – și momentul de totală beatitudine în care am descoperit dragostea, și neînțelegerile și certurile noastre, și bucuria și grijele, și incertitudinile și elanurile – ar fi fost aievea, nu secvențe imaginare ale unui drum, ci însăși viața noastră..., concluzia ar fi fost aceeași? Răspunsul e afirmativ, pentru că: *pentru fericire trebuie să sapi, să semeni, să plivești, să-ți bătătorești degetele, să-ți zdrelești călcăiele, să-ți scâlțiezi pantofii, să te scalzi în sudoare...După jurămintele călcatе ale primei iubiri, vine o altă iubire, cu copii bolnavi de pojar, o iubire cu creșuri la colțul ochilor, când oamenii se iubesc mai adânc, pentru că nu mai iubesc iubirea, frăgezimea, frumusețea, se iubesc pe ei...*”.

⁸ "**Ea** (cu feminitate): O să se întunece.// **El**: Să nu vă îngrijorați! E un fenomen natural. Pe planeta noastră, din 24 în 24 de ore, așa se întâmplă mereu: se întuneacă." (*Partea I, Secvența 2*).

blubber)⁹ (my translation). On such weather, the characters imagine a potential scenario of their breaking up, while their children would be ill. In the next scene, the tensions between the two are more intensively outlined by means of the implacably bad weather description: "... It is raining continuously. They are walking with the waterproofs overhead. They are full of mud..." (Part II, 6: The Purgatory)¹⁰ (my translation)

The text is minutely and clearly conceived, so that the permanent transition from the real to the imaginary would not let room for ambiguities. The circularity of stage sequences, symbolical images and names, the parallelism of situations, the balanced proportion of stage timing for every character make up the control mechanism by which the author manages to transmit an abstract message. The effect is double: the disambiguity of an abstract topic (love) and the poetic representation of the artistic images.

The names of the episodic characters are a direct allusion to their personality and behavior. The main characters are symbolically named He-She for their "story" has a universal message. Suggestively, the only characters that are named in the play – Manți, Tanți – represent an inferior condition of the human being. They are set in contrast with the heroine of the play. Similarly, The Old Gentleman (the father of the hero) is an inferior representation of the main male character, He.

Manți, Tanți and the Old Gentleman play a double role in the text. On the one hand, Manți and Tanți represent the hostile outer world, which tests the two lovers' affection; on the other hand, these characters facilitate the complex characterization of the *dramatis personae* through the conflicts and contradictions existing between them.

"Reversing" the replies uttered at the beginning of the play by the heroes is meant to underline the metamorphosis produced in the characters' souls by love. Her skepticism, so harsh in comparison with his idealism at the beginning of the play, is finally annihilated. At the end, in a self-ironical way, the two answer each other after borrowing the former voice of the life partner:

"He:...We are no longer the three musketeers...We no longer live in the time of Joanne d'Arc.

She: But don't you hear? Don't you feel people living in a frenzy state? Don't you see them running, in a febrile state, to welcome each other?"¹¹ (*Part II, Episode 15*)

The insertion of biblical and mythical comments in the heading of several key scenes (*The Entrance to Paradise, Here Starts Solomon's Judgement, Banned from Heaven, The Purgatory, Crossing the Dead Sea, The Genesis, The Trojan War Will Take Place*) warns us as to the universal message of the "two lovers' story". Dramatic action (made up of the succession of every day, habitual scenes) is permanently doubled by the philosophical message developed in the subtext, wherefrom the impression that the text is lucidly "supervised" by the author. If we follow the succession of the "biblical" scenes mentioned above, we may easily notice that the characters had the experience of *Paradise* (i.e. *love*) in a consecution of events that opposes the order depicted in the Holy Book. The birth of real love (which coincides with the Birth of the World in the writer's opinion, in other words with the birth of the contraries: feminine and masculine) evolves from the initial and superficial fascination of blood (represented by the Entrance into Paradise), towards the birth of mature love at adult age. The febrile aspiration towards happiness, as well as the need to rebuild the apparently contrary unity of love, is suggested in the text by the characters' search of the main road leading to Bucharest. In the end of the play, the road cannot be

⁹ The original text: ",,...Plouă mereu. Drumul e acum plin de băltoace. Prin copaci se aude șuierând vântul." (*Partea a II-a, 5: Copiii se cresc cu untură de pește*).

¹⁰ The original text: ",,...Plouă mereu. Ei merg zgribuliți cu treniul pe cap. Sunt plini de noroi..." (*Partea a II-a, 6: Purgatoriul*).

¹¹ The Romanian original text: "**El:** ...Nu mai suntem cei trei muschetari...Nu mai suntem pe vremea Ioanei d'Arc.// **Ea:** Dar tu n-ai? Nu simți oamenii într-o stare de febră? Nu vezi cum aleargă, înfrigurați, unii în întâmpinarea altora?// **El:** E vântul, tovarășă, suflă vântul." (*Partea a II-a, Episodul 15*).

seen, but its presence is suggested by the noise of the cars around. The last reply in the text seems to be isolated from the text. In fact it is suspended above text as a yell of happiness:

"He (yelling): Hey, mother, is it a long way to..."

(There is no answer, but the stage begins to be filled with the uproar of busy highways...)"¹²

In the article *Paradisul subteran al anilor '60 (The Underground Paradise of the 60's)*, Miruna Runcan, praising the aesthetic innovations brought by Ecaterina Oproiu's play *Nu sunt Turnul Eiffel*, appreciates that they are similar to the ones brought by the avant-gardism in the theatre and cinematography: "In 1965, in Piatra Neamt, and then in many other theatres, *Nu sunt Turnul Eiffel* by Ecaterina Oproiu reveals an original structure and produces an amazing effect, somehow related to, *mutatis mutandis*, the one produced by Truffaut or Rohmer's films (the author was already a famous film reviewer); the text, unique in the epoch, could be integrated in several similar tendencies that existed in some *off-off* dramatic works..."¹³

Conclusions

In time the writer's concern for innovating form (identifiable in *Nu sunt Turnul Eiffel*, thanks to the modern manner in which dramatic discourse is conceived) loses ground in favour of analysing the couple's psychology. "The anatomy of the cruel behaviour"¹⁴ and the identification of psychological mechanisms that trigger and nourish lack of communication (*Cerul înstelat deasupra noastră...*) represent the key topics that the author shall insist upon after her debut as a playwright.

References

1. I.P. Culianu, apud Daniel Cristea-Enache, *Interviu cu Ștefan Aug. Doinaș, Adevărul literar și artistic*, anul X, nr. 582, 28 August, 2001, pag. 3;
2. Dinu Kivu, *Marele Premiu pentru cel mai bun spectacol, Nu sunt Turnul Eiffel*, *Revista Teatru*, nr. 11, November 1966, pag. 78;
3. Ecaterina Oproiu, *Nu sunt Turnul Eiffel*, *Teatrul*, February, 1965; premiile primite de această piesă sunt consemnate la nota 14;
4. Ecaterina Oproiu, *Handicap*, *Teatrul*, anul XXI, nr. 2, February, 1976;
5. Ecaterina Oproiu, *Cerul înstelat deasupra noastră*, Editura Eminescu, București, 1986;
6. B.T. Rîpeanu, *Din spectacolele decadelor: Nu sunt Turnul Eiffel*, *Teatrul*, anul X, nr. 7, July, 1965, pag. 44-50;
7. Miruna Runcan, *Paradisul subteran al anilor '60*, revista *Studia Dramatica*, nr. 2, 2007, pag. 39-48;
8. Valentin Silvestru, *Solitudine în doi, România literară*, January 10th 1985, pag. 16;
9. Ion Simuț, *Literatura evazionistă, România literară*, an XL, nr. 17, 2 May 2008, pag. 13.

¹² „El (cu un chiuit): Ei, măicuță, mai e mult până la ...(Nu răspunde nimeni, dar scena începe să se umple de rumoarea șoselelor de mare trafic...)”.

¹³ Miruna Runcan, *Paradisul subteran al anilor '60*, *Studia Dramatica*, nr. 2, 2007, pag. 39-48; the Romanian original text: „În 1965, la Piatra Neamț și mai apoi în diverse alte teatre, *Nu sunt turnul Eiffel* al Ecaterinei Oproiu revelează o structură originală și produce un efect uluitor, oarecum apropiat, *mutatis mutandis*, de cel al filmelor lui Truffaut ori Rohmer (autoarea era deja un cronicar de film de renume); textul, singular în epocă, ar putea fi asimilat unor tendințe similare celor din unele texte dramatice *off-off* ...”.

¹⁴ Valentin Silvestru, art. *Solitudine în doi, România literară*, 10.01.85, pag. 16.

THE ENGLISH INFLUENCE ON COMMUNICATION TERMINOLOGY IN PRESENT-DAY ROMANIAN

Camelia Neagu*

Abstract

The paper is concerned with the adaptation of neologisms in general, the integration of international words into Romanian and the tendencies in the development of present-day Romanian. It is pointed out the capacity of the Romanian language to assimilate quite easily words borrowed from other languages in general and especially English loan words. The borrowing process of English terminology is favoured by the "openness" of our language to receive foreign words. The penetration of English elements into Romanian is a dynamic process contributing to the enrichment, modernization and internationalization of the present-day Romanian vocabulary.

Keywords: *English influence, loan words, borrowings, neologisms, Romanian vocabulary.*

Throughout the centuries, due to its geographical position, Romanian has been influenced directly by various languages to different genetic types. This has turned Romanian into a generous receiver, a heterogonous language, able to assimilate words from various languages. The impact of various linguistic influences has favoured our language to borrow foreign words, English words including. Romanian in spite of relatively sporadic direct contacts with English speaking communities has borrowed a great number of words from English.

Starting especially with the early 70's, due to the quick increase in the number of words borrowed from English, some of the newest terms could not be recorded in the general explanatory Romanian dictionaries and that's why these words became a subject of analysis for different linguists.

Due to the developing complexity of the adaptation of English words in Romanian, there is a growing tendency to approach this process as a whole system of changes taking place at various language levels reflecting the actual development of language phenomena.

Valuable contributions have been made to the investigation of the English element in contemporary Romanian: Trofin, 1967; Bogdan, 1970; Gruiță, 1974; Chițoran, 1976; Bota, 1978 etc.

It is a well-known fact that the loan-words play a major role in the development and modernization of our language, favouring intercultural communication and language contacts between East and West. In fact this process started in the 19th century, through a strong influence of French, Latin and Italian. It was through French that the first English loans have been introduced into the Romanian vocabulary, in the second half of the 19th century, but the "invasion" of the loan-words began, as in most European languages, after World War II.

Considering our main dictionaries (DN₃, DCR), linguists estimate that present-day Romanian has about 50,000 neologisms (Hristea, 1984) without taking into consideration scientific terminology. The principal modern influence was due to French. Russian as well contributed to enrich Romanian. Last, but not least, English has also brought its contribution to increase the number of neologisms in contemporary Romanian.

Researchers have admitted the existence of a direct influence upon Romanian first of all in studies concerning sports vocabulary. Taking into consideration the great number of English loan words present in Romanian recent press pages, not yet recorded in dictionaries, as well as the numerous English technical terms that have enriched the Romanian technical vocabulary, we

* Lecturer, Ph.D., "Nicolae Titulescu" University, Bucharest.

realize that the number of English words borrowed into Romanian represents a large figure. Moreover, we must not forget the English words entering Romanian via oral sources, with the help of mass media in particular. Thus, we consider the borrowing process of English words into Romanian is a dynamic one, with an increasing rate over the last years.

It is impossible to “measure” the exact amount of loan words belonging to the vocabulary of the speakers in a language, as their use of vocabulary is influenced by a number of factors, such as: cultural level, life experience, linguistic experience, and environment. According to Bantaş (1982) “as regard the English element in Romanian [...] the nearly 4,000 words, derivatives, compounds and phrases involved in this discussion point to a situation similar to that of a *Franglais*.”

In Romanian dictionaries words like: best seller, breakfast, week-end are registered as “English words” (DEX) or “Anglicisms” (DN₃). In DCR₁, we may find “English words” (badminton, puzzle, show, team) and “American English words” (campus, drugstore, hold-up, super-market), “Anglicisms” (hobby, musical, outsider, top) and “Americanisms” (blues, boss, O.K., western).

After the collapse of the communist regime, in Romanian the dynamic process of assimilation is favoured by the intercultural communication. English is perceived as a *lingua franca* of the “global village”, playing a major role in the implementation of political and economic reforms meant to consolidate democracy in Romania and to provide access to the European Union (Crystal, 2000). Thus, English is associated by most Romanians with the new political and cultural models. During the last decade, English became the most widely taught foreign language (replacing French in the early 1990’s) because it is seen as a “language of opportunity” in the field of technologies, communications, business, tourism and advertising.

Technical borrowings appear to be English words which designate new things, concepts and ideas. Most of these English terms do not have Romanian equivalents at all. In other cases the use of an English term is more advantageous as its structure is simpler and shorter compared to Romanian corresponding paraphrases (e.g. know-how, management, marketing, mass-media).

The number of technical borrowings, taken straight from English or via French has continually increased since 1989: computer technology (laptop, on-line, hacker, e-learning, chat, mouse, PC, print, e-mail, site); advertising (brand, clip, consumer goods, copywrite, label, promotion, show-room, slogan, spot, target); mass-media, communication and journalism (announcement, briefing, broadcasting, flash, flashback, happening, hot-line, live, media event, hard, soft news, prime time, rating, reality show, story, sitcom, spot, talk-show); economy, finance, banking (barter, board, broker, cash and carry, credit card, consulting, dealer, discount, exchange office, full-time, part-time, teleshopping); education (campus, curriculum, grant, master, training, tutor, workshop); politics (leader, summit, stand-by, political correctness); medicine (by-pass, check-in, stress, stroke); fashion (blazer, body, casual, hair stylist, lifting, modeling, T-shirt, top model); food and drinks (barbecue, brunch, burger, catering, chips, fast-food, grill, hot-dog, juice, pub, snack bar).

There are also “trendy” words designating everyday notions or concepts. They are largely used in dailies and weeklies and have been accepted in the standard language: best-seller, boom, challenge, CV, happy-end, hold-up, hobby, killer, living room, love story, party, playboy, show, staff, first class, no comment, number one, top secret, to be OK, to give the OK.

Most technical loans are motivated by the designative inadequacy of Romanian in naming new things, concepts and practices. In most cases the English loan is favoured for reasons of brevity or conceptual accuracy: cf. Engl. know-how – Rom. transfer de tehnologie; Engl. e-learning – Rom. învățământ informatizat; Engl. summit – Rom. conferință la nivel înalt; Engl. best-seller – Rom. carte de succes. It is worth mentioning the frequent use of a great number of English abbreviations from different terminologies: CD, CD-ROM, DJ, DVD, HIV, LP, PC, SMS.

A most interesting category of recent English borrowings used especially in books and journalese are designating American or British realities. Some of them have not Romanian equivalents. Among those words related to the “American way of life” we can find: baby-sitter, barbecue, commuter, downtown, drive-in, drugstore, hamburger, civic-center, highway, middle class, reader’s digest, sponsor.

The widely read magazines serve as channels for implementation and diffusion of recent English borrowings in contemporary Romanian.

A similar invasion of English words in journalese is discussed by French linguists Guiroud (1965, 1971) or Deroy (1967). The search for novelty and the “linguistic snobbishness” of newspapermen are considered responsible for the increasing influence of the English loans in terms from youth slang or colloquial register such as cool, feeling, first class, fresh, glossy, hot, new look, OK, sexy, trend. We also have to consider the euphemistic use of English words and phrases in political discourse (yankeu, Watergate, Uncle Sam, political correctness, collateral damage).

Luxury anglicisms are “unnecessary borrowings” since they have Romanian equivalents with identical meaning and stylistic value. From all the sources, “luxury” loans have been taken in journalese for subjective reasons (Stoichițoiu 2001; Ciobanu 2004).

In many cases, unnecessary recent English borrowings have almost replaced in everyday use earlier French, Latin or German neologisms assimilated in Romanian: Engl. team – Rom. echipă; Engl. job – Rom. serviciu; Engl. fan – Rom. suporter, admirator; Engl. CV – Rom. autobiografie; Engl. hit – Rom. șlagăr; Engl. brand – Rom. marcă; Engl. show – Rom. spectacol. In some fields as economy, finance, communication, arts, sports, the recent loans have been adopted as fashionable synonyms: agreement, business, planning; briefing, key-speaker, panel, promo, press release; staff, chairman, hit; performance, teleplay; goal-keeper, team, time-out; fashion, look, make-up, party, story, trend.

Unlike some French linguists who sought to purge English loan-words from their language and to replace them with French equivalents (De Grand Combe, 1954; Etiemble, 1964), Romanian linguists have not adopted a “purist” attitude towards English borrowings. They have been mainly concerned with the correct use of English loans and with their presence in dictionaries (Bantaș; Constantinescu; Sendrea, 1983). Therefore, they proposed a complex “Dictionary of Anglicism” for purposes of communication, translation and teaching. If a word is a technical borrowing there might be necessary to preserve its English form in order to facilitate communication in a specific field.

The original spelling of stylistic borrowings is preserved in Romanian in order to suggest the local colour and to emphasize their foreign connotations.

Thus, we can conclude the borrowing process of English words into Romanian is a dynamic one, with an increasing rate over the last years.

We encounter difficulties in establishing the number of English borrowings used by an average Romanian speaker (e.g. bob, box, bridge, cec, club, cow-boy, dolar, finis, fotbal, gentleman, gol, golf, hochei, interviu, jaz, lady, laser, lift, lord, meci, miting, mixer, motel, nailon, OK, pick-up, pocher, pulover, radar, sandviș, seif, shop, spicher, spray, standard, shop, stres, șerif, tenis, tichet, tramvai, video, volei, western, whiskey) but we may say that relating the corpus of Romanian words of English origin to the international pool of English words, present in the main European languages, we find out peculiarities of the borrowing process typical for Romanian, as well as the contribution of Romanian language to the universalia present in the contact of English with other languages (Sala, 1987).

References

1. AVRAM, Mioara, Anglicismele în limba română actuală, Editura Academiei Române, București, 1997
2. BANTAȘ, Andrei, RĂDULESCU, M. Capcanele vocabularului englez, Editura Științifică, București, 1967
3. BANTAȘ, Andrei; CONSTANTINESCU, Ilinca, Observații pe marginea înregistrării cuvintelor de origine engleză în lucrări lexicografice românești, în SCL, XXXIV, 6, p. 543-548, 1983
4. ȘENDREA, Paula, BOGDAN, Mihail, Loan-Words in Romanian, în Actes du Xe Congrès International des Linguistes, IV, Bucarest, Éditions de l'Académie, p. 741-745, 1970
5. CIOBANU, Georgeta, Anglicisme în limba română, Editura Amphora, Timișoara, 1996
6. CIOBANU, Georgeta, Cuvinte românești de origine engleză, Editura Amphora, Timișoara, 1997
7. CONSTANTINESCU, Ilinca, Influența limbii engleze în vocabularul sportiv românesc, în LR, XXI,6 (p. 527-537); XXII, 1 (p.25 - 35); 2(p.109-119) 1972, 1973
8. CRYSTAL, David, English as a Global Language, Cambridge, Cambridge University Press, 2000
9. CZEPIEC, Anna, Remarks on the Orthographical and Phonological Adaptation of English Loan Words in Romanian, în „Romanica and Anglica Cracoviensia”, 1, p.87-94, 2000
10. DE GRAND COMBRE, Felix, De l'anglomanie en français moderne, în „Le Français Moderne” 22,3 (p.187-200); 4 (p.267-276), 1954
11. ÉTIEMBLE, R. Parlez-vous franglais?, Éditions Gallimard, Paris, 1967
12. GÖRLACH, Manfred, An Annotated Bibliography of European Anglicisms, Oxford, Oxford University Press, (2002a)
13. GÖRLACH, Manfred, English in Europe, Oxford, Oxford University Press, 2002b
14. GRUIȚĂ, Mariana, Adaptarea cuvintelor de origine engleză la sistemul fonetic și ortografic al limbii române actuale, în LL, 1, p.51-57, 1974
15. HRISTEA, Theodor, Romanian Vocabulary and Etymology, în vol. colectiv „Current Trends in Romanian Linguistics” (edited by Al. Rosetti and Sanda Golopenția Eretescu), Editura Academiei, București, 1978, p. 203-254
16. HRISTEA, Theodor, Americanisme internaționale, în „ROM. LITERARĂ”, nr. 14 din 3 aprilie/1980, p.91
17. CHIM, Adriana, Norme linguistique et norme sociale: le cas des anglicisme en roumain contemporain, în WEYDT, HARALD (éd.) – Langue – Communauté – Signification: Approches en Linguistique Fonctionnelle, Frankfurt am Main, Peter Lang GmbH, p. 79-82, 2002
18. PÂRLOG, Hortensia, Termeni de origine engleză în publicistica română contemporană, în „Analele Universității Timișoara. Științe filologice”, IX, p.55-68, 1971
19. PICONE, Michael, Anglicism, Neologisms and Dynamic French, Amsterdam/Philadelphia, John Benjamins, 1996
20. PUȘCARIU, Sextil, Despre neologisme, în vol. „Închinare lui N. Iorga cu prilejul împlinirii vârstei de 60 de ani”, Cluj, 1931, p. 345-359
21. SALA, Marius, Probleme de etimologie ale lexicului românesc, în vol. Colectiv „Beiträge zur rumänischen Sprache im 19 Jahrhundert”. Akten der Kolloquiums, Regensburg 26-28 Aprilie 1990, Tübingen, 1992, p. 173-177
22. STOICHIȚOIU-ICHIM, Adriana, Aglomani – o formă de snobism lingvistic în Comunicările Hyperion, II, București, Hyperion XXI, p.270-280, 1993
23. STOICHIȚOIU-ICHIM, Adriana, Asimilarea împrumuturilor englezești: aspecte actuale ale dinamicii sensurilor, în ADLRA₁, p. 249-262, 2002
24. STOICHIȚOIU-ICHIM, Adriana, Influența engleză în terminologia politică a românei actuale, în vol. II din „Aspecte ale dinamicii limbii române actuale” (Coordonator: Gabriela Pană Dindelegan), Editura Universității din București, 2003, p. 299-322
25. ȘTEFĂNESCU, Ariadna, Un dicționar european de anglicisme, în GABOR (coord.) (2003), p.173-179, 2003

DCR₂ Dimitrescu, Florica, Dicționar de cuvinte recente (Ediția a II-a), Editura Logos, București, 1997

DEX₂ Dicționarul explicativ al limbii române, Ediția a – II-a, Editura Univers Enciclopedic, București, 1996

DN₃ Marcu, Florin și Maneca, Constant, Dicționar de neologisme (Ediția a -III-a), Editura Academiei Române, București, 1978

THE AESTHETIC DIMENSION SUBJECT TO POLITICAL IDEOLOGY. THE ROMANIAN WOMEN PLAYWRIGHTS AND THE PROLET CULT PERIOD

Carmen D. CARAIMAN*

Abstract

In this paper we intend to point out the aesthetic dimensions of the plays written by Romanian women playwrights under the directions established by the totalitarian regime instituted in our country starting with 1947. The influence which this regime had over theatre in Romania emptied most of the plays - published between 1947 – 1964 - of the metaphysical dimension over life, and thus, made them lack a complex vision over man and the world. The present reader of these plays - written in accordance with the aesthetic directions imposed by the communist regime - will surprisingly find an important number of texts performed on the stage with a view to propagate the supreme political ideology existing at the time. Theater discourse was thus made up of clichés, and had a single aim: to recreate the social, political and economic reality of a country that was once free, and over which the heavy veil of forbidden thinking fell. Attempting to investigate a series of volumes published between 1947-1964 that nowadays are of no interest for stage directors and theatre lovers we actually become witnesses to unforgetfulness (as Octavian Nicolae, one of Constantin Noica's close friends, says), and in this way we actually manage to go one step up towards the clear horizons of lucid thinking. At the end of our analytical journey we hope that the plays printed by the Romanian women playwrights from 1947 to 1964 will appear to the present reader as they really are: with all their strong or weak points, shortcomings or achievements, lacks of innovations or originality, aesthetical value or non-aesthetical value.

Keywords: Romanian women playwrights, totalitarian regime, aesthetical value, political ideology, censorship.

Introduction

Any totalitarian regime attempts to annihilate freedom of speech and all the basic rights of the human being. With a view to subdue and control, such a system, no matter if it is right or left-wing oriented, will try to create a special legislative frame and provide all the necessary instruments for organizing, ordering and assessing the economic, political, social and cultural production of the state it rules in order to ensure itself that this production obeys to the political ideology of that totalitarian state.

After 1947, under harsh and artistically hostile circumstances, one of the most affected dimensions of the Romanian society was the destruction of the cultural treasure gained after centuries of strain and sacrifices by our writers, composers, painters etc. This loss of the cultural heritage was projected in the official discourse of the new society by an accurate censorship system that cleaned all publications of the bourgeois ideology or lifestyle which was regarded at the time as poisonous and morally harmful or dangerous. Culture was called immediately after 1947 to cure the wrongs of the past alongside with the processes of nationalization and the collectivization of agriculture whose declared aim was to annihilate the historically old differences between the poor and the rich. It was in fact a multiple reform: social, political, economic and cultural. At the same time it was a wonderful utopia that failed irretrievably since it did not rely on the co-interest of the citizens, their competition and the feeling of ownership that is biologically inherited by everyone.

* Lecturer, Ph.D. candidate, "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: caraiman_carmen@yahoo.com).

Today – after 1989 – the freedom we enjoy is misunderstood by most of the citizens who do not seem to be inclined towards education, culture, art, spiritual life, and morality, but who seem to be more inclined towards profitability (with all the meanings this word may imply). However, by challenging people, young people, especially, to get involved in such discussions as the present one we may encourage them to become interested in reading and manifesting a particular interest in the cultural phenomenon in general. In this manner, by encouraging their thirst for books and the cultivation of spirit, we might change their perspective on life and seed in them the roots of wisdom, whose nourishments are to be found in cultural creations and knowledge, in general.

This paper is in fact dealing with the necessity of having a free climate for creation, or in other words with the much debated contradiction concerning the importance of respecting the aesthetic autonomy in literature. It is a well known fact that totalitarian regimes consider it dangerous to allow writers to create freely without having their literary themes and concerns closely guided. In ancient times, Plato himself was against accepting poets as the leaders of the polis because they were fond of imagination and thus away from reality. In the Greek philosopher's opinion they could negatively influence the course of things in the life of the community. Later on Plato's opinion was misinterpreted and applied as a necessity in controlling the cultural production of a state at a certain time.

For supporting the core thesis of this paper - namely that culture needs complete aesthetical autonomy in order to be fruitful - we shall try to depict the main characteristics of the Proletcult period with reference to the Romanian women playwriting. Our paper aims to analyse a less debated topic and to confine attention to the plays that were written by women writers and performed on the stage during that period in Romania. Moreover, this paper will contain information that will be useful for those interested in gender studies with special interest in the censored dramatic discourse.

Literature Review

Among all the cultural phenomena developed in our state, playwright activity suffered a lot as far as its aesthetical value is concerned. We may wonder today how the freedom of speech and the frenetic creational atmosphere characteristic of the flourishing interwar period were lost in Romanian after 1947. The literary discourse, and implicitly the dramatic one, was politically programmed to praise the left-wing orientation and to criticize the right-wing movement. This programming process was accomplished by appointed men of letters that proved to actually have no affinity for literature: Mihail Novicov, Aleksandr Aleksandrovici Fadeev, Dima Alexandru, Nicolae Moraru etc. The books they wrote with a view to instruct Proletcult writers are the sad proof of the fact that the aesthetic autonomy of literature was lost, and thus its essential dimension was deleted. The once fertile Romanian playwright activity followed a period of decline in the 1950's. By means of a close control of the cultural production, the Romanian literature was cleaned of the bourgeois ideology and it became the propagandistic voice of the communist party. The new plays were no longer appreciated for their thematic innovation or for the re-creation of the stage language. On the contrary, they were appreciated if they obediently reproduced the standards of the newly launched literature.

The term *Proletcult* derives from two nouns: proletariat and culture, so the meaning of the term *Proletcult* is: culture for the proletariat, or the culture of the proletariat. The new literature was meant to address to all the citizens of the country, or better said to the masses, to be accessible to everyone and to reflect the real life of the ordinary people. Cultural production was called to reflect the *new reality* in all its successes and glory, no matter if the actual situation was far from being as brilliant as the promised new world. Moreover, the new artistic productions were aesthetically controlled and directed towards reflecting the efforts of the proletariat to build the

new promised society, the access of the poor people to education and all the advantages that the new political system intended to underline. Thus, topics as – work in factories, in the field, at the collective farms, city hospitals and country clinics, the social class struggles – all became the fragments of a distorted reality depicted in an optimistic light in plays, on the stage or in the press in order to point out the benefits of the new political regime and to accuse the previous one of social and professional inequity, parasitism and cultural waste.

The period of the Proletcult started in Romanian literature around 1948 and according to Florin Mihailescu¹ it lasted up to 1954. Nicolae Breban², on the other hand, extends the duration of this literary period to 1964-1965: “It was the darkest *black* epoch, when the Writers’ Union was a mere prolongation, a mere instrument for the propaganda section of the Party, a place of *re-education*, *ideological cleaning*, in which *the new man was created*, whose basic quality was supposed to be the unconditioned attachment manifested for the great socialist citadel, the Soviet Union.”³

Can we speak today of an aesthetic value of the plays written at command during the Proletcult period in Romania? According to the absolute aesthetic dimension that should guarantee the independence of art and literature, we cannot speak of an aesthetic value of the plays written during the Proletcult period. Today, with detachment and accuracy we can envisage the deserted image of the Proletcult literature, and point out the way literary production was organized and controlled by means of a systematic censorship that functioned impeccably well, not leaving ground for the free manifestation of the spirit.

A plastic representation of what V.I.Lenin wanted to be the new literature of the new superior society is concentrated in the following quotation: “The literary phenomenon must become a part of the general proletariat cause, *a wheel and a screw* of the uniquely and great social-democratic system, set in motion by the whole conscious avant-garde of the working class. Literature must become a component of the social-democratic, planned and unitary party activity.”⁴

Paper Content

Between 1944 and 1964 the Romanian playwright has evolved and experienced decline in turns, according to the way censorship became tighter or more relaxed. Marian Popescu, in his book *Scenele Teatrului Romanesc: 1945-2004. De la cenzura la libertate* (Unitext Publishing House: 2004) has brought into evidence the stages that marked the censorship mechanism in Romania, pointing out its control functions. Theatre and playwright were organized in such a way – starting with 1944 – that no play or stage performance could have been published, respectively represented without the consent from the Soviets and later from the bodies authorized to decide if the text was accepted for representation or publishing: “By means of article 16 in the Armistice Convention between the Romanian Government and the United Nations Governments, *The printing, import and spread in Romanian of the periodical and non-periodical publications, the performance of the plays on the stage (...) shall be executed with consent from the High Allied Commandment*”, that is under Soviet control.”⁵

¹ Florin Mihailescu, *De la proletcultism la postmodernism*, Editura Pontica, Constanța, 2005, pag. 16 ;

² Nicolae Breban, *Spiritul românesc în fața unei dictaturi*, Editura Fundației Culturale Ideea Europeană, București, 2005;

³ Nicolae Breban, op. cit., pag. 102;

⁴ apud Ov. S. Crohmălniceanu, *Pentru realismul socialist*, Editura de Stat pentru Literatură și Artă, București, 1960, pag.19;

⁵ Marian Popescu, *Scenele teatrului românesc 1945-2004. De la cenzură la libertate*, Editura Unitext, București, 2004, pag. 81;

The temporal fragmentation of the Proletcult period has been perceived differently by the writers and critics so far. There is a global structuring of the literary evolution and, implicitly, of the playwright activity (see Marian Popescu's book, quoted in the paragraph above), and there is also a more thorough approach to this epoch as the one made by Florin Mihăilescu, in his book *De la proletcultism la postmodernism* (Pontica Publishing House: 2005). According to Florin Mihăilescu, the period from 1948 to 1954 was marked by the "tough and pure dogmatism"⁶.

The realist socialist literary experiment was hopeless from the very beginning and it must have seemed desperately discouraging to all the mature writers of the time. The failure of this experiment was determined by the annihilation of the aesthetic autonomy in the Romanian literature. As to the plays written according to the directions imposed by the Soviets, the whole structure of the dramatic action was compromised since the substance of the play was conceived in accordance with a clear topic, typology of the dramatis personae, a specific language (full of communist slogans, adapted to the workers world and class) and a final optimist message (necessary for covering all the difficulties that life implies especially in a world that is built on the falling ruins of the previous one). What were the consequences of this programming of the dramatic discourse?

The schematic appearance and substance of the plays written and performed during the Proletcult times became the most obvious characteristic of the literature that was created at the time. All the playwrights who were active during that epoch – no matter if they were women or men – wrote similar dramatic texts (as to the stage language used, themes approached and the message transmitted to the public). There was a **limited variety of themes**: the class struggles (Maria Banuș: *Petrecere-n familie*, *Ziua cea mare*; Lucia Demetrius: *Arborele genealogic*, *Trei generații*), the importance of collective efforts in solving community problems (Lucia Demetrius: *Vadul nou*, *O noapte grea*, *Oameni de azi*, *Întâlnirea peste ani*), the criticism of the individualist system encouraged by the capitalist societies (Maria Banuș, *Îndrăgostiții*; Ioana Postelnicu, Tiberiu Vornic, *Împărăția lui Machidon*), the Western decadent world (Lucia Demetrius, *Prietenii*), the victory of the poor and uneducated over the oppressive bourgeois class) regarded as the basic generator of evil in society (Maria Banuș, *Ziua cea mare*, Lucia Demetrius, *Vlaicu și feciorii lui*, *Cumpăna*, *Arborele genealogic*, *Trei generații* etc.).

The writer was a militant figure who got involved in the rebuilding of the Romanian society after 1947. By creating positive characters, the writers (Lucia Demetrius, Maria Banuș, Ioana Postelnicu etc.) intended to announce the birth of a new, right and better world. Thus, the reader of these writers' plays will find moral characters ready to sacrifice the dearest things they have in life for the sake of truth and justice: this is the case of Anton, the central character of the play *Cumpăna* (1948), who prefers to denounce his son, after vainly trying to bring him on the right path in life, rather than allowing him to remain free and immoral. The play enjoyed success at the time and Lucia Demetrius was even offered an important prize for it. It is one of the few plays in which the conflict is conceived at a high temperature by the writer, but, unfortunately it is suffocated by the political discourse of the play and its didactical message, which reduces the psychological depth that it must have touched in its approach. Lucia Demetrius obediently adapted its style to the new aesthetical requirements giving up her former interest in analyzing feminine psychology (*Dramă burgheză* - 1939 or in *Turneu în provincie* - 1944)⁷. Her concern about the new reality that Romania was facing after August 1944 made her naïve, moral and humanitarian character blindly believe that the promises of the new system were going to become true. Her commitment to the new literature was not an act of opportunism – as one can see in her *Memories*⁸ - but the manifestation of a sincere belief in the new political ideology imposed to the Romanian

⁶ Florin Mihăilescu, *De la proletcultism la postmodernism*, Editura Pontica, Constanta, 2005, pag. 16;

⁷ Ioan Massoff – *Teatrul românesc: privire istorică*, volumul 8, Editura Minerva, București, 1981, pag. 308-309;

⁸ Lucia Demetrius, *Memorii*, Editura Albatros, București, 2005;

citizens. The same thing can be said about Maria Banuș, whose Proletcult plays reflect her blind belief in the new social and political reality of our country. In this respect we can make reference to her illegalist activity as a young communist, mentioned not only in her plays (*Oaspeții de la mansardă*, *Revelion*), but also in her memories (*Sub camuflaj. Jurnal 1943-1944*, Editura Cartea Românească, București, 1980).

The characters' social belongingness was over-valued and this led to a black and white depiction of the dramatis personae brought on the stage. All the positive characters created according to the social realist doctrine have an easily predictable stage evolution. This is the case of the dramatis personae imagined by Lucia Demetrius (Anton in *Cumpăna*, Alexandru Ganea in *Vadul nou*, Pavel in *Three generations*, Laura in *Arborele genealogic*, Maria și Grigore in *Oameni de azi*, Petru in *Prietenii*, Maria Tomescu in *O noapte grea*, Toader in *Vlaicu și feciorii lui*), Maria Banuș (Octav in *Petrecere-n familie*, Matei Holban, Maria Varlam in *Îndrăgostiții*, Radu Enache, Neagu S. Neagu, Ioana Neagu in *Ziua cea mare*, Olga in *Oaspeții de la mansardă*) and the characters conceived by Ioana Postelnicu: Machidon and his sister-in-law and brother-in-law in *Împărăția lui Machidon*. On the other hand, the negative characters – though presented in a darken light – are more interesting since their psychological complexity very often makes them more human and this gives them a captivating stage evolution that finally keeps the spectator's/the reader's attention awake. This is mainly the case of Suzana Manea-Voinești – the most interesting character created by Lucia Demetrius in her theatre (she is the main character in the drama *Arborele genealogic*). Despite the clear improvement and progress made by the author in the dramatic conflict conceived and the natural stage language used, her obedient application of the realist socialist clichés hindered her total freedom of expression and obliged her to obsessively reflect the benefits of the new society and the morality of life ensured by the new political system. Thus, the image of the positive characters – as Laura Ciobanu in the same play, *Arborele genealogic*, or *Veronica* in *Trei generații* – ruins the whole structure of the play because of their monotonous personality, predictable movements, language and evolution. Creation under the strict censorship of the time was an inner struggle for imagination imitating the striving fly of a bird kept in a cage.

The language loaded with clichés brings in front of the reader/spectator replies like: "Communism is right" (Lucia Demetrius, *Vadul nou*, Act I, Scene VI), "The Party wants us to be moral people" (Lucia Demetrius, *Vadul nou*, Act II, Scene III), "We want to live like Soviet peasants, too" (Maria Banuș, *Ziua cea mare*) and sometimes hilarious replies like: "May we have tractors first, for then we will have pianos as well" (Lucia Demetrius, *Vadul nou*, Act II, Scene II).

By adopting a dictated theme, conceiving black and white characters Proletcult writers actually imagined weak conflicts on the stage, which seemed to be more appropriate for dramatic sketches rather than theatre.

The later attempt of Lucia Demetrius and Maria Banuș to adopt a new style and dramatic vision in their works failed for both writers as soon as the germs of a freer literary epoch appeared. They did not seem to have left enough creative resources for re-adapting their dramatic substance to the new literary tendencies that were true after 1953, after Stalin's death. This was the first wave of relaxation, followed by a more significant one starting with 1964. If Lucia Demetrius failed to readapt her resources to the new requirements of the time in her volume *Teatru* (1972), then Maria Banuș managed to start creating a new poetry, free of the left wing ideology (as one can sense from her volume of poems *Magnet*), but in theatre she was also unable to produce something new, credible and solid. Her attempts to write theatre (București: Editura Minerva, 1978) are unconvincing and they repeat – at a softer level – the same thematic obsessions of the writer (she rewrites the play *Ziua cea mare* and includes it in this volume, but she actually just eliminates political slogans and several passages that were inappropriate for the protocronist theories which were in vogue at the time), the illegalist communist struggle. The attempt to write about the troubled soul of the young women is not a successful one (see the play *Revelion*) as neither it is her

interest in the non-referential subjects (see the play *Magie interzisă*). As to Ioana Postelnicu, the play *Împărăția lui Machidon* is the only dramatic text she ever wrote and we must also mention the fact that she wrote it in collaboration with Tiberiu Vornic.

Conclusions

After reading the plays written by Lucia Demetrius, Maria Banuș and Ioana Postelnicu we understand that the political ideology imposed on Romanian literature affected the dramatic vision of these writers, as it actually happened with all the other playwrights at the time. The programming of literature in general and dramatic literature in particular led to a rigid, limited vision over the human being in the works of all the writers that created at the end of the 1940's and in the 1950's. The reading and analysis of the plays conceived at the time are the indubitable proof of the fact that cultural production cannot be valuable unless it is ensured aesthetic autonomy. In our paper, we have paid attention to the Proletcult period because its radicalism was the clearest example of inadequacy as to the control exercised over literary creations and their aesthetic value. The times that followed the Proletcult period witnessed a more relaxed censorship system that made it possible for a subversive literature to come up and cheat the vigilant eyes of the censors.

Bibliography

The works of the Romanian Proletcult women playwrights

a. Maria Banuș, *Petrecere-n familie*, Editura Scânteia, București, 1945;

Maria Banuș, *Ziua cea mare*, ESPLA, București, 1951;

Maria Banuș, *Îndrăgostiții*, ESPLA, București, 1954;

Maria Banuș, *Teatru*, Editura Minerva, București, 1978;

b. Lucia Demetrius, *Memorii*, Editura Albatros, București, 2005;

Lucia Demetrius, *Teatru (Cumpăna, Vadul nou, Oameni de azi)*, Editura de Stat pentru Literatură și Artă, București, 1952;

Lucia Demetrius, *O noapte grea*, Editura de Stat pentru Literatură și Artă, București, 1952;

Lucia Demetrius, *Întoarcerea din vis*, revista *Teatrul*, nr. 9, septembrie, 1962, pag. 2-40;

Lucia Demetrius, *Pădurea de sălcii*, Editura pentru Literatură, București, 1963;

Lucia Demetrius, *Prietenii*, revista *Teatrul*, nr. 11, noiembrie 1963, pag. 6-33;

Lucia Demetrius, *Teatru (Arborele genealogic, Trei generații, Vlaicu și feciorii lui, Întoarcerea din vis)*, Editura pentru Literatură, București, 1964;

Lucia Demetrius, *Întâlnirea peste ani*, revista *Teatrul*, nr. 8, august 1964;

Lucia Demetrius, *Teatru (Grădina lui Dumnezeu, Colocviu sentimental, Perpetuum mobile, Răscrucea fără fântână, După prăpăd)*, Editura Eminescu, București, 1972;

c. Ioana Postelnicu, Tiberiu Vornic, *Împărăția lui Machidon*, Editura Casa Centrală a Creației Populare, București, 1956.

References

1. Nicolae Breban, *Spiritul românesc în fața unei dictaturi*, București: Editura Fundației Culturale Ideea Europeană, 2005;
2. G. Călinescu, *Istoria literaturii române de la origini și până în prezent*, Editura Minerva, București, 1988;
3. Paul Cernat, Ion Manolescu, Angelo Mitchievici, Ioan Stanomir, *Explorări în comunismul românesc*, Editura Polirom, Iași, 2004;
4. Sanda Cordos, *Literatura între revoluție și reacțiune*, Cluj-Napoca: Editura Biblioteca Apostrof, 1999-2000, Editie a II-a, adăugită;

5. Ov. S. Crohmălniceanu, *Pentru realismul socialist*, București: Editura de Stat pentru Literatură și Artă, 1960;
6. Ioan Massoff – *Teatrul românesc: privire istorică*, volumul 8, București: Editura Minerva, 1981;
7. Dumitru Micu, *Istoria literaturii române de la creația populară la postmodernism*, Editura Saeculum I.O., București, 2000;
8. Florin Mihăilescu, *De la proletcultism la postmodernism*, Constanța: Editura Pontica, 2005;
9. Marin Radu Mocanu, *Cenzura comunistă*, Editura Albatros, București, 2001;
10. Eugen Negrici, *Literatura română sub comunism*, Editura Fundației Pro, București, 2002;
11. M. Nițescu, *Sub zoda proletcultismului. Dialectica puterii*, Editura Humanitas, București, 1995;
12. Marian Popescu, *Scenele teatrului românesc 1945-2004. De la cenzură la libertate*, București: Editura Unitext, 2004;
13. Henri Zalis, *O istorie condensată a literaturii române. 1880-2000*, volumul I, Editura Bibliotheca, Târgoviște;
14. * * Teatrul în România după 23 august 1944, Academia RPR, Institutul de Istoria Artei, București, 1959;
15. * * * *Dicționarul esențial al scriitorilor români*, Editura Fundației
a. Culturale Române, București, 1998;
16. * * * *Dicționarului general al literaturii române*, vol II, Editura
a. Academiei Române, București, 2005.

IMPACT OF KNOWLEDGE MANAGEMENT IN MARITIME EDUCATION TRAINING¹

Gabriel RAICU*
Alexandra NIȚĂ**

Abstract

Knowledge Management (KM) comprises a range of practices used by organizations to identify, create, represent, distribute and enable adoption of what it knows, and how it knows it. Knowledge Management programs are typically tied to organizational objectives such as improved performance, competitive advantage, innovation, developmental processes, lessons learnt transfer and the general development of collaborative practices. The paper presents the impact of KM in Maritime Education Training (MET) and the modern techniques to improve education performance in Constanta Maritime University using knowledge management. The use of e-Learning methodologies is becoming an important resource in Higher Education. Our work is based on our university datasets collected during last seven years using several e-learning systems. The studies it was found that the approach of a virtual university in the process of teaching-learning is faster, improves the quality of individual study, reduce the cost of education and training, increase objectivity in assessing student knowledge.

Keywords: knowledge management, e-Learning, virtual campus, education, quality

Introduction

Knowledge Management is frequently linked and related to what has become known as the learning organization, lifelong learning and continuous improvement. Knowledge Management may be distinguished from Organizational Learning by a greater focus on the management of knowledge as an asset and the development and cultivation of the channels through which knowledge, information and signal flow. The paper describes the using of KM in MET to improve performance and the quality of learning. The social computing tools, such as blogs and wikis have developed to provide a more unstructured, self-governing approach to the transfer, capture and creation of knowledge through the development of new forms of community, network or matrix. These tools face challenges in distilling meaningful re-usable knowledge and intelligible information and ensuring that their content is transmissible through diverse channels, platforms and forums.

This study is very important because knowledge and innovation played an important role in the development of society and different organizations have tried various knowledge capture incentives, including making content submission mandatory and incorporating rewards into performance measurement plans. There is considerable controversy over whether incentives work or not in this field and no firm consensus has emerged.

The authors intend to encourage learning and innovation as sources of competitive advantage, to permit vision and gap analysis, identifies new sources of technology and ideas. So, we present the tools and the e-Learning System in our university through will have an explicit Knowledge Management objective of some type such as collaboration, sharing good practice. To evaluate the performance and to measure the impact of using the e-Learning in the Constanta Maritime University we made a questionnaire for evaluating the CMU program's e-Learning. You

¹ All this considerations are developed in partnership with Academy of Economic Studies from Bucharest as lead of the knowledge management project-MECIMM.

* Associate Professor, Ph.D., Constanta Maritime University, Romania.

** Lecturer, Ph.D., Constanta Maritime University, Romania (e-mail: alecsandranita@yahoo.com).

can see how e-Learning helps CMU to greatly reduce the costs of training, and of course the positive impact that e-Learning has on our university and students.

The Gartner Group predicts that by 2008, less than 30 percent of formal corporate learning programs will employ the traditional classroom model. Clark Aldrich, an analyst with Gartner Group, urges companies to “reexamine their core processes, including customer service and employee management, through the lens of an e-learning strategy”. The definition of Knowledge Management as defined by the Gartner Group states that: „Knowledge Management promotes an integrated approach to identifying, capturing, retrieving, sharing, and evaluating an enterprise's information asset. These information assets may include databases, documents, policies, procedures, as well as the uncaptured tacit expertise and experience stored in individual's heads”. Knowledge Management is a very broad umbrella and includes by necessity many people of diverse educational and experiential backgrounds. Many of these people are outside the field of Computer Science and are playing an important role in defining and developing the overall understanding of Knowledge Management. The term Managed Learning Environment (MLE) refers to the whole range of information systems and processes of a college or university (including its VLE if it has one) that contribute directly, or indirectly, to learning and the management of that learning.

There is sometimes confusion between a VLE and a MLE. The term Virtual Learning Environment (VLE) is one possible component of a MLE: it refers to the component(s) within an MLE that provides the “online” interactions of various kinds which can take place between learners and tutors, including online learning.

Putting in place a MLE within a College or University encompasses a wide range of issues that involve all sectors of an organization, and require input and cooperation from a wide range of people. Because an MLE can encompass ALL the processes and systems in an institution that support learning and the learning process, it is not possible to buy a single system that will meet the needs of every college or university. Instead, the college or university needs to consider what it wants to achieve through its MLE and plan the systems and processes to underpin those plans. There are complicated technical issues implied in MLE implementation, in particular for the linkage between a number of different systems and ensuring that these systems are interoperable and access issues such as security and authentication. There are also a large number of human, organizational and cultural issues that underpin any substantial change process within an organization. Finally, there are many complex issues that relate to the learning content that is made available through a MLE, including the description of learning resources (metadata) so that they can be easily identified. Some institutions have attempted to combat this problem by agreeing in collaborative to share common platforms. Use of open source VLEs such as Moodle (Moodle is also referred to as a CMS or Course Management System) have more recently enabled institutions to share content more easily. In the United States, CMS and LMS are the more common terms, however LMS is more frequently associated with software for managing corporate training programs rather than courses in traditional education institutions.

Moreover, when reviewing the reports about new learning technologies it is also clear that there is much confusion between the terms “MLE” and “VLE”. Although we are not actually looking at VLEs as such, these discussions can be turned to our advantage as the plus points of a Virtual Learning Environment can also often be used to support MLE implementation.

Literature review regarding Knowledge Management

Lundvall and Johnson, 1994 introduced a different set of distinctions: Know-what, Know-why, Know-how, Know-who.

Know-what refers to knowledge about “facts”. How many people live in New York, what are the ingredients in pancakes and when the battle of Waterloo was, are examples of this kind of

knowledge. Here, knowledge is close to what is normally called information - it can be broken down into bits.

Know-why refers to knowledge about principles and laws of motion in nature, in the human mind and in society. This kind of knowledge has been extremely important for technological development in certain science-based areas such as for example chemical and electric/electronic industries. To have access to this kind of knowledge will often make advances in technology more rapid and reduce the frequency of errors in procedures of trial and error.

Know-how refers to skills - i.e. the capability to do something. It might relate to the skills of manual workers. But actually it plays a key role in all activities in the economic sphere. The businessman judging the market prospects for a new product or the personnel manager selecting and training the staff have to use their know-how. It would also be misleading to characterize know-why as science-related and know-how as being for practical people. One of the most interesting and profound analyses of the role know-how is actually about the how the advanced scientist makes research on the basis of personal skills.

The *know-who* becomes increasingly important. The general trend towards a more composite knowledge base where a new product typically combines many technologies and each technology is rooted in several different scientific disciplines, together with the speed up of change, makes it crucial to have access to many different sources of knowledge. Know-who involves information about who knows what and who knows to do what. But it also involves the social capability to co-operate and communicate with different kinds of people and experts.

The Milton S. Eisenhower Library at Johns Hopkins University has established an R&D arm that includes the Digital Knowledge Center to assist with the transition of the information environment into the new millennium. The transition of this environment includes information that is both published and unpublished, as well as information that is internal and external to the organization.

The Digital Knowledge Center has two major activities: (1) Evaluation of technology and determining where it is going and the limitations of that technology, and (2) Building collaborative relationships with other areas of the University in general. The Digital Knowledge Center focuses are electronic pedagogy, electronic scholarship publishing, and emerging technology. The work proposed will take advantage of these focal points and promote a collaborative approach between the Johns Hopkins University Applied Physics Laboratory and the University as a whole in Knowledge Management.

The use of technology is prevalent throughout our facilities; however, we have yet to leverage that technology in ways that the organization begins to reap more fully the benefits that technology can assist in data, information, and knowledge delivery. This may mean internally produced content or externally produced content and include not only text and graphics but also multi-media, such as streaming video, digitized audio and real time content creation. Knowledge Management also includes procedures and processes that are related and embedded in the functional operations supportive of the infrastructure in the work that occurs as part of all divisions and levels of the University. For example, how will the executive, scientist, researcher, faculty or engineer conduct his or her business, make decisions and manage? How will the administrative, business, or secretarial employees interact in the new environments? And, how will the Program Manager differ in how he or she manages the program environment? In other words, we need to think not just about what we do now, but rather what we do and how we would like to do it in the future. This will require new concepts, tools, and strategies. Basic to this are the building blocks that include knowledge processes, organizational culture, knowledge support, and information technology infrastructure, as noted by Richard N. Fletcher, Principal, Energy Futures Research Associates, Dallas, Texas.

According to Peter Drucker (2007) - who might be associated more with traditional approaches - it's all about e-learning these days. He says that traditional skills training will still

exist in this new world, but the growth sector is in concept learning, in which “the trainer is built into the teaching (or learning) device.”

Roger Shank, director of the Institute for Learning Sciences at Northwestern University, says that technology has given training “the possibility of one-on-one for every learner, the ability to stimulate, and the chance to try stuff out and fail in private.”

Knowledge Management and Maritime Education Training

When beginning to create e-Learning content, the pedagogical approaches need to be evaluated. Simple pedagogical approaches make it easy to create content, but lack flexibility, richness and downstream functionality. On the other hand, complex pedagogical approaches can be difficult to set up and slow to develop, though they have the potential to provide more engaging learning experiences for students. Somewhere between these extremes is an ideal pedagogy that allows a particular educator to effectively create educational materials while simultaneously providing the most engaging educational experiences for students.

During time few trends are fulfilled with current technology level. New technology achieved a high grade of interactivity since multiprocessing technology development. A large scale 3D simulators and interactive users are now possible. E-Learners will plan what, when, where and for how long at a time they will learn.

When the Internet became a popular medium for distance education many websites were founded offering secure exam software and packages to help professors manage their students more effectively. In the relatively new LMS market, commercial vendors for corporate and education applications range from new entrants to those that entered the market in the nineties. In addition to commercial packages, many open source solutions are available.

In the Maritime Education and Training (MET) area, KM can be defined as a systematic process that creates, captures, shares, and analyzes knowledge in ways that directly improve performance. KM is about helping people communicate and share information. The goal of Knowledge Management is to improve the creation, dissemination, and exploitation of knowledge for the purpose of building competitive advantage. It can be interpreted as the ability to get the right information to the right people at the right time, and in the right place, so that an organization can be operated smoothly and efficiently.

The Information Age demands increased focus on the management of information in institutions. Capturing and distributing intelligence, knowledge, leadership, collaboration, and group decision-making have become vital to institutional innovation and sustaining competitive advantage. Accordingly, increasing numbers of software applications and tools are now available to foster these objectives and support new kinds of management decision making by individuals and groups.

To improve maritime education and training it has identified lack of access to quality learning material and tutors in many countries. In our opinion the increase using the information and communication technologies will be one major component for future quality improvement of maritime education and training. Since the introduction of Computer Based Training (CBT) in some shipping companies since a decade, the use of internet has increased tremendously.

The main project objective is to co-ordinate the development of a maritime flexible learning system. The new and modern techniques are the flexible learning courses, the production of learning demonstrators and testing of those by maritime students and officers.

Maritime field is the one of the most dynamic and profitable activity in our society. For a quick and efficient development a modern e-learning approach is needed. During last decade many European funded projects developed vocational and educational training methods.

In the figure 1, KM is organized in four parts to indicate four technical domains for it, and the tools listed in the four technical domains can be used to help maritime institutions share, distribute, capture and create knowledge better.

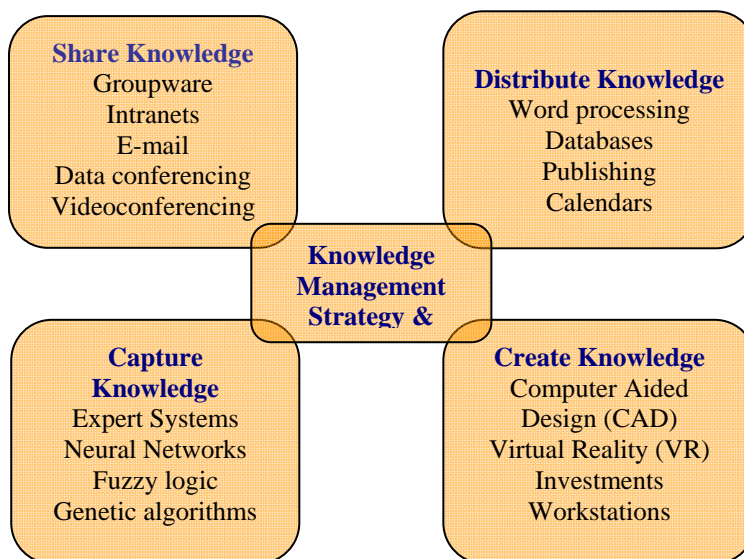


Fig.1 Knowledge Management in Maritime Education Training

Every European Maritime University must have a department which aims to provide practice-oriented technological information management and application-oriented research for making use of information systems in the field of naval and mechanical engineering.

The objective of the Maricomp project is partly to unveil the prospective requirements for lecturers' competencies within the maritime educational system: to identify, analyze and describe the best educational practice for maritime lecturers, and to consider the validity of formal and informal education as well as professional experience for maritime lecturers.

Furthermore, the objective is to develop a European virtual learning space for maritime educational institutions and to develop, test and evaluate a pilot e-learning course for maritime lecturers.

Additionally, another objective of this project is to prepare the graduates for continued lifelong learning, both at sea and ashore, and hence to qualify them for higher education, e.g. at master level, needed for a variety of jobs ashore.

The target group consists of lecturers at maritime educational institutions, which educate students to the bachelor's level or have planned to upgrade maritime educations to a bachelor's level in near future.

The target sector consists of the maritime sector, including the shipping business, maritime authorities, maritime organizations, and students at maritime educational institutions.

The specific project aims are:

- To unveil the prospective demands of lecturers' competencies within the European Maritime Educational system.
- To identify, analyze and describe the learning procedures for lecturers at maritime educational organizations, and to consider the validity of formal and informal education as well as professional experience.

- To identify ways of developing maritime competencies and modes of knowledge sharing among European maritime educational organizations in continuous and informal ways.

- To establish a European virtual learning space for maritime lecturers as a platform in view of knowledge-sharing in continuous and informal ways as well as collegiate supervision at maritime educational institutions. The system is a maritime collaborative learning and knowledge sharing space.

- To develop, implement and test a pilot course consisting of modules for e-learning activities in in-formal and non-formal ways for maritime lecturers. The subject of the pilot course will depend on the outcome of the analysis of the prospective demands of maritime lecturer's competencies.

Also the project provides examples of learning systems for development of competencies and modes of knowledge-sharing in continuous and informal ways at educational institutions. The examples were focused on respectively professional, pedagogical and organizational competencies of lecturers.

Researchers and educators have contrasted collaborative activities with two other categories - competitive and individualistic. Competitive activities, for example, include those in which only one person can win, or where learners compete for grades, rank, or status, rather than when all members focus on achieving mastery or competence. Individualistic activities, for example, include working in isolation with no interaction with others, or when a learner interacts only with a self-paced manual or CBI, rather than when all members share ideas with each other. Collaborative Networked Learning (CNL) involves utilization of induction, synthesis, and dialog more often than deduction, analysis, and one way information transmission.

The overwhelming conclusion of research in the goals of learning environments is that collaborative, cooperative goal directed activities facilitated by qualified expert's leads to higher achievement. Overall higher achievement translates into higher productivity.

Besides the deliverables of the Maricomp project other national and international research projects conclude that there are different deficiencies in the maritime education sector. In the MEP (Maritime Education Platform) project cooperation between different European maritime institutes is promoted. Sharing high quality educational information (knowledge, discussion and e-learning courses) is the main idea for filling the MEP.

The idea is to arrange funding for a new Transfer of Innovation project to create the Maritime Educational Platform, and to invite partners to share knowledge and information on several (maritime) subjects. In addition to translate this into an e-learning course for lecturers and finally a platform with even e-learning courses for students. The major benefits are that partners will be able to gain adequate information and knowledge on several (maritime) subjects on rather uncomplicated manner that will allow them to improve level of several subjects.

A high level of qualification has to be guaranteed by the training institutions through modular and flexible educational structures, completed with high standard personnel.

This project tries to involve maritime lecturers in international maritime transport framework, to put them in direct contact with the end users of their work, the companies from maritime industries and to know exactly their needs. The international maritime companies are the necessary source of information's regarding worldwide requests for employ of maritime personnel.

This information are used to know what are the actual requirements for the new enters in the maritime field, younger officers, also, to have acknowledge about the necessary skills and knowledge requested to the present acting persons. In the first case, to cover and complete the training of the maritime officers are done it during the academic school years through the regular courses according with the international required curricula.

For the acting persons, persons with years of experience in the field, the training process is commonly based on courses and updated information's which can be combined or added to the existent knowledge.

Most of these materials are provided online using our own web portal, access being free or using identification element, offered by the trainer lecturer.

During time, the users number of this portal has tripled, the biggest number being represented by the former students or seafarers interested.

Knowledge Management in Constanta Maritime Education

Constanta Maritime University (CMU) is a Higher - Education Institution since 1972, which was the first Romanian university certified for the Management of Quality by Bureau Veritas.

In Constanta Maritime University, applying knowledge management is important and we apply it effectively to achieve strategic objectives. We intend to encourage learning and innovation as sources of competitive advantage, to permit vision and gap analysis, identifies new sources of technology and ideas. Through Knowledge Management in our university we explore creativity and innovation.

Constanta Maritime University has begun E-learning in 2001, when first test distant learning was introduced. In 2004, massive investments in IT tools were made and one year later the first official CMU e-learning Campus was inaugurated.

As a virtual space for the courses, CMU use the Moodle on-line learning, which have the advantage of continuous development, by a large community of developers and users. You can see the practical CMU approach: <http://campus.e-shipping.ro>, figure 2. This model for the development of the software Open Source allows adding the latest features, while constituting a platform for generating and testing new solutions to education.

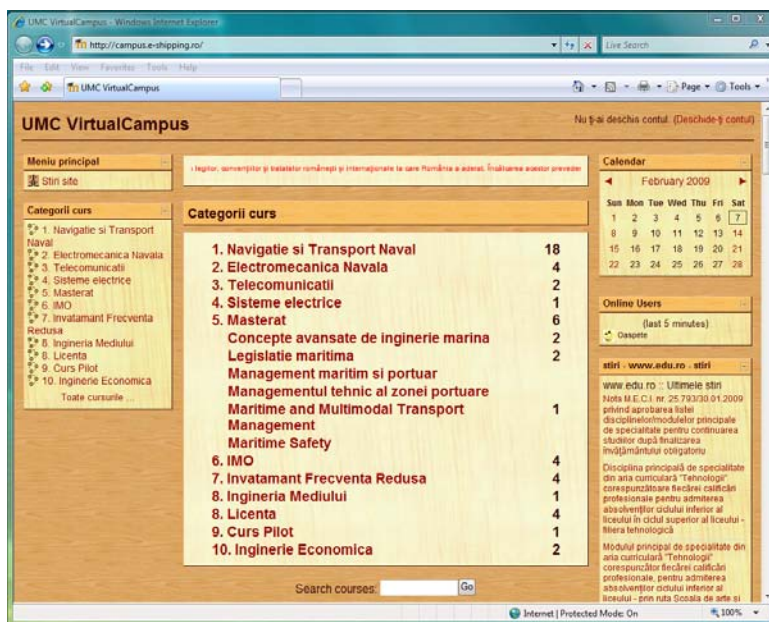


Fig.2 Constanta Maritime University Virtual Campus

An important feature of such a system lies in the annual monitoring of performance at individual and collective, which creates competitive conditions, materialized in increasing overall the quality of teaching. Logging continued activity in this portal can offer understanding of the psychology of the user, giving him the most suitable solution to study in relation to its needs.

We can increase the quality of testing by rising the degree of standardization of the tests, resulting from the objectivity of the examination which was substantially increased compared to the classical methods.

Courses remain open space, communication between participants and continued after graduation, we can talk about creating and maintaining a community of graduates, a partnership with them.

Participants can access the entire course, interact with others, submit homework, view a report of their work, search terms in the course. From this equation should not miss but graduates courses, figure 3, those who can give feedback on how useful their knowledge at the time of entry into the labor market.

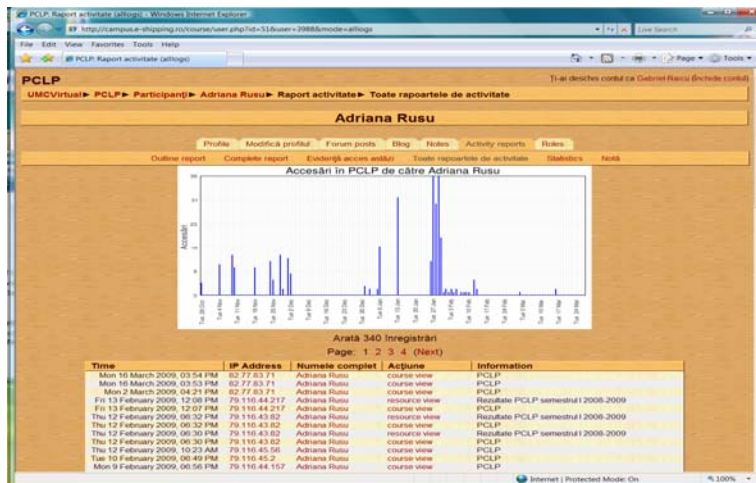


Fig.3 General report / student activity

To measure the impact of using the e-Learning in the Constanta Maritime University we developed a questionnaire for evaluating the CMU program's e-Learning.

E-Learning helps CMU to greatly reduce the costs of training. The positive impact that e-Learning has on our university is so great that reducing costs in the second option. To reduce costs drastically, is quite complex and contain several components, which the most important are: a LMS to help us to administrate the process of training, a rich electronic courses to comprise a large part of the courses which are now in the classic system, the opportunity to make their courses and to organize seminars web so that students have access to experts.

To assess the benefits of this approach we made the impact analysis of surveys completed in electronic format both by the students and trainers as you can see in the following figure 4.

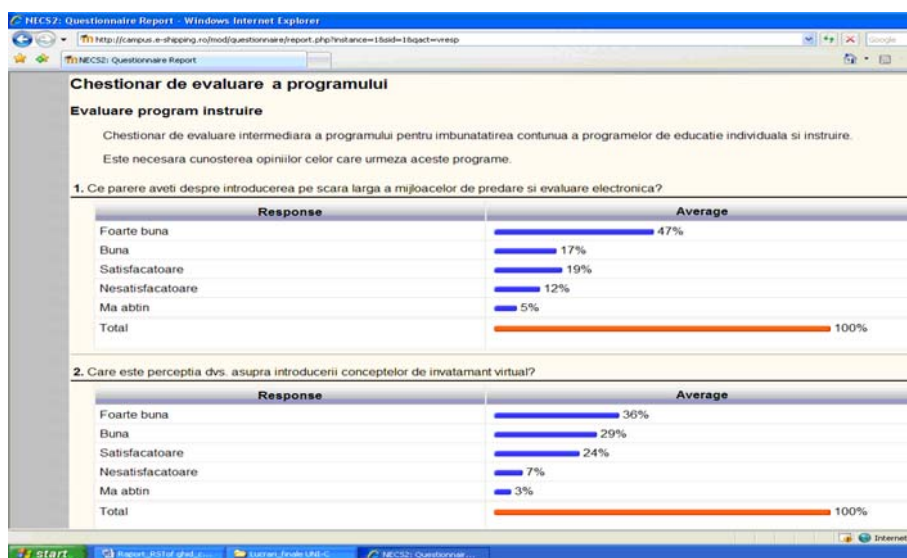


Fig.4 Feedback questionnaire

CMU virtual campus has been implemented on a communications infrastructure to enable stable and simultaneously access a large number of users and to properly manage the various formats of electronic educational resources.

An important feature of such a system lies in the annual monitoring of performance at individual and collective, which creates competitive conditions, materialized in increasing overall the quality of teaching. Logging continued activity in this portal can offer understanding of the psychology of the user, giving him the most suitable solution to study in relation to its needs.

A simplified model that draws on popular understanding of learning and the structure of knowledge provides a starting point for developing an intelligent learning environment that adapts to all who use it, as you can see in the figure 5 in the surveys about connected learning and separate learning and in the figure 6.



Fig.5 Surveys about Connected Learning and Separate Learning

The web-based learning provides students such interactivity, the possibility of exchange of views, opinions and materials in a multimedia environment and within a framework where they can access various web pages or applications.

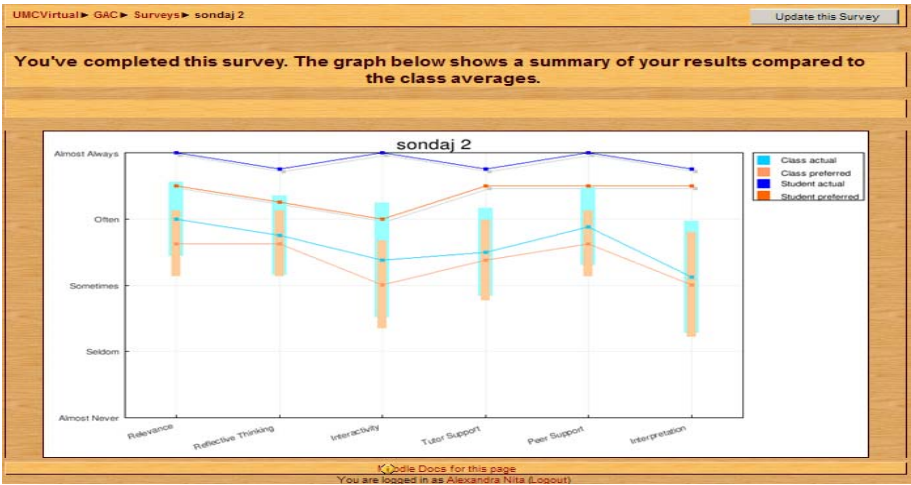


Fig.6 Comparative analysis “preferred” vs “actual”

A virtual university is characterized through a synchronous and asynchronous communication through independence from equipment, distance and time so that students can use any computer connected to the Internet.

Conclusions

In Constanta Maritime University, applying knowledge management is important and we apply it effectively to achieve strategic objectives. We intend to encourage learning and innovation as sources of competitive advantage, to permit vision and gap analysis, identifies new sources of technology and ideas. Through Knowledge Management in our university we explore creativity and innovation.

Technology and knowledge are now the key factors of production. Knowledge and expertise can be transported instantaneously around the world, and any advantage gained by one company can be eliminated by competitive improvements overnight. We are now an information society in a knowledge economy where knowledge management is essential. Technology allows us to aspire to being global, but executing it is more difficult.

The worldwide e-learning industry is estimated to be worth over 38 billion Euros according to conservative estimates; although in the European Union only about 20% of e-learning products are produced within the common market. In the future there must be a balance between “high-touch” aspect by encouraging members and users to attend training courses and to meet with other members of the exchange. In addition, all participants is thinking of assembling a “high level user group” consisting of instructors and decision makers with the aim of getting together in order to discuss issues, receive feedback and socialize. All of these areas present significant opportunities for educational improvements, reduce education costs and in the latter two cases, improve information management.

References

1. Johnson, D. W., & Johnson, R. T. (1998) *Learning Together and Alone: Cooperative, Competitive, and Individualistic Learning* (5th Edition) (Paperback), New York: Allyn & Bacon.
2. Raicu, G., Nita, A. *Systems, methods and tools for knowledge management in virtual universities*, E-Comm-Line 2008 Conference Proceeding (Bucharest, Romania), 175-185.
3. Raicu, G., Chiotoroiu, L., *Object learning models in maritime e-learning*, Constanta Maritime University Annals (Constanta, Romania), Volume 8, 157-162.
4. DCSF Publications, www.dcsf.gov.uk/publications/e-strategy
5. JISC InfoNet, Northumbria University <http://www.jiscinfonet.ac.uk/InfoKits/creating-an-mle>
6. Becta, <http://industry.becta.org.uk>
7. UK Centre for Legal Education, www.ukcle.ac.uk
8. Chief Learning Officer magazine, <http://www.clomedia.com>
9. Gartner Research, <http://www.gartner.com>

IMPACTUL MANAGEMENTULUI CUNOAȘTERII ÎN DOMENIUL EDUCAȚIEI MARITIME¹

Gabriel RAICU^{*}
Alexandra NIȚĂ^{**}

Rezumat

Managementul cunoașterii include o arie largă de practici utilizate de majoritatea organizațiilor pentru identificarea, crearea, reprezentarea și distribuirea cunoașterii și a modalităților de cunoaștere. Programele destinate managementului cunoașterii sunt relaționate în mod uzual obiectivelor organizației precum îmbunătățirea performanței, avantajele competiționale, inovația, procesele de dezvoltare, transferul de experiență și practicile generale de colaborare și dezvoltare în domeniul cunoașterii. Lucrarea de față prezintă impactul managementului cunoașterii în procesul de educație în domeniul maritim precum și tehnicile specifice de îmbunătățire a procesului educațional în Universitatea Maritimă din Constanța. La ora actuală utilizarea tehnologiilor de e-Learning a devenit un instrument important în universitățile de profil. Studiul prezentat se bazează pe o largă colecție de date obținute în ultimii șapte ani în cadrul Universității Maritime utilizând mai multe tipuri de sisteme e-Learning. Concluziile au arătat că utilizarea tehnologiilor virtuale de învățare a dus atât la creșterea calității și vitezei de învățare cât și la reducerea costurilor generale implicate de procesul educațional.

Cuvinte cheie: managementul cunoașterii, e-Learning, campus virtual, educație, calitate.

Introducere

Managementul cunoașterii este frecvent asociat cu domeniul educației continue în organizațiile implicate în educație. Managementul cunoașterii aplicat în domeniul educațional se deosebește de alte forme de gestionare a învățării instituționalizate prin concentrarea asupra fluxului datelor și surselor de cunoaștere. Lucrarea de față își propune să ofere o descriere a mijloacelor specifice managementului cunoașterii în dezvoltarea învățământului de specialitate în domeniul maritim. Enciclopediile colaborative (wiki) și jurnalele publice (blog) au fost dezvoltate ca o serie de instrumente informatice cu orientare socială pentru a oferi un cadru auto-sustenabil din punct de vedere informațional pentru punerea în comun și refolosirea cunoștințelor sub forma comunităților online, adevărate matrici și rețele ale cunoașterii. Aceste instrumente sunt concepute să facă față provocărilor legate de distribuirea spațială sau temporală a cunoștințelor din considerentul că societatea poate progresa prin învățare și cunoaștere. Studiul actual este important prin prisma rolului jucat de diverse organizații în gestionarea și distribuirea cunoașterii. Există o serie de controverse în ceea ce privește rolul stimulativ al acestor tehnici în dezvoltarea cunoașterii, până în prezent neexistând un consens în acest domeniu.

Autorii intenționează încurajarea tehnicilor de învățare și inovare în domeniul educațional pentru a permite o analiză mai amănunțită a avantajelor și problemelor specifice coroborate cu identificarea unor noi idei și resurse ale acestor tehnologii. Obiectivul principal al acestei abordări este acela al stimulării colaborării și partajării de informații în domeniul educației cu aplicare în domeniul maritim. Chestionarele pe care se bazează analiza statistică evaluează atât impactul educațional cât și eficiența economică prin scăderea costurilor pe fondul pozitiv al creșterii calității instruirii.

¹ Toate aceste considerații sunt dezvoltate în parteneriat cu Academia de Studii Economice din București ca leader-ul proiectului MECIMM.

^{*} Conferențiar universitar doctor, Universitatea Maritimă din Constanța, România.

^{**} Lector universitar, Universitatea Maritimă din Constanța, România

Predicțiile Gartner Group indică scăderea la sub 30% a activității educaționale bazate pe modelul tradițional de învățare. Clark Aldrich, în cursul acestor analize recomandă insistent companiilor implicate în procesele educaționale să-și reconsidere fundamental politica în domeniu. Conform definiției enunțate în analiză “Managementul cunoașterii promovează o abordare integrată pentru identificarea, achiziționarea, colectarea, distribuirea și evaluarea cunoștințelor. Aceste resurse informaționale pot include baze de date, documente, politici, proceduri precum și expertiza și experiența personală acumulată.” Domeniile acoperite de managementul cunoașterii sunt largi și implică adesea fundamente educaționale și experiențiale diferite. În mod paradoxal majoritatea celor care activează în acest domeniu nu sunt specialiști IT dar au un rol esențial în dezvoltarea și aprofundarea domeniului managementului cunoașterii.

Termologia inițială Managed Learning Environment (MLE) cuprinde întreaga gamă de sisteme și procese desfășurate în cadrul unei instituții de educație, incluzând sistemele de e-Learning deja existente (VLE) care contribuie ele însele la gestiunea activității educaționale.

Uneori se face o confuzie între MLE și VLE deși ultima noțiune este doar o componentă a MLE care asigură partea de interacțiune între studenți și profesori prin intermediul activităților didactice online.

Implementarea conceptului de MLE în cadrul unei universități trebuie să surmonteze o gamă largă de problematice organizaționale induse de complexitatea și diversitatea activităților implicate de sistemul educațional în ansamblu. Complexitatea amintită nu permite abordarea întregii activități prin intermediul unui singur sistem informatic, universitatea respectivă trebuind să-și determine cele mai potrivite soluții care pot satisface din punct de vedere strategic domeniul de evoluție al viitorului. Cheia succesului într-o astfel de abordare este aceea de a interrelaționa și corela aceste sisteme pentru a oferi un cadru personalizat de lucru. Necesitățile domeniului au generat o serie de sisteme dezvoltate în comun de entități educaționale, fiind disponibile la ora actuală o serie matură de platforme Open Source. În mod curent există o suprapunere semantică a unor termeni precum CMS (Course Management System) sau LMS (Learning Management System) cu diferența notabilă că noțiunea de LMS este mai des utilizată în educația corporatistă spre deosebire de cea a instituțiilor clasice cu profil educațional. Deși nu se poate constitui într-o regulă strictă, dincolo de confuzia amintită, un VLE poate fi un component de bază al MLE.

Conceptul de Management al Cunoașterii în literatura de specialitate

Lundvall and Johnson, au introdus în 1994 un set de concepte distincte: Know-what, Know-why, Know-how, Know-who.

Know-what se referă la cunoștințele legate de “fapte”. Ca exemple pentru astfel de cunoștințe: Câți oameni locuiesc în New York, când a avut loc bătălia de la Waterloo etc. În acest caz cunoștințele sunt apropiate de ceea ce în mod current se înțelege prin informație – care se poate formaliza binar relativ ușor.

Know-why se referă în principal la cunoștințe despre principiile și legile fizicii. Acest tip de cunoaștere este extrem de important în dezvoltarea științifică și evoluția tehnologică.

Know-how se referă la cunoștințe despre capacitatea de a întreprinde ceva. Poate fi relaționată activităților și abilităților de lucru individual. Un rol cheie îl joacă acest tip de cunoștințe și în domeniul economic unde spiritul practic este esențial. Un aspect interesant care implică acest tip de cunoștințe este cuantificarea gradului abilităților personale pe care un savant le are și cât din acestea sunt utilizate în cadrul activităților de cercetare.

The *know-who* se referă la cunoștințe care tind să devină importante. Opinia generală este că prin combinarea diverselor cunoștințe și tehnologii se oferă răspunsuri mai pertinente despre cum se procedează într-un anumit context și cine poate ști cum se procedează în acel context. Implică de asemenea și abilitatea socială de a coopera și comunica cu diferiți experți.

Se pot cita o serie de realizări notabile ale bibliotecii Milton S. Eisenhower Library din cadrul Universității Johns Hopkins care a stabilit un centru de cercetare-dezvoltare - Digital Knowledge Center pentru a asista tranziția către noile medii informaționale ale viitorului.

Digital Knowledge Center desfășoară activități în două direcții importante: (1) Evaluarea tehnologiei în sine și a limitelor acesteia și (2) Construirea unor relații de colaborare între departamente diverse ale universității. Digital Knowledge Center are ca țel principal pedagogia electronică, publicitatea școlară și tehnologiile emergente.

Peter Drucker, părintele managementului modern, afirma că talentul și experiența educațională tradițională vor continua să supraviețuiască și în viitor dar marea provocare va consta în “cum este construit profesorul care este inclus într-un dispozitiv educațional”.

Rager Shank, directorul departamentului de Științe educaționale al Northwestern University spunea că “tehnologia a dat posibilitatea personală a fiecăruia care învață sa fie stimulat și să încerce în particular lucruri noi pe care să-și permită să le poată și greși” – fără temeri sociale sau de altă natură – am adauga noi.

Managementul Cunoașterii în domeniul Educației Maritime

Pentru realizarea unui e-Learning îmbunătățit trebuie să se țină cont să fie evaluate și anumite abordări pedagogice. O abordare simplă din punct de vedere pedagogic întocmește un conținut mai ușor de realizat, dar lipsit de flexibilitate, de bogăție și de funcționalitate. Pe de altă parte, abordările pedagogice complexe pot fi dificile pentru studenți, aceștia dezvoltându-se într-un ritm mai lent, chiar dacă au un potențial bun și experiență de învățare. Undeva între aceste extreme pedagogie există un ideal, care va permite unui anumit lector eficiență în educație simultan cu furnizarea de materiale optime studenților. Noua tehnologie a atins un grad ridicat de interactivitate, deoarece multiprocesoarele permit dezvoltarea tehnologiei. O scară largă de simulatoare 3D interactive sunt acum la dispoziția utilizatorilor. Cu noile tehnologii informatice cursanții e-Learning vor putea să-și planifice ce, când, unde și pentru cât timp, vor studia și învăța.

Când internetul a devenit un mediu popular de învățământ la distanță au fost fondate multe site-uri web care oferă siguranță pentru susținerea examenelor și o serie de pachete software pentru a ajuta studenții și profesorii în gestionarea mai eficientă a informațiilor. În plus, față de pachetele comerciale, pe piață sunt disponibile mai multe soluții open source.

În domeniul maritim de educație și formare, managementul cunoașterii poate fi definit ca un proces sistematic care creează, capturează acțiuni, și analizează cunoștințele în diferite moduri, îmbunătățind astfel performanța în timp. Managementul cunoașterii este pe cale să îi ajute pe oameni să comunice și să transmită informațiile într-un mod mai ușor și mai eficient. Scopul managementului cunoașterii este de a îmbunătăți crearea, diseminarea și exploatarea de cunoaștere, în scopul de a construi un avantaj competitiv. Această lucră poate fi interpretat ca fiind capacitatea de a obține dreptul de informații, la momentul potrivit, și în locul potrivit, astfel încât să existe o organizație ce poate fi exploatată în mod eficient și ușor.

Colectarea și distribuirea de informații, cunoștințe de management în instituții a devenit un proces vital pentru inovație, colaborare și susținerea competitivității. În consecință, un număr tot mai mare de aplicații software și instrumente web sunt disponibile să încurajeze și să susțină aceste obiective noi și tipuri de management de luare a deciziilor de către indivizi și grupuri.

Pentru a îmbunătăți educația maritimă și de formare s-a optat, în multe țări, pentru identificarea posibilităților de acces privind materialele de învățare. În opinia noastră, folosirea tehnologiei de informare și de comunicare va deveni o componentă majoră pentru viitor, de îmbunătățire a calității maritime de educație și formare profesională. De la introducerea învățării bazate pe instruirea cu ajutorul calculatorului, în unele companii maritime, utilizarea internetului a crescut de semnificativ.

Principalul obiectiv al acestei învățări bazate pe cunoaștere este de a coordona și dezvolta un sistem de învățare flexibil în domeniul maritim. Se observă că noile tehnici de predare-învățare sunt mult mai moderne și flexibile, iar modul de testare online este benefic celor cu profil maritim, studenților, respectiv viitorilor ofițeri.

Domeniul maritim este unul dintre cele mai dinamice și profitabile domenii în societatea actuală. Pentru o dezvoltare rapidă și eficientă este necesară o abordare modernă de e-Learning. Pe parcursul ultimului deceniu, s-au pus bazele multor proiecte europene de învățământ și de formare profesională care au fost finanțate și dezvoltate.

În figura 1, managementul cunoașterii este organizat după patru direcții, gestionând patru domenii tehnice, iar instrumentele enumerate în cele patru domenii tehnice pot fi folosite pentru a ajuta instituțiile maritime pentru a distribui, capta și realiza o mai bună cunoaștere.

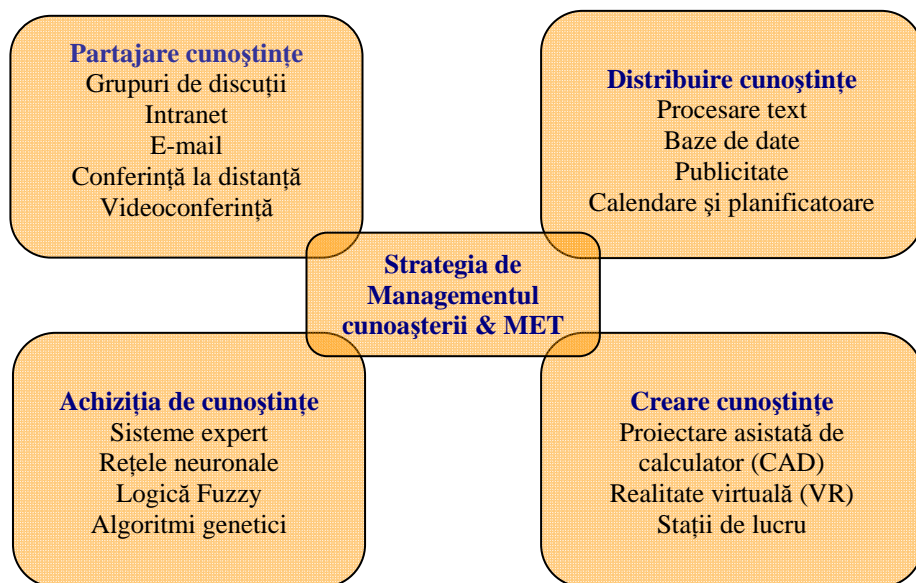


Fig.1 Managementul Cunoașterii în domeniul Educației Maritime

Fiecare Universitate Maritimă Europeană trebuie să dispună de un departament care să-și propună să ofere practică orientată spre tehnologia de gestionare a informațiilor și spre cercetare, ce implică sisteme de informare în domeniul naval și al ingineriei mecanice.

Un proiect ce vizează toate aceste deziderate este proiectul finanțat Leonardo da Vinci, denumit Maricomp, proiect la care universitatea noastră este parteneră. Obiectivul proiectului Maricomp este dezvoltarea competențelor lectorilor de marină în cadrul sistemului educațional și urmărește: să identifice, să analizeze și să descrie cele mai bune practici de învățământ pentru profesori în acest domeniu, luând în considerare educația formală și neformală, precum și experiență profesională a acestora.

În plus, obiectivul major este de a dezvolta un spațiu maritim european virtual de învățare pentru instituțiile de învățământ și de a testa, evalua un curs pilot de e-Learning pentru instruirea lectorilor din domeniul maritim.

De asemenea, proiectul își propune să pregătească absolvenții pe tot parcursul vieții chiar și după terminarea studiilor universitare, atât pe mare cât și pe uscat de exemplu, la nivel de masterat, studii atât de necesare pentru o varietate de locuri de muncă la țarm.

Grupul țintă este format din profesori de la instituțiile de învățământ maritim, pentru care educarea studenților la nivel de studii universitare este foarte importantă și chiar educarea unor persoane care doresc să-și îmbunătățească cunoștințele din domeniul respectiv. În sectorul țintă sunt cuprinse toate persoanele din sectorul maritim, inclusiv transport maritim, autorități maritime, organizații maritime, și studenții de la instituțiile de învățământ cu acest profil.

Proiectul își propune:

- să descopere și să pună în valoare competențele lectorilor din domeniul maritim, fiind mereu la nivelul sistemului educațional european;
- să identifice, să analizeze și să descrie procedurile de învățare a lectorilor din învățământul maritim, și să ia în considerare educația formală și neformală, precum și experiența profesională;
- să identifice modalități de dezvoltare a competențelor lectorilor de marină și modul în care se face schimbul de cunoștințe între organizațiile maritime europene de învățământ.
- să stabilească un spațiu maritim virtual de învățare pentru lectori privit ca o platformă, Acest sistem este unul de învățare și de colaborare continuu, schimbul de cunoștințe nemaiținând cont de timp și de spațiu;
- să dezvolte, să testeze și să pună în aplicare un program curs pilot realizat din module de e-Learning pentru lectorii din domeniul maritim. Conținutul cursului pilot va depinde de rezultatul procesului de analiză a cererilor pe piață și de dezvoltarea competențelor lectorilor de marină.

Cercetarea având ca scop principal dezvoltarea mediilor de învățare, se bazează pe colaborare, cooperare iar în final activitățile realizate sunt îndreptate pentru obținerea calificării de experți. Această realizare se poate traduce și printr-o creștere a productivității.

Pe lângă proiectul Maricomp în cadrul UMC-ului, s-au mai dezvoltat și alte proiecte naționale și internaționale, proiecte de cercetare ce au ajuns la concluzia că există diferite deficiențe în sectorul educației maritime privind educația la distanță. Într-un alt proiect MEP (Platformă Maritimă de Educație) sunt cotate să coopereze diferite instituții europene maritime. Schimbul de informații de calitate superioară de învățământ (cunoștințe, discuții și cursuri de e-Learning) stă la baza dezvoltării proiectului MEP.

Ideea acestui proiect este de a crea premisele pentru un nou transfer de inovare, ce va conține o platformă de învățământ maritim, precum și de a invita parteneri din acest domeniu pentru a asigura un schimb de cunoștințe și informații privind domeniul maritim. Proiectul își propune să realizeze o platformă de e-Learning de instruire pentru profesori și, în final, chiar și o platformă de e-Learning de cursuri pentru studenți. Principalele motivații ale acestui proiect sunt partenerii care vor fi capabili să îmbunătățească sistemul prin informații și cunoștințe de actualitate din domeniul maritim.

Nivelul ridicat de calificare trebuie să fie garantat de instituțiile de formare modulare și flexibile, prin intermediul structurilor de învățământ, având un grad ridicat de personal.

Acest proiect încearcă să se implice în domeniul internațional de transport maritim, pentru perfecționarea lectorilor urmărind în permanență companiile din industria maritimă pentru a le cunoaște exact nevoile lor.

Informațiile obținute vor fi utilizate pentru stabilirea cerințelor actuale din domeniul maritim, astfel încât tinerii ofițeri, să fie instruiți cât mai bine pentru a putea intra în posesia unor informații cât mai precise și la un nivel cât mai ridicat.

Informațiile și materialele sunt furnizate online folosind propriul nostru portal web, accesul fiind gratuit sau posibil folosind un element de identificare, o cheie de înrolare în cadrul cursului, oferită de cadrul didactic. Într-o perioadă de timp relativ scurtă, numărul de utilizatori pe acest portal s-a triplat, cel mai mare număr fiind reprezentat de foști studenți și actuali navigatori.

Managementul Cunoașterii în cadrul Universității Maritime din Constanța

Universitatea Maritimă din Constanța (UMC) este o Instituție de învățământ din 1972, care a fost prima universitate română certificată de Managementul Calității de către Bureau Veritas.

În cadrul Universității Maritime din Constanța, aplicarea managementului cunoașterii este important, acesta fiind aplicat în mod eficient pentru a atinge obiective strategice. Prin acestea avem intenția de a încuraja învățarea și inovarea ca surse de avantaj competitiv, pentru a permite vizibilitate și analiză, identifica noi surse de tehnologie și de idei. Prin cunoștințe de management în cadrul universității noastre explorăm creativitatea și inovația.

Universitatea Maritimă din Constanța a început să facă E-learning în anul 2001, când a fost introdus primul test de învățare la distanță. În 2004 s-au făcut investiții masive în instrumentele IT și un an mai târziu, a fost inaugurat primul Campus oficial CMU de E-learning.

Ca spațiu virtual pentru cursuri, CMU utilizează platforma Moodle online de învățare, care are avantajul de a fi dezvoltată în mod continuu, de către o mare comunitate de utilizatori și dezvoltatori. Puteți vedea abordarea acestui campus la adresa: <http://campus.e-shipping.ro>, figura 2. Acest model de dezvoltare a software-ului Open Source, permite adăugarea a celor mai recente funcții, iar în timp acestea devenind bune platforme de testare și de generare a noi soluții la educație.

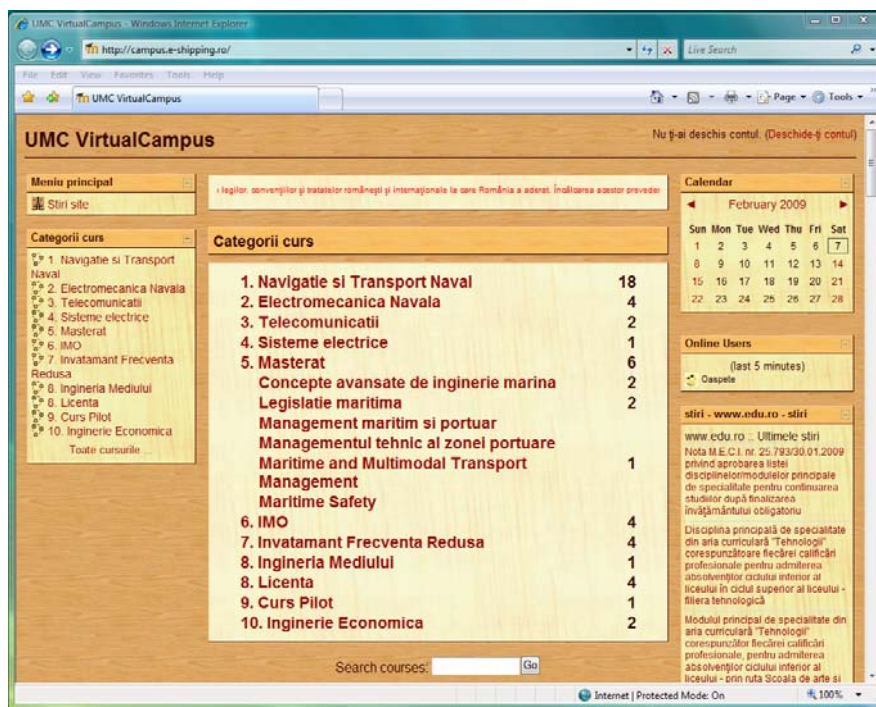


Fig.2 Campusul Universității Maritime din Constanța

O caracteristică importantă a unui astfel de sistem se regăsește în rapoartele anuale de monitorizare a performanțelor individuale și colective, ce creează condiții concurențiale, materializate în creșterea globală a calității învățământului. Conectarea la activitatea în acest portal poate oferi înțelegere utilizatorului, generându-i acestuia cea mai potrivită soluție pentru a studia în raport cu nevoile sale.

În prezent, avem posibilitatea de a mări calitatea de testare și de creștere a gradului de standardizare a testelor, aceasta rezultând din obiectivitatea examinării, care trepat a fost mărită semnificativ în comparație cu metodele clasice.

Cursurile rămân disponibile pe campus și după finalizarea studiilor, comunicarea între participanți facându-se și după absolvire, astfel putem vorbi despre crearea și menținerea unei comunități de absolvenți, chiar putându-se realiza un parteneriat cu ei.

Participanții pot accesa întregul curs, interacționa cu alții, pot să-și prezinte temele, vizualiza un raport de muncă al lor, având la dispoziție și motoare de căutare în cadrul unui curs. Din această ecuație nu ar trebui să se piardă, absolvenții de cursuri, figura 3, cei care pot da un feedback util privind modul lor de cunoștințe de la data intrării pe piața forței de muncă.

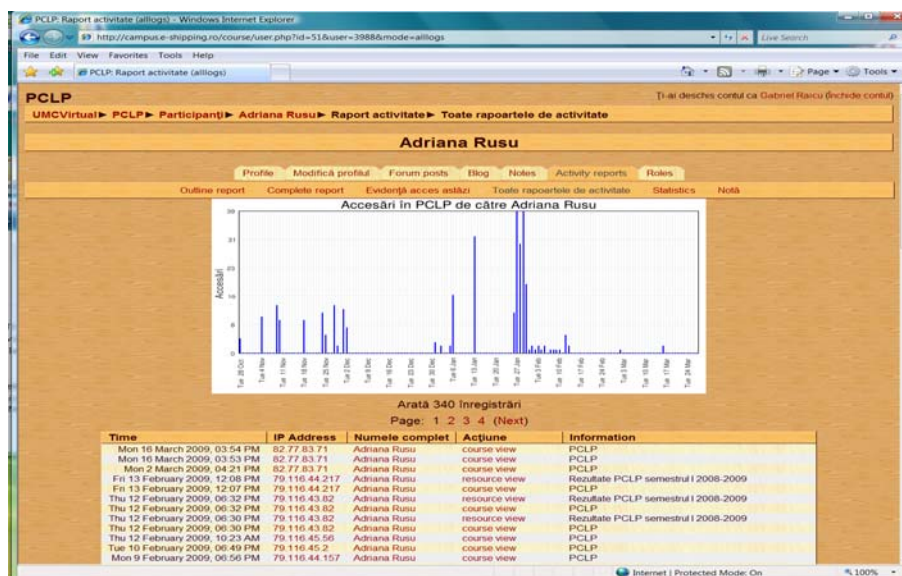


Fig.3 Raport general / activitate student

Pentru a măsura impactul utilizării e-Learning-ului în Universitatea Maritimă din Constanța, am dezvoltat un chestionar de evaluare a programului de e-Learning în CMU.

Astfel, putem spune că E-Learning-ul în UMC ajută foarte mult la reducerea costurilor de formare profesională. Impactul pozitiv reiese din faptul că e-Learning-ul din universitatea noastră este atât de mare încât reducerea costurilor, trece în cazul de față pe al doilea plan. Pentru a reduce costurile drastic, sistemul trebuie să fie destul de complex și să conțină mai multe componente, dintre care cele mai importante ar fi: un sistem de management bine pus la punct pentru a ne ajuta să administrăm procesul de formare, o bogată paletă de cursuri electronice, majoritatea fiind acum în sistem clasic, oferind posibilitatea cadrelor didactice să-și facă cursuri și să-și organizeze seminarii web, astfel încât studenții să aibă acces la un sistem optim de învățare.

Pentru a evalua avantajele acestei abordări, autorii au realizat o analiză de impact a studiilor realizate în format electronic, atât de formatori cât și de studenți, după cum puteți vedea în următoarea figură 4.

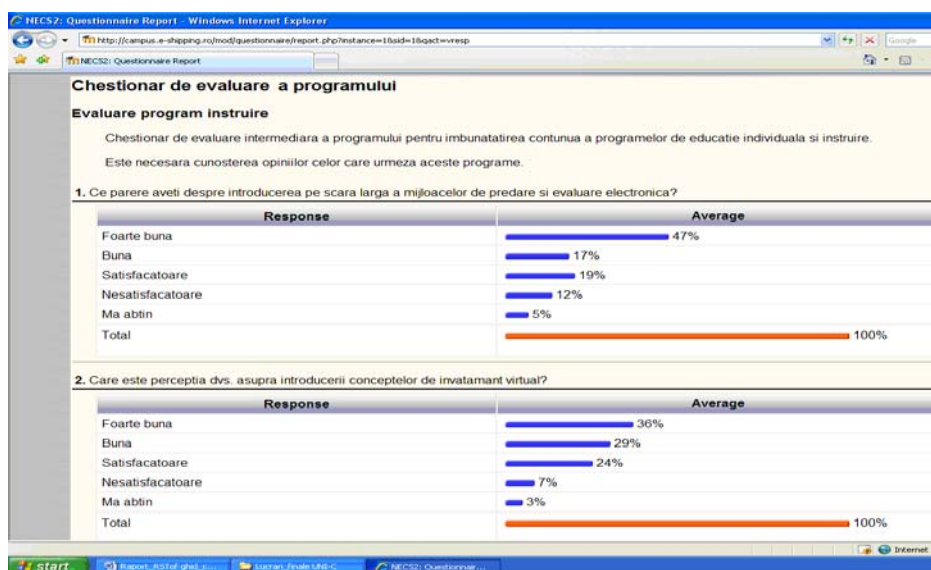


Fig.4 Chestionar de feedback

Campusul virtual al UMC-ului a fost pus în aplicare pe o infrastructură de comunicații care să permită accesul stabil și simultan la un număr mare de utilizatori și să permită gestionarea în mod corespunzător în diverse formate electronice pentru diferite resurse educaționale.

O caracteristică importantă a unui astfel de sistem se află în rapoartele anuale de monitorizare a performanțelor individuale și colective, care creează condiții concurențiale, materializate în creșterea globală a calității învățământului.

Campusul virtual al UMC-ului este un model simplificat, care se bazează pe înțelegerea tradițională de învățare și pe o structură de cunoștințe care oferă un punct de pornire pentru dezvoltarea unui mediu de învățare inteligent care se adaptează la toți cei care o folosesc, după cum se poate vedea în figura 5 și în figura 6.



Fig.5 Analize privind “Connected Learning and Separate Learning”

Învățarea bazată pe E-learning oferă studenților interactivitate, posibilitatea de schimb de păreri, opinii și materiale multimedia într-un mediu și într-un cadru în care aceștia pot avea acces la diverse pagini web sau diverse aplicații.

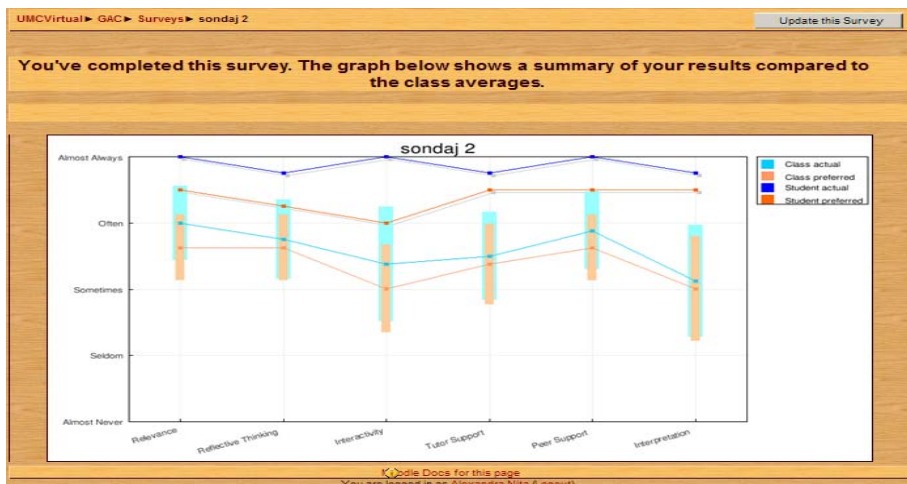


Fig.6 Analiză comparativă “preferat” vs “actual”

O universitate virtuală este caracterizată printr-o comunicare sincronă și asincronă, prin independență de echipamente, ce se poate realiza la distanță, astfel încât studenții pot utiliza orice computer conectat la Internet.

Concluzii

În cadrul Universității Maritime din Constanța, aplicarea managementului cunoașterii este foarte important, acesta fiind aplicat în mod eficient și optim pentru a se atinge obiectivele majore și strategice. Sistemul de e-Learning încurajează învățarea și inovarea ca surse de avantaj competitiv, pentru a permite vizibilitate și analiză, pentru a identifica noi surse de tehnologie și de idei. Prin cunoștințe de management în cadrul UMC-ului se explorează creativitatea și inovația.

În prezent tehnologia și cunoașterea sunt factorii cheie de producție. Cunoașterea și experiența pot fi acum transportate instantaneu în întreaga lume, având ca avantaj îmbunătățirile competitive obținute în scurt timp. Putem afirma că suntem o societate de informații într-o economie a cunoașterii în cazul în care managementul cunoașterii este esențial.

Industria mondială de e-Learning este estimată a fi în valoare de peste 38 miliarde de euro în conformitate cu estimările conservatoare, deși în Uniunea Europeană, doar aproximativ 20% din e-Learning sunt produse în cadrul pieței comune. În viitor trebuie să existe un echilibru între aspectul rafinat prin încurajarea membrilor și a utilizatorilor de a participa la cursuri de formare profesională și de a exista un schimb permanent de informații. În plus, toți participanții se gândesc la asamblarea unui „grup de utilizatori la nivel înalt”, constând din instructori și factori de decizie, cu scopul de a discuta diferite probleme, de a primi feedback și de-a socializa. Toate aceste particularități oferă în prezent oportunități educaționale pentru a îmbunătăți, reduce costurile de educație și nu în ultimul rând, pentru a optimiza gestionarea informațiilor.

Referințe

10. Johnson, D. W., & Johnson, R. T. (1998) *Learning Together and Alone: Cooperative, Competitive, and Individualistic Learning* (5th Edition) (Paperback), New York: Allyn & Bacon.
11. Raicu, G., Nita, A. *Systems, methods and tools for knowledge management in virtual universities*, E-Comm-Line 2008 Conference Proceeding (Bucharest, Romania), 175-185.
12. Raicu, G., Chiotoroiu, L., *Object learning models in maritime e-learning*, Constanta Maritime University Annals (Constanta, Romania), Volume 8, 157-162.
13. DCSF Publications, www.dcsf.gov.uk/publications/e-strategy JISC InfoNet, Northumbria University <http://www.jiscinfonet.ac.uk/InfoKits/creating-an-mle>
14. Becta, <http://industry.becta.org.uk>
15. UK Centre for Legal Education, www.ukcle.ac.uk
16. Chief Learning Officer magazine, <http://www.clomedia.com>
17. Gartner Research, <http://www.gartner.com>

SOCIAL WELL BEING-A PREREQUISITE FOR HEALTH

Veerappan K. MUTHU*

Keywords: *health society, health social policy, divide people, human right's*

'Health is a state of complete physical, mental and social well being and not merely the absence of disease or infirmity' is the definition of health by World Health Organization. From the definition, it is evident that health has 3 dimensions namely **physical, mental and social**. It is important to realize here that social well being is not just one of the dimensions of health but also a quintessential one. Social well-being has been defined as the quantity and quality of an individual's interpersonal ties and the extent of involvement with the community. A good social environment should make every individual feel that he/she has contributed/ or can contribute to the welfare of the society. In the same way the society also should make every individual's life happy and enjoyable. Mere absence of ill-health does not make an individual's health complete. A balanced mind is needed to lead a socially and economically productive life. Though an individual's capabilities are determined by heredity it is the social environment that decides what the individual actually does. Therefore a conducive social environment is vital for conditioning the individual's behaviour. The relationship between the society and an individual can be compared to that between a phonograph and a music disc. The music in the disc can be brought out faithfully only when the phonograph is of high quality.

Physical health has been studied extensively and many sophisticated systems have been developed to improve it. Advancement in tertiary care is phenomenal and now a dying man can be kept alive indefinitely albeit without much use. Mental health has also been studied sufficiently though mental health programmes are not that adequate. But it is distressing to note that the societies have not bothered to study properly the importance of social conditions in providing health. Poverty and illiteracy are the two important factors that come in the way of creating a healthy society. 45% of world population (2.8 billion) live on just 2 US dollars a day or less. The richest 20% enjoy 86% of the collective GWP (Gross World Product) while the poorest 20% have access only to 1% of the total GWP. The poor suffer worse health and die younger, have higher than average child and maternal mortality, high levels of disease and more limited access to health care and social protection. For the poor health is an important economic asset. When ill or injured the entire households become trapped in a downward spiral of lost income and higher health costs. It is essential to understand that poverty is the result of injustice. A just society will not allow poverty to exist. Nobel laureate Amartya Sen has portrayed poverty as denial of opportunity. 26% of world's population (1 billion) are non-literates of which two thirds are women and 98% of them are in developing countries. Illiteracy is a social problem, not an individual problem. When children are humiliated or discriminated against on the basis of class, race or caste learning is made harder. So it can be easily inferred that rampant illiteracy is due to denial of opportunity to the vast majority. Illiteracy can lead to marginalization and mistreatment.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Rural Health and Sanitation, Gandhigram Rural University, Gandhigram-624302, India (e-mail: kasavayal@yahoo.co.in).

Healthy Society

A society can be considered healthy only when it is free from evils like corruption, fraud, exploitation, and tensions caused by invented social institutions such as nation, religion, caste and the like.

Social Institutions Divide People

The social ills, it can be easily inferred, are promoted and perpetuated by fanaticism of social institutions such as religion and caste. It is sad to note that the institution of religion is being utterly misused to create chasm between people instead of using it for unifying them. Religious and ethnic fanaticism has been the cause for many wars not only in the primitive past but also in advanced present. It probably indicates that man has not matured and advanced socially though he has made great strides in science and technology. It is rare to find common feeling of mankind. People identify themselves as nationalities, Christians, Muslims, Hindus etc. This parochial mindset of people is responsible for the inequitable distribution of resources, the widespread insecurity among people, high level of illiteracy and abject poverty in some quarters. Wealth on the earth is not distributed among people based on the need. Poverty is created and malnutrition is aggravated in the name of nation, religion, castes etc. There is enough food to feed everybody in the world. Yet 500 million are malnourished. Malnutrition is common among those who are deprived of clean water, sanitation and health education. 95% of malnutrition is seen in developing countries.

Tension between nations, communities and religious denominations rule the roost in the world. Ethnic conflicts have devastated Ethiopia. Casteism and communalism unleash violence and disrupt development in India and many other parts of the world. The incidence of social crimes in the world is high signifying that the societies have become sick and there is no social wellbeing.. The sickness is manifested as violation and apathy towards fellowmen other than one's own narrow groupings. Crime is the mirror of the quality of social environment.

But the pity is that the societies try to control the crimes by enacting laws instead of attacking the root causes for those crimes. What is needed are actions and programmes that will help remove the parochial tendencies among the people created by social institutions such as religion, caste etc. The societies do not take earnest steps to remove but actively perpetuate fanaticism. It is mainly because of the fact that social capital is getting eroded as societies have become commercial completely. In societies plagued by commercial culture, which gives primary status to money, human qualities will vanish. Honesty and truth have become vanishing traits among the populations. Humanism, sympathy etc are no more revered qualities now. It is seen that social tensions and rivalry between groups of people, between religious denominations and between nationalities create untold sufferings to mankind. The tremendous development in the scientific field is not able to improve the quality of millions of people and much more importantly has failed to bring about peace on earth. Rather science is being misused by the misguided societies. Biological warfare is the best example for the misuse of science, the aim of which is to help mankind. Healthy societies seem to be a far cry. No programme including health programmes will take off in any society plagued by political rivalry, casteism, communalism etc. Therefore it becomes quite evident that social well being is a prerequisite to attaining physical and mental health. Enlightening the masses on the importance of universal brotherhood is absolutely essential in today's fanatic world.

Social evils affect health by impeding healthy social policy

It is seen that social evils bring about ill health by two means.

- Social tensions cause physical and mental health problems in the masses directly. Millions (both military men and civilians) are subjected to physical ailments ranging from minor injuries to severe handicaps due to frequent wars and civil disturbances. Social alienation and deprivation (social exclusion) cause large-scale frustration leading to erratic and antisocial behavior of the masses that certainly have a bearing on health.

- Corruption, fraud and similar evils come in the way of effective implementation of health care programmes thereby causing deprivation of basic needs such as potable water, good food and health care essential for health especially in poorer sections of society. Health problems continue to plague the societies not so much because of lack of understanding of the diseases but more because of the defective dispensation of the available services. Lack of expertise is not the problem but it is the improper use of the available expertise that is seen to be responsible for much of ill health seen now. There is no denying the fact that inequitable distribution of the available health services and the basic needs such as food, water and sanitation is an important factor responsible for the health problems faced in today's world. Concept after concept is being evolved in health care delivery system but the problems continue to exist. The targets and goals of the latest *primary health care* and *health for all by 2000AD* concepts remain unachieved and unrealized mainly because of social problems.

Just Societies- Need of the hour

Therefore, to improve public health a just society free from social tensions is necessary. Creation of an egalitarian society, in which wealth is distributed to all based on requirement, health care is made available to all based on the need and not on paying capacity, food, water and sanitation is available to all based on physiological requirement, is an important step to provide health for all. And this cannot be achieved by technological development alone. Unfortunately societies try to provide the basic physical needs of the populations by spending vast sums of money on technologies. The phenomenal growth of computer sciences is a pointer to this. Adequate attention is not being given to the social causes that prevent creating just societies in the world. As already pointed out health of the masses is not satisfactory not because of dearth of technological development and expertise but because of the inequitable distribution of the existing wealth and healthcare facilities due to social problems discussed already.

References:

1. Illich Evan (1976) Medical Nemesis (Expropriation of Health)
2. WHO (1984) Public Health Papers No. 80.
3. Donalde C.A et al (1978) Social Health In conceptualization and measurement of health for adults in the health insurance study, Santa Monica CA, Rand Corporation, Vol.4
4. Cmich, DE (1984) Jr.School Health, 54 (1) 30-32
5. Oxford Text book of Public Health 3rd edition Vol 2 (1997) Oxford Medical Publications
6. Sudan Tribune Feb 2007
7. Horsman, J 2006 The International J. of Educational Development Vol 26 Issue 2 pp135-242 March 2006.
8. UNESCO Institute of Statistics Sep 2001
9. Social Disorganisation and Relative Deprivation—Dept of Health and Social Behaviour, Harvard School of public health 677, Huntington Avenue, Boston MA 02115, ETATS-UNIS,Dept of Health policy and management, Harvard school of public health,Trafford Centre for Medical Research, University of Sussex,Brighten, BNI 9RY ROYAUME-UNI
10. *Violent crime –Does social capital matter ? Daniel Lederman, Norman Loayza and Ana Maria Menendez, July 2000*
11. *Contemporary Social Problems by Harold Augustus Phelps*

VIRTUALIZATION TECHNOLOGY FOR SMB

Adriana BARNOSCHI *

Abstract

Data is growing at an alarming rate. Storage administrators are struggling to handle a spiraling volume of documents, images, audio and video files and large emails. Virtualization is a general term that could be applied to: storage systems, databases and networks. In this article, I present an overview of server virtualization architecture. I also specify the goals and benefits of virtualization for a SMB. The article points out some issues about server virtualization: definition, implementing problems and security features. In case of major calamity, you need a disaster recovery plan. The article lists a series of differences and similar parts of DR planning and business continuity plan. I give some ideas that guide you to protect yourself against disaster, what to back up and how backups should work.

Keywords: storage management, server virtualization, disaster recovery plan, business continuity planning.

1. Introduction

The earthquakes, 9/11 event, summer storms and California fires have drawn attention to the importance of protecting data and applications. Most companies rely on computing system as their business infrastructure. So, companies need to backup their information in order to limit data loss and people started to think about disaster recovery. In other words, companies need to stay in business and people are ware of the value of lost data.

I achieved this conclusion by collecting data about natural and human induced disasters correlated with business process, by studying different points of view of IT experts in storage network solutions for consolidation, by judging from the laws and standards addressed to BCP for improving an organization's information security, by analyzing disaster survival statistics, by making the choices for storage systems from SMB market.

The first question was: "Where shall I start from?" I found the answer: disaster recovery (DR) and business continuity plan (BCP). When I paid attention to the disaster planning, I attempt to find out what choices of storage system do I have (both conventional and new solutions) and if the researches are viable options for SMBs with limited resources and budgets.

I collected statistical data from analysts of IDC, of Forester Research Inc., of famous companies and I selected the ideas concerning the promised benefits of virtualization technology. I was thinking it's important to know about their work and performances, not just because their word does matter, but their experience facilitates us at storage management into IT departments, it helps us to well-formulate the goals of our projects and business and it contribute to state the metrics of software quality.

The paper is organized as follows:

In sections 2 and 3, I give an overview of virtualization that contains a short history of this technology [1, 9], preferred definitions of concepts [2, 6] and one simple description of host/guest paradigm from the base of virtual machines [4, 5, 6].

Section 4 presents the goals of virtualization when it is used to put into practice a wide range of applications, a few suggestions for SMEs intended for successful virtualization implementations and the benefits of desktop virtualization for SMEs, since this technology has become so popular in storage management.

* Associate professor, Ph.D., "Nicolae Titulescu" University, Bucharest (e-mail: abarnoschi2002@yahoo.com).

Section 5 tells us what disaster continuity planning (DRP) is; why virtualization in a disaster recovery environment is very high on the managers' list; what the gain of using virtualization in DR is? It is important to understand that business continuity planning (BCP) is a methodology and backup is a process. The logistical plan is called a Business Continuity Plan. DRP is a part of BCP. That's why, when I design a disaster recovery plan I have to go through the methodology phases.

According with the chosen virtualization solution from section 5 and going from the idea that "everything starts with the business" [16], I proposed a disaster recovery plan that protects business data and applications of company. There are simple steps SMBs can take to prepare for the worst [15]. The business sets the IT budget and therefore the RTO and RPO metrics need to fit with the available budget.

The last section summarizes the contributions of this paper and discusses for future work.

2. Literature review of virtualization

Virtualization is almost as old as enterprise computing itself. First introduced in the 1960s to allow partitioning of mainframe hardware, it has been a foundation of high-end proprietary server environments ever since. Today, virtualization is once again a hot topic of conversation in the data center because emerging technologies have the potential to remedy issues relating to resource utilization, efficiency, scalability and manageability [1].

The idea of virtualization in computing systems is to add a layer of abstraction between two layers in that computer system. This layer allows reducing the management reliance on complicated elements, like building new servers or deploying new applications, while also enabling transiency of the underlying virtualized elements:

- *By virtualizing a software application*, we eliminate its direct hooks into its host operating system (OS) allowing to more easily install, remove and modify that software installation without affecting the host OS.
- *By virtualizing an entire computer system*, we encapsulate its configuration into a data structure that is more portable, easier to manage and has more capability for being backed up and restored [2].

Virtualization refers to the pooling of IT resources in a way that masks the physical nature and boundaries of those resources from resource users. In more concrete terms, virtualization is the decoupling of software from hardware. It is the abstracting of the software from the underlying implementation [1].

Server virtualization is the masking of server resources, including the number and identity of individual physical servers, processors, and operating systems, from server users. The server administrator uses a software application to divide one physical server into multiple isolated virtual environments. Server virtualization means the ability that allows multiple independent operating systems to run on the same hardware at the same time [3].

Virtualization software runs like an application on a computer, separate from the operating system and it avoids hardware and software incompatibility problems. Because the software runs separately from the OS, the different versions of operating systems or other applications can run at the same time [4].

Server virtualization provides a path toward server consolidation that results in significant power and space savings, while also offering high availability and system portability. Today, vendors are building hardware and software platforms that can deliver virtualization solutions at near-native performance.

Products from Microsoft and VMware lead in domain. VMware Infrastructure 3 running on Intel-based platform creates high performance virtualized environments that meet today's requirements, giving customers confidence, reliability and security [5].

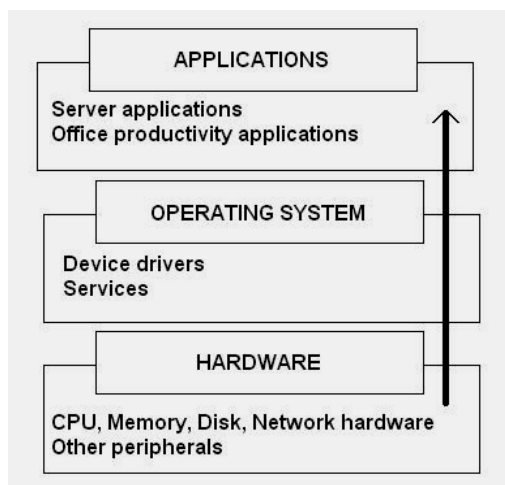


Figure 1: Standard server stack

3. Theoretical Background

There are three popular *approaches* to server virtualization [3, 6]:

1. The virtual machine model,
2. The paravirtual machine model, and
3. Virtualization at the operating system (OS) layer.

Moving up from the bottom there is the hardware layer, followed by the operating system and finally the applications. Figure 1 provides a high level overview of the areas of a standard server stack that can be virtualized.

Virtualization is being widely embraced by IT industry and smaller organizations are now looking to make use of this technology. This is resulting in an increased number of product offerings as vendors compete to capture a share of emerging SMB market. This reduces a major obstacle to deploying virtualization at the SMB level: *cost*.

Virtual machines are based on the *host/guest paradigm*. [3, 6] Each guest runs on a virtual imitation of the hardware layer. This approach allows the guest operating system to run without modifications. It also allows the administrator to create guests that use different operating systems. The guest has no knowledge of the host's operating system because it is not aware that it's not running on real hardware. It does, however, require real computing resources from the host -- so it uses a *hypervisor* (VMM) to coordinate instructions to the CPU. The hypervisor (called a virtual machine monitor - *VMM*) is referred to as a virtual manager; it is a program that allows multiple operating systems, which can include different operating systems or multiple instances of the same operating system, to share a single hardware processor. [7]

VMware and Microsoft Virtual Server both use the virtual machine model. [8, 5]

Two new major developments will have a dramatic effect on virtualization technology adoption. On the hardware side, x86 architecture-based microprocessor manufacturers have released a new generation of chips that support virtualization natively. On the software side, the emergence of the open-source Xen* hypervisor virtual machine technology has eliminated much of the performance impact associated with the mediation layer that accompanies full virtualization

and software emulation. These developments could completely decouple software from the underlying physical implementation [1].

4. Successful virtualization implementation

The key *goals of virtualization* are:

- 1.To ensure independence and isolation between the applications and operating systems that run on a particular piece of hardware,
- 2.To provide access to as much of the underlying hardware system as possible,
- 3.To do all of this while minimizing performance overhead. That's no small set of goals, but it can be done (and in more ways than one).

Although server virtualization can provide great benefits, it's not the only option out there for using virtualization.

Natalie Lambert, a senior analyst at Forrester Research Inc. in Cambridge, Mass, makes a few *recommendations* for SMBs for a successful virtualization implementation:

- Break down users into groups based on mobility, resource requirements and sensitive data requirements.
- Conduct a pilot program with specific user groups, such as contractors using unmanaged PCs.
- Consolidate and standardize machines to support the desktop virtualization effort.
- Conduct pilot projects running problematic applications.

To get the most out of virtualization technologies, keep in mind that the answer to every consolidation or availability problem may not be a single virtualization technology, but instead a combination of complementary solutions.

Hosted virtualization solutions are good options for SMBs that need to fast offer mobile and contact workers with secure, corporate-approved desktops, Lambert said. "The virtual machine image has all the attributes of a file, so IT staff can blow away the PC image very quickly if they need to." [9]

Virtualization has proven its *benefit* to the organization. "The No. 1 reason [benefit] is efficient use of resources," says Dan Thompson, network engineer at Young America. "Secondary reasons include ease of backups and disaster recovery."

There are other performance issues with server virtualization that will be addressed using optimized hardware chipsets, such as Intel Corp's vPro Processor Technology and Q35 Express Chipset [4].

Desktop virtualization eliminates the testing of multiple configurations, it increases data security and it improves system stability.

Virtualization is not a panacea. Without the right infrastructure and management tools, virtualization may do very little to stem the tide of complexity and inefficiency that has overwhelmed even administrators' best plans.

5. Virtualization in DR

Disaster recovery (DR) becomes more and more vital aspect of SME computing. In the past, it has been expensive to get one server to replicate to the other because those two servers had to be identical, so we needed the same hardware in both the main and backup locations. With virtualization technology, the hardware costs are cut down significantly, since the ability to host several machines on one server [6].

Disaster recovery plan (DRP) - sometimes referred to as a **business continuity plan (BCP)** or business process contingency plan (BPCP) - describes how an organization is to deal with potential disasters. Just as a disaster is an event that makes impossible the continuation of normal functions, a disaster recovery plan consists of the precautions taken so that the effects of a disaster will be minimized and the organization will be able to either maintain or quickly resume mission-critical functions.

Disaster recovery planning always involves an analysis of business processes and an investigation of continuity needs; it may also include specifications about disaster preventions.

Business continuity planning refers to any methodology used by an organization to create a plan for how the organization will recover from an interruption or complete disruption of normal operations. International Organization for Standardization (ISO) / International Electrotechnical Commission (IEC) 17799:2000 Information Technology is the Code of Practice for Information Security Management, an international version of the British Standards 7799-1:1999, published in December 2000 [14]. It contains major sections, one of which is Business Continuity Management (Section 11) [15]. ISO/IEC Technical Report (TR) 13335 – Guidelines for Management of IT Security, 13335-2: Managing and Planning IT Security contains requirements for procedural security, including business continuity [15, 13].

Business continuity and disaster recovery are closely related concepts that often exist as a point of contention between information technology (IT) and business management. Unlike disaster recovery, which focuses on IT infrastructure, business continuity represents the processes and procedures that an organization puts in place to ensure that essential functions can continue during and after a degradation or complete loss of critical people, processes or technology.

One big similarity between business continuity and disaster recovery planning is how quickly the plans become obsolete. Changes in core technology, such as server platform, are major indicators that a disaster recovery plan needs to be revisited. Minor changes can quickly insert as well that will put the disaster recovery plan out of alignment with organizational needs.

The **advantages** of using virtualization as opposed to going with a more traditional DR solution are [12]:

- One advantage to using virtual servers instead of physical servers is in the testing. When we build the test environment, we basically have two virtual servers running on the same hardware.
- Using virtual servers, it is easy to test because we can shut down and turn on these virtual servers easily. We can simulate server failure. We don't need remote hardware access to power down.

6. Disaster recovery plan

Disaster recovery plan is a plan for business continuity in the event of a disaster that destroys part or all of a business's resources, including IT equipment, data records and the physical space of an organization. The goal of a DRP is to resume normal computing capabilities in as little time as possible.

The design of any disaster recovery system should be driven by the ability to make available to the business the critical systems and information systems required to conduct normal production activities, without making those systems and information available to the wrong people [13].

“Everything starts with the business!” said W. Preston [15].

1. Define the Core Competency of the Organization

It means understanding an organization's activities and how all of its resources are interconnected. Answer at the first question: “What are the core products and/or services that the organization offers?”

The second question is: “What is the required information that provides that product or service, and what applications are required to effectively use this information?” The answer to the second question defines your organization’s intellectual property (IP).

2. Prioritize the Business Functions Necessary to Continue the Core Competency

It is important to review an organization's vulnerability in all areas, including operating procedures, physical space and equipment, data integrity and emergency planning.

3. Correlate Each System to a Business Function, and Prioritize

A great example of this type of prioritization can be found in a publication of the U.S. Federal Communications Commission. It shows the FCC’s different types of data and its criticality, and it is published at <http://www.fcc.gov/webinventory/>.

4. Define RPO and RTO for Each Critical System

The Recovery Time Objective, or RTO, means the time you want the system to be recovered. RTOs can range from zero seconds to many days, or even weeks. Each application serves a business function, so the question is how long you can live without that function. The Recovery Point Objective, or RPO, defines the point in time that is reflected once you have recovered a system, also referred to as how much data you can afford to lose.

You must create an RTO and RPO for each *protected* system. You should also know what your *budget* is, how much data needs to be backed up, how much data changes and what your RTO and RPO requirements are.

5. Create Consistency Groups

It is often necessary to recover several systems to the same point in time. This is first and foremost caused by applications that pass data to one another. If your company has several systems that perform related business processes, those systems need to be in the same consistency group. In addition to determining an RTO and RPO, you must identify those systems that are related to each other because they need to be recovered to the same point in time [13].

6. Determine for Each Critical System What to Protect from

After you have made a list with prioritized business functions and you have assigned each system to a business function, you should identify the things that can happen, that trigger a recovery scenario. You’ll make a list of levels and types of disasters on each level that are expected for your area and type of business. The *Disaster Recovery Institute* states that each company should define its own levels of disasters.

7. Determine the Costs of an Outage

Once you have created the list from above, establishing all types of disasters and their associated probability, you must assign a cost to each type of disaster, for each type of system.

8. Plan for all types of disasters

Do not allow to go any particular type of disaster! Thinking “that will never happen”. Murphy’s Law will find you. The disaster you do not prepare for, is the one that will strike you!

An *example* of planning a disaster recovery solution is given by Michael Osterman [19] beginning from the answers to several important questions: How much e-mail data loss is acceptable following a disaster? How much time between the beginning of an e-mail service loss and e-mail recovery is acceptable? What quantifiable or other benefits would there be in speeding up the recovery process?

The *best plan* in the world is not worth much, if people aren’t available to implement it!

Conclusions

Virtualization is transforming every part of data center operations management.

Server virtualization can be viewed as part of an overall virtualization trend in enterprise IT that includes storage virtualization, network virtualization, and workload management. This trend

is one component in the development of autonomic computing, in which the server environment will be able to manage itself.

In general, as you move up, from hardware- to server- to application-level virtualization, you gain scalability at the cost of overall independence. Many companies are seeing the benefits of virtualization software because they can reduce their capital expenditures.

Server virtualization can be used to eliminate server sprawl, to make more efficient use of server resources, to improve server availability, to assist in disaster recovery, testing and development, and to centralize server administration.

Users could implement virtualization with software applications or by using hardware and software hybrid appliances. The technology can be placed on different levels of a storage area network.

Interest in virtual machine technology has been growing. IDC says the market reached more than \$300 million in 2004 and is on pace to grow at a rate of about 18% over the next few years. "It's been one of the faster growing technologies that we've encountered," says Galen Schreck, a senior analyst at Forrester Research [16]

According to the Disaster Recovery site: "Despite the number of very public disasters since 9/11, only about 50 percent of companies reports having a disaster recovery plan. Of those that do, nearly half have never tested their plan, which is equivalent to not having one at all."

References

Book

1. CHAD MARSHALL, *Creating Business Continuity through Enterprise Storage Solutions*, Realtime publishers, 2007, chap.1
2. Intel & VMWare, *Virtualization Basics for SMBs*, TechTarget Data Center Media, 2007
3. ANIL DESAI, A look at different approaches to virtualization, *Storage Magazine*, July, 2006
4. HERMAN MEHLING, Virtual desktops: Cheap and effective, *CIO Magazine*, June, 2007
5. DON JONES, *Selecting the Right Virtualization Solution*, Realtime publishers sponsored by SWSoft, 2007, Chapter 1
6. JOAN GOODCHILD, IT Consultant discusses virtualization for disaster recovery, *Storage Magazine*, August, 2006
7. MARK SCOTT, *PC Restoration and Disaster Recovery*, Realtime publishers, sponsored by Attachmate, 2007, chapter 4: Managing the Disaster Recovery Process
8. National Institute of Standards and Technology, Special Publication 800-34: *Contingency Planning Guide for Information Technology Systems*, June 2002, Section 2.2
9. NIST, Special Publication 800-12: *An Introduction to Computer Security: The NIST handbook*, October 1995, Chapter 11
10. Texas Department of Information Resources, *Business Continuity Planning Guidelines*
11. W. CURTIS PRESTON, *Backup and Recovery*, O'Reilly Media, 2007, chapter 24: It's all about Data Protection
12. MICHAEL OSTERMAN, Recovering from disasters, *Network World's Unified Communications Newsletter*, November, 2007
13. JENNIFER MEARS, The rush is on to virtualized servers, *Network World*, January, 2005

Article in an online journal

1. NOVELL, Virtualization in Data Center, 2006 www.novell.com/collaboration/
2. <http://searchservvirtualization.techtarget.com/> Definitions, Powered by Whatis.com
3. www.virtualization.info/glossary
4. www.searchvmware.techtarget.com

THE INTERMODAL ROUNDTrips THROUGH THE EUROPEAN MODEL POINT OF VIEW

Paulică C. ARSENIE*,
Georgiana SIVRIU**,
Anastasia VARSAMI***,
Corina POPESCU,
Radu HANZU-PAZARA****.,
Ramona BEJAN*****

Abstract

Intermodal roundtrip, by definition, involves several decision makers who need to work in collaboration in order for the transport system to run smoothly. An increased level of coordination is necessary to organize the intermodal roundtrip flow. Decision-making support tools may assist the many actors involved in intermodal operations. Cooperation between the actors of the roundtrip may lead to denser flow and economies of scale inside the network. In this way, the attractiveness of intermodal roundtrips could be improved. For the calculation of a roundtrip two simple one-way trips are taken into account because most of the current intermodal traveller information applications still consider one-way journeys only. The problem involved in this area is that most of the journeys do not consist of simple one-way trips, as a traveller usually returns to the starting point (home, office for business trips). Also, arc cost -travel time in general -tend to be time dependent, which means that the cost of the optimum roundtrip is not necessarily the double of the cost of the optimum one-way trip. The diverse arc cost values can be based on dynamic and/or historic data. A lot of effort is spent in order to obtain and store this type of data, witch is necessary for describing real-time traffic states and to make forecasts. So, in order to obtain an optimum cost of the whole trip, the solution is to make better use of this data by integrating them into the calculation of trips that take place in the future. The general functioning manner of a multimodal information service involves several important steps. First of all it is the traveller who has to indicate his starting point, his destination and the desired time of departure or arrival. The system then computes the optimum trips for private modes and public transport. Afterwards it will be the user's duty to compare the different possibilities and to decide which one to take. Dynamic data should also be integrated where available. Sometimes the possibility of switching between different transportation modes during the trip is offered in order to prevent any delays, but this switch is not allowed as often as it should. The main reasons are the different transportations which involve different graphic levels used for different modes, and the different parameters for describing the arc cost for the different modes. Roundtrips can usually be computed for certain modes, especially for public transport, which relies on static timetable data. That is why the intermodality is limited to some or several public transport modes of a certain region. There are more and more service providers offering the possibility to optimize a door-to-door trip, while taking into account the necessary time to reach the first transport mode which is used, as well as the time to reach the destination from the last stop. This paper describes the importance of computing the entire intermodal roundtrips rather than two one-way trips, as arc cost tend to vary depending on different parameters (time of the day, special events). Having more and more dynamic and historic data at hand, this aspect should be used to the maximum possible, in order to optimize mobility habits. Computing intermodal roundtrips also means taking into account several constraints that may arise on the way, like the dependence on a certain mode or leaving behind a private vehicle at certain nodes of the network. The main constraints are pointed out, along with their importance for the calculation.

Keywords: Intermodal roundtrip, arc cost, public transport.

* Associate professor, Ph.D., Constanta Maritime University.

** Assistant, Ph.D. candidate, Constanta Maritime University.

*** Assistant, Ph.D. candidate, Constanta Maritime University (e-mail: anastasia.varsami@yahoo.com).

**** Lecturer, Ph.D. candidate, Constanta Maritime University.

***** Assistant, Ph.D. candidate, Constanta Maritime University.

1. Introduction

Intermodality is a quality indicator of the level of integration between different modes: more intermodality means more integration and complementarity between modes, which provides scope for more efficient use of the transport system. The economic basis for intermodality is that transport modes that display favourable economic and operational characteristics individually can be integrated into a door-to-door transport chain in order to improve the overall efficiency of the transport system. The integration between modes needs to take place at the levels of infrastructure and other hard-ware (e.g. loading units, vehicles, telecommunications), operations and services, as well as the regulatory conditions.

Engineers and mathematicians have always been interested in resolving the shortest path problems. Many solutions have been found for different applications. The introduction of intermodal transport chains has added to the complexity of the algorithms.

At the moment, most of the efforts are being applied to the acquisition of dynamic data, in order to integrate them into the calculation. In addition, most of the current applications still consider one-way journeys only. For the calculation of an intermodal roundtrip two simple one-way trips are taken into account. However, most of the journeys do not consist of simple one-way trips, as a traveller usually returns to the starting point (home, office for business trips.). Also, arc cost - mostly based on travel time - tend to be time dependent, which means that the cost of a trip can vary during the day and from one day to another. A lot of effort is spent in order to obtain and store this type of data, which is necessary for describing real time traffic states and to make forecasts. So the next step is to make better use of this data by integrating them into the calculation of trips that take place in the future. This paper points out the major problems that have to be resolved for a true round- trip calculation and proposes an approach for computing intermodal roundtrips.

A multimodal information service usually works as follows: The traveller indicates his starting point, his destination and the desired time of departure or arrival. The system then computes the optimum trips for private modes and public transport. It is up to the user to compare the different possibilities and to decide which one to take. Dynamic data are integrated where available.

The possibility of switching between different transportation modes during the trip is rarely offered. The main reasons are the difference in the models (different graphic levels are used for different modes), the inadequate representation of the mode switching interfaces and the different parameters for describing the arc cost for the different modes.

In recent years, two major approaches for dynamic shortest path algorithms have been developed. The first one is based on a space-time network, which is a very efficient algorithm for cost functions taking into account one single parameter. In general, this parameter is the path travel time. The main advantage of this kind of algorithm is its computation speed. Nevertheless, multimodal transport models often take into account several parameters and the algorithm shows its limits.

The second algorithm is using labelled arc cost, which allows the use of several parameters within the cost function. It is more interesting to see how the algorithms are used within different applications. As the main focus is being laid on the services, the tools used come from different sources. Unfortunately, the shortest path calculation is in general based on algorithms developed by private companies. They are seen as black boxes, for which the internal functions are not accessible.

2. PROBLEMS CALCULATING INTERMODAL ROUNTRIP

When doing a roundtrip, the choice of the transport mode for the second (the return) trip is closely bound to the choice made leaving the starting point. For example, if the traveller takes his car to work in the morning, he will very likely return by car in the evening. If he leaves his car at a park and ride in order to switch to public transport (as proposed by his classic information system), he will have to pass the same park and ride to reclaim his vehicle. As for the return trip the chosen transport chain is not necessarily the fastest one, it is possible to lose time compared to the use of another transport mode for the entire journey. Thus, the optimization of a roundtrip has to take into account the dynamic and historic data for calculating both trips. It must also be possible to switch between different transport modes during the journey at specially designed interfaces. This needs a detailed definition of the interfaces including the time needed for changing modes. It may also add constraints regarding personal vehicles, as they are left behind during one of the trips. New and alternative transport modes, like car sharing, vehicle hiring, etc. should also be proposed to the user by the information system.

3. PROPOSAL FOR AN APPROACH OF AN OPTIMUM INTERMODAL ROUNTRIP

The constraint problem described above is easily understood and probably known by most professionals. Its integration into the shortest path optimization, however, is not as quickly explained. This chapter tries to set the conditions for the development of an algorithm responding to the problems stated above.

First, certain assumptions have to be made. Not all of the assumptions are presently established or available, but at the same time they indicate present or future research domains. Afterwards, the proposed method for computing intermodal roundtrips is explained. No new algorithm will be given, but an approach towards it as seen from the transportation engineering point of view. Next, the specific problem of the constraints that arise when computing inter-modal roundtrips is described, like, for example, changing modes during the one-way trip may influence the return trip. Finally, a list of necessary input parameters for the desired algorithm is given.

Time dependent (historic and/or dynamic) data is required and available. With static data, the return trip has the same cost as the first one-way trip, and therefore optimizing one of the trips results in the optimization of the entire intermodal roundtrip. Hence, this first assumption is the essential condition for the proposed approach to make sense. Also, the database allows the creation of a historic profile, which gives information for all the different parameters needed for the cost function.

The parameters for comparing general arc cost must be the same for all modes (same cost function). Research is necessary in this field, but for this article, it is assumed that such a function is available. The main reasons for the unlike parameters are the different graphs representing public and private transport, as well as the diverse characteristics of the different modes. For private transport, for example, nodes and arcs represent crossroads and the streets in-between, whereas the public transport model is based on stations/stops (nodes) and the route in-between. Thus, any interdependence between the models, like buses using the public roads, is ignored. Another difference is the price to pay for one arc, which can be measured per linear distance (private transport) or per zone (urban public transport). In the latter case, fare cards (monthly, annual, etc.) add to the complexity of the calculation. Efforts to include all the transport modes into the same graph are presently being made, which will allow a direct comparison.

The algorithm should be of a non-FIFO (First In, First Out) type. As all movements will be modelled on the same graph, some transport modes may be faster than others. Overtaking of

vehicles of the same mode is also an option that could be considered, but strict conditions must be imposed.

The entire journey is modelled as one single trip with intermediate waypoints. The waypoints allow stops that can be short (for changing modes) or long (time spent at the office, shopping). The destination of the traveller is therefore modelled as a waypoint, reached after the first one-way trip. The intermodal roundtrip continues with the return trip (R), in order to come back to the origin point.

To define the duration of the stopover at the waypoint, different possibilities must be offered, independently of the parameters given for trip. The first and probably the simplest one consist of giving the time during which the traveller tends to stay at his destination. Thus, the departure for the return trip depends on the time of arrival of the one-way trip. The traveller indicates his intended time of departure for the return trip, independently from his time of arrival at the destination. The traveller gives the desired time of arrival at the origin. Again, no dependence on the arrival time at the destination exists. The second and the third possibilities must also be available for the computation of trip, of course. The algorithms currently available already offer the possibility of including waypoints in the trip (and thus roundtrips), but no time delay can be forced at the intermediate waypoints and the trip continues straight away.

As soon as the traveller is supposed to change modes during trip, some additional constraints may be introduced to the calculation of the second trip. Leaving a private vehicle behind means that it has to be picked up later on at that same interface. Changing between public transport modes does not introduce such a spatial constraint, but it may have an impact on the ticket that has to be used.

The following figure shows the spatial constraints introduced to the return trip by changing from one mode to another during the one-way trip. Private vehicles and public transport form one category each, as all possible modes for these categories can be treated the same way. A closer investigation is needed where private vehicles that may be transported on vehicles of another mode.

Different parameters have to be introduced by the traveller. The ones currently used are the addresses of the origin, the destination and eventual waypoints, the travel date, as well as the desired departure or arrival time. In addition to them, the delay time at the waypoint has to be fixed, using one of the three methods described above.

The system also has to know at what point of the network, private vehicles are available, as it is not always possible to have them at home, especially in urban areas. Also, the trip does not necessarily start at home and no private vehicle may be available nearby. This information has to be given by each user and can be stored in a user profile, but has to stay variable for modification.

Any kind of personal preferences should be integrated in the calculation (no public transport if more than two changes necessary, for example). Also, the availability of special fare cards or service subscription may lead to a different result of the roundtrip calculation. The historic database has to be up to date, in order to be the most helpful possible. This can be done by gathering data measured in the field or by using user feedback (post trip). The historic data is used for creating historic profiles which describe standard situations. An adaptation of these historic profiles to the actual situation can be made by analyzing the real-time data.

Conclusions

This paper described the importance of computing entire intermodal roundtrips rather than two one-way trips, as arc cost tend to vary depending on different parameters (time of the day, special events, etc.). Having more and more dynamic and historic data at hand, these should be used to the maximum possible, in order to optimize mobility habits.

Computing intermodal roundtrips also means taking into account several constraints that may arise on the way, like the dependence on a certain mode or leaving behind a private vehicle at certain nodes of the network. The main constraints have been pointed out, along with their importance for the calculation.

References

1. Pallottino, S. and Scutellid, M. G. Shortest Path Algorithms in Transportation Models: Classical and innovative Aspects, 1998.
2. Chabini, I., Discrete Dynamic Shortest Path Problems in Transportation Applications: Complexity and Algorithms with Optimal Run Time, Transportation Research Records, 1998.
3. Ziliaskopoulos, A. and Wardell, W., An Intermodal Optimum Path Algorithm for Multimodal Networks with Dynamic Arc Travel Times and Switching Delays, European Journal of Operational Research, 2000.
4. Leitsch, C., A Public-Private Partnership for Mobility, Traffic Management Centre, Berlin, 2002.
5. Egeler, C., TRANS 3 - Introduction and Operation of a Multimodal Travel Information Service for Transport, 2002.
6. Radin, S., U.S. Transit Websites Status and Potential, 2002.
7. Vithen, C., Nordic Environmental Focused Multimodal Travel Planning System for Transport of Persons, 2002.
8. Schulz, M., Multimodal Information and Traffic Management Systems on Trans- European Networks, 1998.
9. Adler and Blue, Toward the Design of Intelligent Traveller Information Systems, 1998.
10. Hayes, Mentz and Parker, Multimodal Metropolitan Trip Planner Trials In The Intercept Project, 2000.
11. Vonk, T. and Van den Broeke, A., A New Mobility Service Concept: An Individual, Real-Time, Integral and Multimodal Travel Assistant, 2003.
12. Laine, T. and Aaldijk, Determining the Current and Future Benefits of Itinerary Planning Systems, 2003.

MANAGEMENT OF INFORMATION TECHNOLOGY AND SECURITY IN E.-COMMERCE SECTOR IN THE INFORMATION SOCIETY.

Niculae DAVIDESCU*

Delia BĂBEANU**

Abstract

The work presents the integration of the e-commerce technologies into Information Society, and promotes digital technologies and software agents in such internet operations. The models of commerce on the world wide web, B2B and B2C, as well as firmware infrastructures: Open Market and Lotus Domino Marchand Server Pack. The management and the models of working for the e-commerce, presented in the work, are company-to-business(B2B), business-to-customer(B2C), customer-to-customer(C2C), customer-to-business(C2B), non-Business, Intra-Business, government-to-citizen(G2C), government-to-government (G2G) and government-to-business(G2B). Finally, there are described the technique and methodology of e-commerce applications on the internet. Here the point is made on the management of application projects of e-commerce on the internet, using the following solutions: ASP (Active Server Pages) and Object Web. The global market for information security services nearly tripled in 2007, up from about \$6.7 billion in 2000, according to International Data Corporation. This trend that focuses on information security stresses the translation of strategic business objectives and models into an information systems architecture that combines data process, workflow, financial and simulation models. E-commerce security is a process, not an end result. Managers need to understand how advanced technology creates more robust, scalable and adaptable information systems for organizations dedicated to continuous improvement and innovation. The paper presents the key questions used for assessing the existing status and the operation mode, and proposes some alternative solutions and recommendations for organizations operating in the digital economy.

Keywords: EDI, EAI, XML, ERJ, CORBA, MS DCOM, MS MSMQ, MS TRANSACTION SERVER, ORB, IBM (San Francisco), ODBC, JDBC, B2B, B2C, C2C, C2B, G2C, G2G, non-business, EDI, WS, PC, SET, iKP, SNPP, Secure Courier, OPT. X400. EFT, F-EDI, Netscape Enterprise, EDI FACT, DISA, ANSI ASC K12, FrontPage, AdobePhotoshop, Java, JavaBeans, ActiveX, Cookies, DB2 Universal Database, Microsoft SQL Server, Jasmine, Informix Dynamic Server, Oracle 9i, Sybase Adaptive Server, MySQL, PostgreSQL, Ingres II, Progress RDBMS, ERP, ASP (VB Script, Jscript, ORB)

1. Introduction and Literature Review.

The paper is focused on six vectors of approach, systemically connected and functionally harmonized: (a) „Electronic Commerce” technology; (b) digital technologies and software agents used in Internet e-commerce operations; (c) operation models specific to electronic commerce information applications; (d) techniques and methods specific to Internet e-commerce operations¹; (e) implications: key questions for assessing the existing status and the operational mode and (f) alternative solutions searching areas in the Information Society.

Finally, the paper benefits from Conclusions and 19 reference works in the field.

* Professor, Ph.D., Department of Management Information Systems, Academy of Economic Studies of Bucharest (e-mail: nicolae_davidescu@yahoo.com).

** IT specialist, Ph.D. candidate, Department of Management Information Systems, Academy of Economic Studies of Bucharest (e-mail: delia.del@gmail.com).

¹ Roșca, Ion Gh., Cristina-Mihaela Bucur, Carmen Timofte-Stanciu, Octavian Paiu, Mirela Vișean, Electronic Commerce. Concepts, Technologies and Applications, Economic Publishing House, Bucharest, 2005

In order to prove the utility of this paper we propose four arguments regarding the authenticity and veracity of the material:

(1) What matter does the paper cover? The paper covers integrally the e-commerce zone by inserting, describing and explaining certain new **digital technologies and software agents focused on Internet, e-commerce operation models, techniques and methods associated to Internet e-commerce applications, plus implications and alternative solutions viable in SISC.**

(2) Why is the studied matter important? The substance of the study becomes important by the **grounding and correlation of certain directly integrable operational solutions in the context of SISC operation**, of which we mention: (a) EDI alternative on Internet for model B2B; (b) processing of FBM/FC² transactions by F-EDI standard; (c) decision-making processes in model B2C; (d) main implementation forms of model B2B (markets oriented towards buyers, sellers and go-betweens); (e) Web structure oriented on objects; (f) general structure and operation of ORB (**O**bject **R**quest **B**roker) and (g) architecture and functionality of DCOM servers.

(3) How does the author intend to answer to this matter? The content of this paper is inspired by the doctorate thesis entitled **"Information Society and economic effects"**, author Davidescu N., presented at the Romanian Academy, in June 2008.

(4) What is the relation between the paper and the already existing specialized literature? The relation between the paper and the already existing specialized literature is directed. Basically, the bibliographic sources in the field of reference of this material are divided into several essential categories:

(a) bibliographic sources belonging to **Tapscott D.** (The Digital Economy: Promise and Peril In The Age of Networked Intelligence, McGraw-Hill, 1997), which in fact is a morally worn out paper, due to the speed of development of the e-commerce field;

(b) bibliographic sources belonging to **Stallings W.**, who develops the subject of RC security on which are focused TI of e-commerce type (Cryptography and network security (3rd edition), Prentice Hall, 2002) and **Bosworth S., Kabay M.** (Computer Security Handbook (4th ed.), John Wiley & Sons, New York, 2004).

(c) bibliographic sources belonging to **Gordon L., Loeb M., Lucyshyn W. and Richardson R.**, are dedicated to information security and crime prevention in a general sense (CSI/FBI Computer Crime and Security Survey <http://www.cpppe.umd.edu/Bookstore/2005CSISurvey.pdf>, 2005).

(d) bibliographic sources belonging to **Priescu I., Patriciu V.V., Ionescu R., Nicolaescu S. and Bica I.** (Current Perspectives on Information Security Management Systems, Electronic Mail Security on Internet, On the signature electronic implementation, plus the papers Electronic Signature and Information Security and Electronic Commerce Security). These materials were elaborated between 2001-2008, by specialists in the field of e-commerce-type systems security. The materials have a practical character, being in fact operational solutions for AI e-commerce, especially in matters of e-commerce system, electronic mail, electronic signature and AI e-commerce security management.

(e) bibliographic sources belonging to **Davidescu, N. and Săhlean B.G.** (Information Society and economic effects, Information Society – Knowledge Society and economic effects, TREATISE of Design of Information Systems by MERISE Method (volumes I and II), TREATISE: Financial-Banking-Monetary Information Systems: Unified Modeling Language, E-commerce Systems Management in the context of achieving the Information Society, Knowledge Society: New Dimensions in the Design of Information Systems by SOA Approach., MERISE versus UML. How to translate UML Class Diagram into Database Design?, Management of E-commerce Systems in the context of achieving the Information Society, plus Management of Information Technologies in the financial-banking-monetary field in the Informational Society).

These papers are in fact university treatises which develop the issue of SI achievement by MERISE method and OO language of the UML type, but which also obviously contain solutions regarding the specificity and security of AI of the e-commerce type.

2. Theoretical Background.

The paper is focused on the **use of qualitative analysis**, by the mediation of which there are treated e-commerce technology specific elements and related concepts anode the economic impact thereof on global development³. This approach is a difficult task, given the complexity, magnitude, influence and effects of all kinds propagated by e-commerce concept and specificity, to which there are added bibliography, webgraphy, legislation and research themes in a special volume; the actually achieved approach is purely practical, step by step, by which we wished to illustrate key, representative phenomena.

The research carried out is based on the present economic-social context of Romania, EU and USA, at the level of the years 2000-2000, and targets with priority on **concepts, factors, qualitative analyses, methodologies, standards, methods and technologies of identification and harmonization of individual and society interests in the promotion, acceptance, designing, implementation and development of specific e-commerce structures. The paper contains qualitative analyses for majority of e-commerce specific concepts⁴ plus a multitude of practical solutions, syntheses, approach schemes and systemization tables.**

3. Current issues.

Previous research has demonstrated how someone who is able to capture less than an hour's network traffic could determine a user's private key. However, this is not the only potential problem with public key infrastructure (PKI) systems. Since any party may purchase PKI systems, a single party may purchase several units and send many encrypted messages back and forth to himself/herself. In this manner, such a party would have both the clear and ciphered text versions of the message. The missing third piece would be the encrypting key.

However, in mathematics it is well established that if two elements of an equation are known, the third one can be solved. In this case, dense computational tools may be required to munch the sheer number of test results in order to determine how the keys are calculated, but the process is well founded and most likely known by most sophisticated governments and possibly others.

Such a potential counter to a PKI system would put in jeopardy one of the most widely used tools for protecting information today. For this reason, governments closely control and guard devices used in their applications of public key type encrypted communications. Nevertheless, because of the overhead involved in managing and operating a private key system (key management, key generation, secure key distribution, key destruction, key storage and so forth), most individuals and businesses deem themselves incapable of efficiently and cost effectively implementing a private key infrastructure.

3 Note: to understand the abbreviations used in the paper please see Davidescu, N., Informational Society and economic effects, Doctorate thesis, Romanian Academy, June 2008, Bucharest, Romania, or Davidescu, N., Information Society – Knowledge Society and economic effects, TREATISE, Agora Publishing House, 2007

Appendix 2, present according to the methodological requirements of the Ministry of Education and Research.

4 Society of truth, spirit, conscience and morality: SASCOM

Other key issues with PKI systems are as follows:

- *Short Message Expansion*: some public key systems expand short messages. This provides a great deal of information to knowledgeable cryptanalysts.
- *Man in the Middle Attacks*: where A thinks he is negotiating a key with B, C stands in the middle and communicates with both A and B instead of A to B.
- *Non-Prime Number Keys*: some PKI tools have been shown to not generate prime number keys, thereby leaving them open to factoring attacks.

Limits on the strength of exportable encryption is necessitated by the dual requirements of governments to not only provide a means for their citizens' communications to be protected, but also to be able to read communications of those who would thwart the law and/or violate national security. These mixed requirements create the situation where governments must perform both offensive and defensive functions by balancing the requirements of each against the other. This issue has caused much concern for civil libertarians in the U.S. and elsewhere who claim their communications should be completely private.

How can industry and government work together to ensure that the highest security standards are developed and adopted? For instance, there will likely be lawsuits filed against U.S. public corporate entities by shareholders if such corporate entities suffer a loss due to a computer security breach under the premise that the Board of Directors and the officers of the corporation did not properly execute their fiduciary duties in using due and reasonable care in protecting corporate assets. Such potential litigation should be a catalyst for prudent management of U.S. public companies to become very proactive in overseeing the entity's information security plans and implementations.

In fact, the possibility of such potential litigation may make using U.S. Government approved Certified Cryptographic Testing Laboratories (CCTLs) or other certified information security tools an imperative in order to show that the entity used tools certified by the U.S. Government – under the theory the government is the highest information security certification body in the USA.

From a meta-perspective, the key issue for managers to consider is the following:

If we were not already using this e-commerce security technology/ technique, would we go into it today? Or are we moving fast enough today to build our expertise in e-commerce security to exploit immediate opportunities for streamlining inter-company processes, outsourcing activities in which we do not have distinctive capabilities and/or designing e-commerce security systems that we can market to other companies?

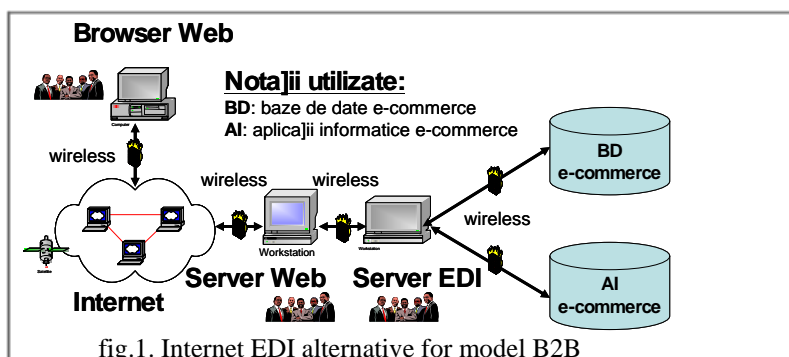
4. "Electronic Commerce" Technology

Electronic commerce is a modern technology focused on business carried out automatically between consumers, organizations and merchants, which provokes automation of commercial processes, increase of carrying out speed and product-service quality, reduction of transaction costs and used prices, under conditions of maximum transparency, acceptable security, minimum response time, parallel to maximum possibilities of localization of data with commercial specific mad exhaustive processing thereof, by activating the systems Internet/Intranet/Extranet and using RC, parallel to involving certain performant information technologies (EDI, EAI, XML, ERJ, CORBA, MS DCOM, MS MSMQ, MS TRANSACTION SERVER, ORB, IBM frame (San Francisco), ODBC, JDBC etc.), new e-commerce methods (B2B, B2C, C2C, C2B, G2C, G2G, non-business, collaborative), as well as maximum securization of the transacted data (encrypting methods, digital signature, management of keys, digital certificate, etc.)⁵.

5 Bogdan-Ghilic Micu, Marian Stoica, Virtual Organization, Economic Publishing House, Bucharest, 2004

5. Digital technologies and software agents used in Internet e-commerce operations

E-commerce systems use two **Internet commerce models**: **B2B** and **B2C**. **B2B** appeals especially to the EDI standard for FBM document transfer between various computers at level AI or inter-organization information. For models **B2B** and **B2C** are specific **e-commerce infrastructures** containing **hardware, software, firmware and communication systems**; the **hardware infrastructure** contains mainly **servers for AI, WS, PCs and miniature mobile equipment**, while the **software infrastructure** means **network oriented processing systems, Internet/Intranet/ Extranet and intelligent agents**. The **firmware infrastructure** contains e-commerce-dedicated **PPG: Open Market or Lotus Domino Merchand Server Pack**. The **communication systems** provide the use of **Internet/Intranet/Extranet systems and e-commerce protocols**, while the **e-commerce standards and protocols** are needed for the electronic transfer of FBM/FC documents between various computers/RC, such as **EDI, SET, iKP, SNPP, Secure Courier or OPT**. **E-commerce sites** contain e-commerce information of the types: **sites with static pages, dynamic, developed by the BD concept or virtual shop**. E-commerce systems integrate two types of **services**: (a) **fundamental services** (electronic transfer of FBM/FC documents, e-mail, transfer of files, various communications, use of bar codes); (b) **support services for AFE⁶** (administration of electronic catalogs, software systems for order processing, accounting solutions, managerial statistics, transactions and logistics). E-commerce concept has **specific technologies**: **EDI, e-mail, Internet/Intranet/Extranet systems, AFE located on Web or X400 electronic mail standards**. E-commerce technology implies the use of certain **standards required for electronic transfer of FBM/FC documents**, among which the most important are **EDI, EFT and F-EDI**. Management of the **protocols used in e-commerce** includes rules governing electronic commerce transactions via the phases regarding **negotiation of transactions, payment of services/products and actual delivery thereof**.



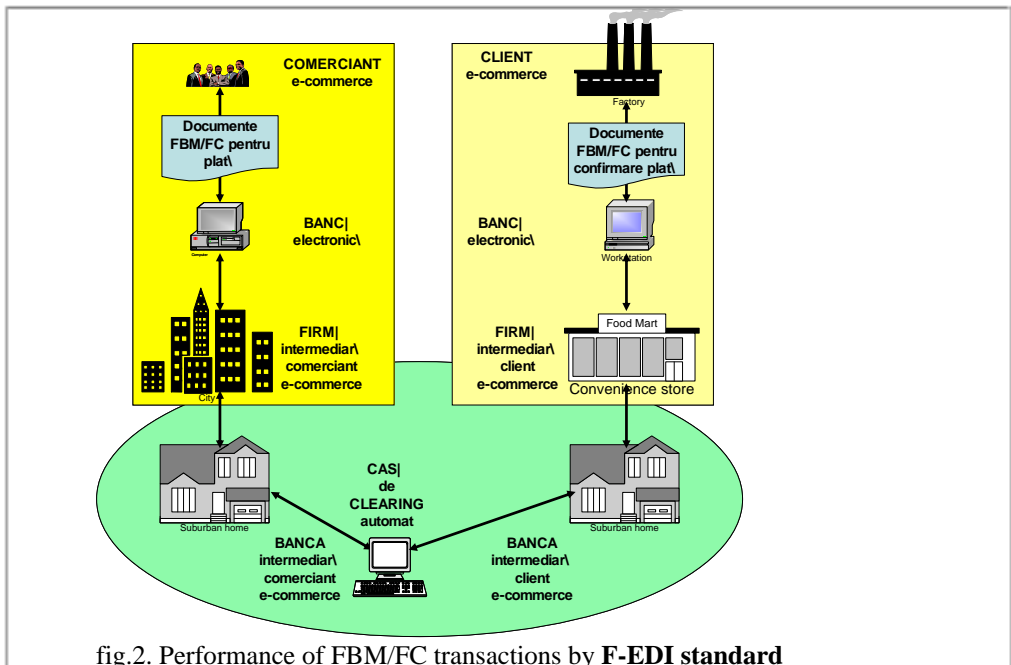


fig.2. Performance of FBM/FC transactions by F-EDI standard

EDI protocol achieves electronic transfer of FBM/ FC documents between computers by interposition of AI and exchange of information between inter-organizational AI. The EDI alternative for Internet for model B2B brings to organizations operating in the electronic commerce system many facilities (fig.1): (a) use of the EDI memory service on Web by large companies (ex. Netscape Enterprise); (b) Internet e-mail; (c) use of the Extranet system for e-commerce partners who introduce data in the FBM/FC forms on Web, for which the attributes are compatible with EDI messages. EDI management involves implication of the international standards EDI FACT, DISA, ANSI ASC K12. E-commerce technology imposes designing and use of dedicated sites able to provide administration of existing clients and attraction of new clients; designing of such sites can be achieved, essentially based on the following coordinates: (a) standard programs of the types FrontPage or AdobePhotoshop; (b) programming languages and specialized Web libraries, such as Java, JavaBeans, ActiveX, Cookies or (c) BDs operational in e-commerce activities, of which we mention DB2 Universal Database, Microsoft SQL Server, Jasmine, Informix Dynamic Server, Oracle 9i, Sybase Adaptive Server, MySQL, PostgreSQL, Ingres II, Progress RDBMS, etc.

6. Models of operation specific to electronic commerce information applications.

Electronic commerce operates effectively through the following e-commerce models⁷: (a) company-to-company (B2B), involves carrying out of inter-organization electronic transactions, theoretically of any type or size, by implementing the Inter-organization Information System (IOS) concept; B2B contains three inter-organization sub-models: EDI, EFT, VAN, and by the use of Extranet-Internet secured systems, there can be sent via EDI integrated messages, electronic forms to BDD/BDDOO, Extranet shared, in order to provide supply chain management; (b)

7 Intranet World Online Site, <http://www.internetworld.com>

company-to-client (B2C), represents electronic transactions carried out towards individual buyers by which the companies deliver services/ products online using Internet/Intranet services; (c) **consumer-to-consumer (C2C)**, is the model by which consumers play, at various times, the role of seller and buyer, carrying out electronic transactions from home- or office-installed computers; (d) **consumer-to-company (C2B)**, contains electronic operations by which physical persons, in position of sellers, deliver products/services to organizations in position of buyers, by way of Internet system negotiations; (e) **non-Business**, have in view the actors who do not have as a main target obtaining of benefits (government agencies, universities, academies of science, religious entities, ONG, cultural organizations, etc.) and imply the involvement of various e-commerce forms in view of optimizing their own activities/services rendered; (f) **Intra-Business**, involves exchange of goods, services, data, knowledge or training online of employees, at inter-organization level, via the Intranet system; (g) **government-to-citizen (G2C)**, **government-to- government (G2G)** and **government-to-company (G2B)**, are e-commerce models in which a party to electronic transactions is the government of the host-country, involved in various actions, generally with macroeconomic character (electronic tenders for government projects, launching of certain local interest projects, achievement of investments of national character, etc.); (h) **collaborative**, allows electronic inter-company cooperation in view of promoting online the products/services achieved in common, even in cases of directly competing companies in national/international markets. **Model B2C** leads to the promoting of retail sales of products (hardware, software IT, electronics, music, video, toys, tickets, books, clothes, accessories, gifts, films, etc.) via the Internet system, if these meet the following **conditions**: (a) the producer is reliable; (b) the products are of internationally recognized brands; (c) existence of international guarantees; (d) the prices are acceptable; (d) the acquisitions of goods are achieved with acceptable frequency; (e) the use of simple and secure procedures, stored by audio-video means, etc. (fig.3). **The main forms of model B2C are: sellers of products with services/ sellers of services, electronic shop, electronic department store, electronic distributors and brokers and ciber-marketing.** The sellers of products with services or services are specific to companies which develop two types of sites: for **e-commerce-type sales and services online and real time.** **Model B2B**⁸ contains **key entities: buyer, seller, electronic go-betweens, delivery avenues, RC platform, communication protocol, back-end data systems supported via Intranet, BD systems (BDR, BDD, BDOO, BDDOO, etc.), applications software specific to model B2B and company resources planning systems (ERP)**⁹. **The main forms of implementation of model B2B are oriented towards the actors of the model: markets oriented towards buyers, sellers, go-betweens** (fig.4). **The markets oriented towards buyers (e-procurement)** produce benefic effects in the direction of reducing the ATM cycle, processing durations and involved costs, as in the case of large companies, these open markets oriented towards buyers, while for procuring goods/services there are used electronic acquisition tenders; there can also be used AS¹⁰ which are able to play the role of tenders in automatic regime, online and real time. **The markets oriented towards sellers (supplier-oriented)** are characterized by the fact that the large organizations and individual clients operate in a joint electronic market, entitled **supplier-oriented** by integration of the data regarding orders, use of joint electronic catalogs and promotion of unitary price policies. **The markets oriented towards go-betweens (3rd party marketplace)**, are based on the unique interface between seller-buyer by way of which several suppliers promote products/services towards several clients. **The collaborative**¹¹ **model** is oriented towards virtual organizations, companies, platforms or communities which include information

8 Intranet Design and Deployment Site, <http://www.zendata.com/services/intranet/html>

9 Intranet Design Site, <http://www.innergy.com/entryform.html>

10 AS - software agents

11 Stoica Marian, Ghilic Micu Bogdan, Forms of Work and Activity in Information Society, ASE Printing House, 2001, ASE Library, quota 122140.

instruments and media for a cooperation between the actors of model B2B; the benefits of the model come from the exploitation of the platform by way of membership/ utilization dues or from deliveries of software instruments (designing solutions, document management, design, workflow, etc.).

7. Techniques and methods specific to Internet e-commerce applications¹²

E-commerce uses Web with advanced interactivity by applications of the type manufacturer-consumer, created through Java Beans, applets, ActiveX, component coordinators, interactions ORB-CORBA or DCOM, work frame.NET, etc.

Internet electronic commerce AI designing management uses specific technologies:

(a) **ASP (Active Server Pages)** is a wind-up medium for server- operable scripts which allows generation and exploitation of interactive Web applications via **ASP (VB Script or Jscript)**.

(b) **Web oriented towards objects (object Web)** is focused on two alternatives: (a) **ActiveX-DCOM**, which allows rapid, efficient and secure constructions of OO solutions; (b) **CORBA/Java**, involves a combination of products and protocols and consists of three basic parts (fig.5); (c) **CORBA** is a OO technology elaborated by OMG through the OMA standard, which has as central nucleus the intelligent agent (broker), **ORB**; CORBA has a simple interface of programming AI usable by any object, which can be implemented by the IDL language. CORBA has the IIOP protocol used to provide the interoperability of the ORBs and inter-company communications. ORB is transparent mechanism which operates by launching question-answer tandems, by which the users receive information from local/remote objects.

ORB operates with objects which achieve the following types of **services**: (a) **provision of the life cycle** (elaboration, copying, deleting, moving); (b) **notification of events** (inventory and history of events); (c) **persistence of objects** (standardization of memorized objects); (d) **requests** (solution of clients' questions and the history thereof); (e) **assignment** (unique identification of objects used in Repository and BDOO); (f) **outsourcing** (moving of objects frequently handled in BDOO); (g) **competition control** (solution of claims and services launched by clients). **ORB** achieves AI specification based on two coordinates: **interoperability between AI and distributed objects**, going through the steps in fig.6.

¹² Roșca, Ion Gh., Cristina-Mihaela Bucur, Carmen Timofte-Stanciu, Octavian Paiu, Mirela Vișean, Electronic Commerce. Concepts, technologies and applications, Economic Publishing House, Bucharest, 2005

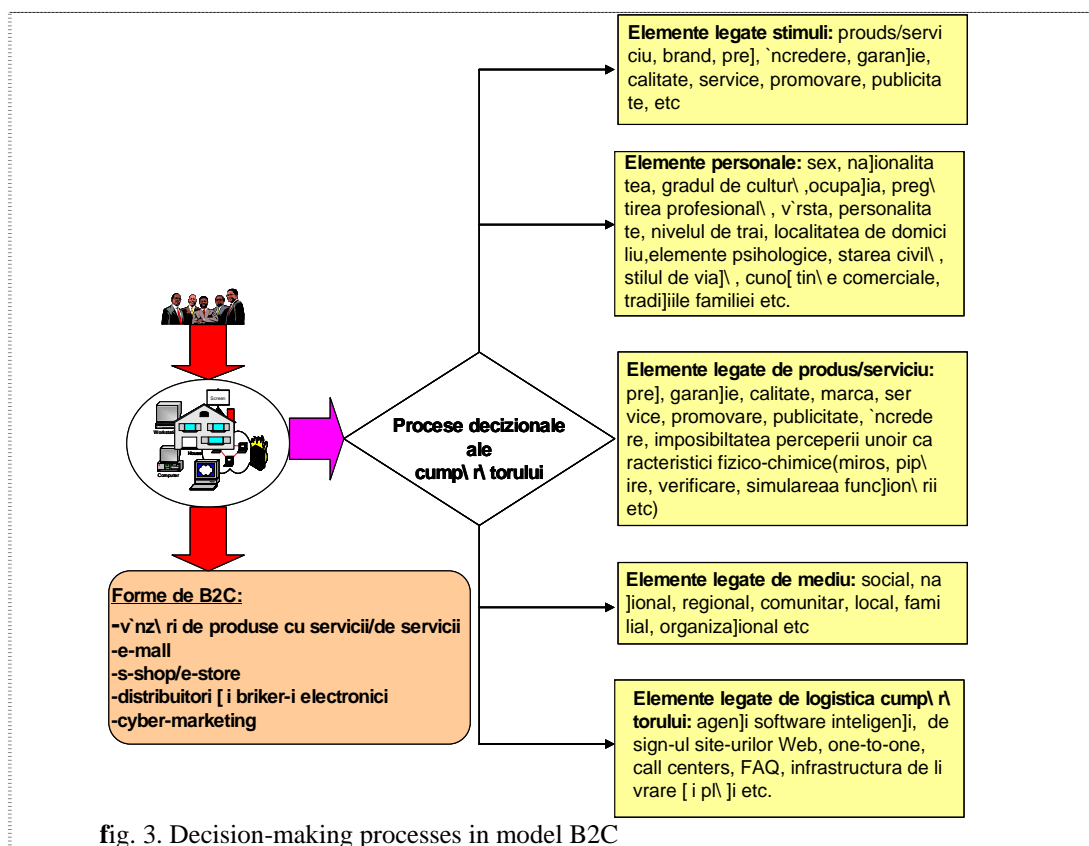
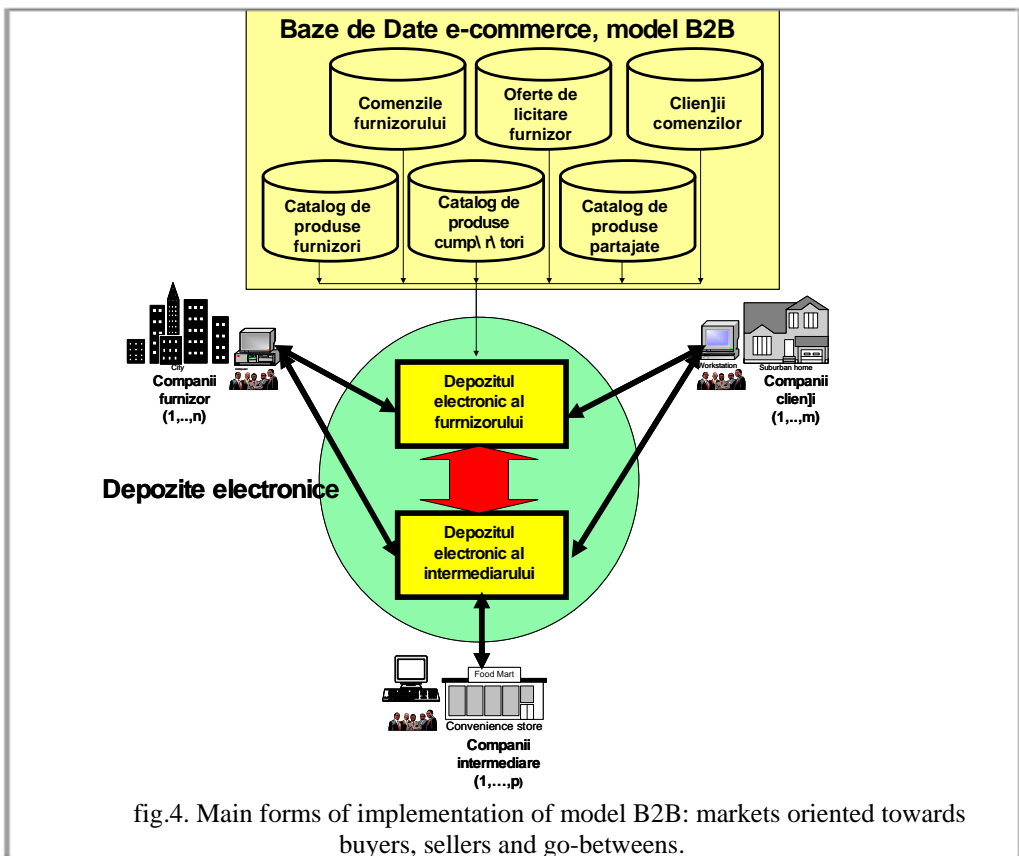


fig. 3. Decision-making processes in model B2C

8. Implications: key questions for assessing the existing status and the operational mode.

The implications for management and their impact on business strategy can be best understood by the following key questions that one needs to ask and think ahead about the implications of e-commerce security for management:

- Does our management team have a shared vision of the long-term business implications of the new e-commerce architecture in general and the new e-commerce security architecture in particular?.
- Do we have a transition plan that balances the state of the architecture's development with a clear understanding of the areas of highest business impact?
- Do we have a clear understanding of the obstacles within our organization that may hinder us from exploiting the full value of the IT/e-commerce architecture, and do we have initiatives under way to overcome these obstacles?

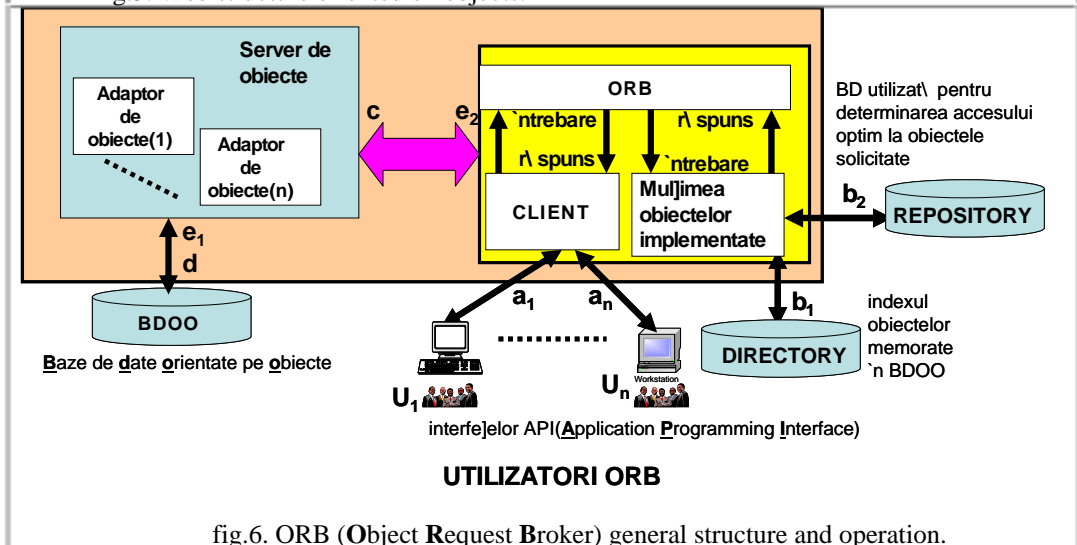
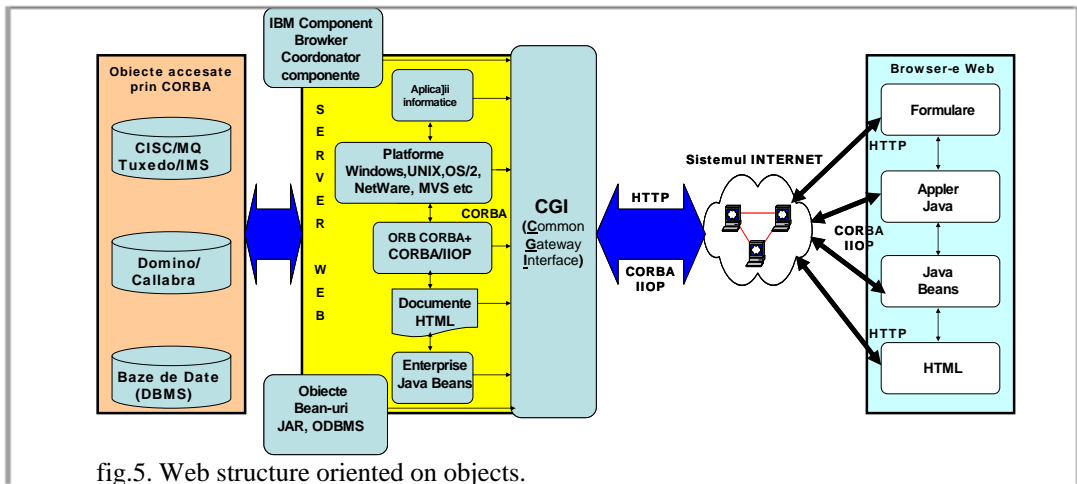


▪ Are we exerting sufficient leadership in shaping both the functionality offered by the internal and/or external providers of e-commerce security and Web services (defining, for example, the performance levels required for mission-critical applications) and the standard needed to collaborate with our partners?

How will this status quo change when the technology arrives to make impenetrable security invisible to end-users?

9. Alternative solutions looking areas in the Informational Society.

Although several standardization initiatives in the area of authentication have already been launched by standards bodies and industry forums at national, regional and international levels, it was ascertained that they lacked the necessary consistency and coherence for validity and cross-recognition. To remedy this, the European ICT Standards Board, with the support of the European Commission, has launched an initiative bringing together industry and public authorities, experts and other market players: the European Electronic Signature Standardization Initiative (EESSI).



EESSI seeks to identify under a common approach the needs for standardization activities in support of the Directive's requirements, and to monitor the implementation of the work program by ensuring that three main principles were adhered to:

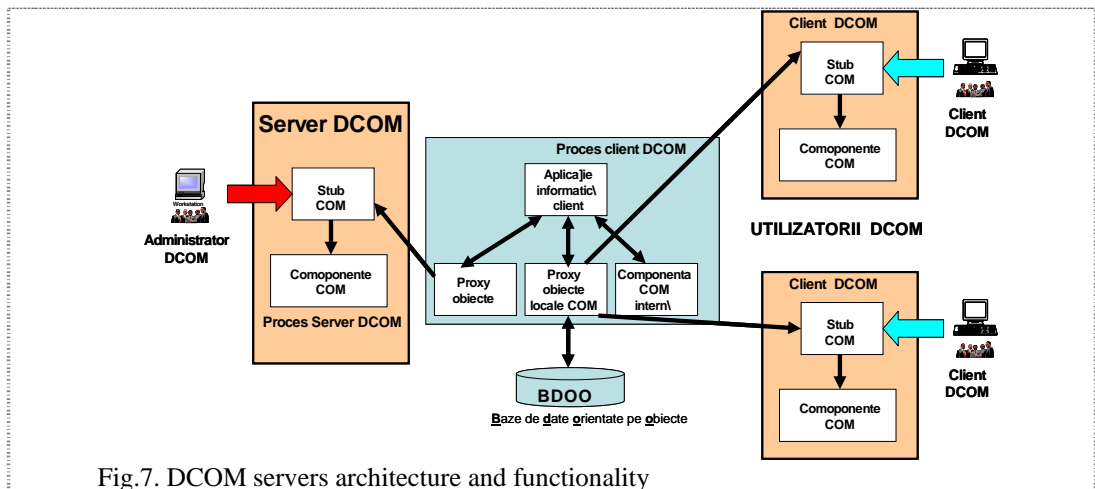


Fig.7. DCOM servers architecture and functionality

- effective involvement of all parties concerned with the broad subject area of electronic signatures;
- openness and transparency of the mechanisms used and of the initiatives taken;
- encouragement of global, internationally accepted solutions while avoiding duplication of work

The Data Encryption Standard (DES) has a new replacement called the Advanced Encryption Standard (AES), which is theoretically more secure. Additionally, in the United States, the National Institutes of Science and Technology (NIST) and the National Security Agency (NSA) have also worked with industry to establish five Certified Cryptographic Testing Laboratories (CCTLs) that will test industry computer security solutions and issue U.S. Government specified security-level certifications.

New security techniques to protect the corporate network provide organizations additional layers of security (above and beyond firewalls and encryption), providing better overall security. This is especially true when they are optimized for a particular application, such as integrity of the Web servers, and treated as incremental solutions, not replacements to traditional network security measures.

These innovative network security solutions include honey pots or decoys, air gaps, exit controls, self-healing tools and denial-of-service defenses.

Honey-pots are decoy services that can divert attacks from production systems and let security administrators study or understand what is happening on the network.

For example, Mantrap, from Recourse, is an industrial-strength honey-pot deployed next to data servers to deflect internal attacks, and located off the firewall in the demilitarized zone (DMZ) to deflect external threats. Factors that impact its success are quality, naming scheme, placement and security policy.

The processes that an organization should have in place in order to ensure that transactions such as wire transfers, electronic investments, etc., proceed securely is to deploy honey-pots in quantities equal to or greater than that of the production system. Honey-pots can get expensive which is why companies must choose the critical servers they want to protect.

Air gap technology provides a physical gap between trusted and untrusted networks, creating an isolated path for moving files between an external server and a company's internal network and systems. Vendors include RVT Technologies, Spearhead Technology and Whale Communications.

Self-healing tools are security and vulnerability assessment tools that can detect and fix weaknesses in an organization's systems before problems occur. For example, Retina 3.0 created by eEye scans the range of IP addresses provided by the network administrator for vulnerabilities, software flaws and policy problems, reports it and can repair the vulnerability locally or remotely.

Denial-of-service (DoS) attacks make computer systems inaccessible by exploiting software bugs or overloading servers or networks so that legitimate users can no longer access those resources. In 2006 a group of 18 global communications services providers and network operators decided to join their effort in confronting large-scale attacks by using a centralized, automated system for sharing information about attacks. Verizon Business's solution to distributed DoS (DDoS) attacks works via intelligent traffic analysis and filtering across the network.

9. Conclusions.

Typical challenges posed by e-commerce security to businesses of all sizes, such as increased customer demand for more information, better service and more efficient transactions, will be put in context with e-business models.

The effects of larger and more intelligent competitors responding to rapidly changing markets, shifts in traditional supply chains and investor pressure for better earnings, productivity improvements and market leadership are a core component of this strategic assessment. It stresses the translation of strategic business objectives and models into an information systems architecture that combines data process, workflow, financial and simulation models.

Managers need to understand how advanced technology creates more robust, scalable and adaptable information systems for the organization dedicated to continuous improvement and innovation.

Lastly, the importance of making the business tolerant and immune to shifts in technology and able to leverage modern and up-to-date strategies and approaches in e-business environments cannot be overemphasized.

References

1. Davidescu, N., Information Society and economic effects, Doctorate thesis, Romanian Academy, June 2008, Bucharest, Romania.
2. Davidescu, N., Information Society – Knowledge Society and economic effects, TREATISE, Agora Publishing House, 2007
3. Bosworth S., Kabay M., Computer Security Handbook (4th ed.), John Wiley & Sons, New York, 2004.
4. Davidescu, N., TREATISE of Designing information systems by MERISE method: global, conceptual and logic grounds and specifications, volume I, ZIUA Publishing House, 2007
5. Davidescu, N., TREATISE of Designing information systems by MERISE method: physical specifications and system implementation, volume II, ZIUA Publishing House, 2007
6. Gordon L., Loeb M., Lucyshyn W., Richardson R., 2005 CSI/FBI Computer Crime and Security Survey <http://www.cpppe.umd.edu/Bookstore/2005CSISurvey.pdf>, 2005.
7. Patriciu V.V., Bica I., Pietrosanu M., Electronic Commerce Security, All Publishing House, Bucharest, 2001.
8. Davidescu, N., TREATISE: Financial-banking-monetary information systems: Unified Modeling Language, ALL Back Publishing House, 2002
9. Patriciu V.V., Bica I., Pietrosanu M., Priescu I., Electronic signatures and information security, All Publishing House, Bucharest, 2006.
10. Davidescu, N., Management of e-commerce systems in the context of achieving Information Society, ASE, Annual International Symposium of the Management Faculty, November 23-25, 2006
11. Patriciu V.V., Bica I., Priescu I., On the signature electronic implementation. CONTI 2004 Conference, TACCS, Vol. 49 (63), 2004.

12. Davidescu, N., Săhlean, B.,G., Knowledge Society: New dimensions in the design of information systems by SOA approach., pg. 100-104, in the volume Education and Creativity for a knowledge society, International Conference, Second edition, Titu Maiorescu Publishing House, 2008, ISBN 978-973-569-964-2.
13. Priescu I., Patriciu V.V., Nicolaescu S., Internet electronic mail security, ATM Publishing House, Bucharest, 2006
14. Davidescu, N., Săhlean, B.,G., MERISE versus UML. How to translate UML Class Diagram into Database Design?, pg. 108-112, in the volume Education and Creativity for a knowledge society, International Conference, Second edition, Titu Maiorescu Publishing House, 2008, ISBN 978-973-569-964-2.
15. Priescu I., Patriciu V.V., Ionescu R., Nicolaescu S., Current Perspectives on Information Security Management Systems, In Proc. of Communication'08, Vol II, IEEE Conference, Bucharest, 2008.
16. Davidescu, N., Săhlean, B.,G., E-commerce systems management in the context of achieving Information Society, in the volume International Symposium "Modern approaches in organization management and economy", pg.33, 2008.
17. Stallings W., Cryptography and network security (3rd Edition), Prentice Hall, 2002.
18. Tapscott D., The Digital Economy: Promise and Peril In The Age of Networked Intelligence, McGraw-Hill, 1997.
19. Davidescu, N., Săhlean, B.,G., Management of information technologies in the financial-banking-monetary field in Information Society, in the volume International Symposium "Modern approaches in organization management and economy", pg.33, 2008.

KNOWLEDGE MANAGEMENT IN THE PUBLIC INSTITUTIONS

Marius COMAN*

Abstract

Every few years a new technological development draws attention. Thinker strategic organization and business practice. Not long ago, was developed conceptualized and "total quality management (Total Quality Management)" and "redesign business processes (Business Process Reengineering)". More recently, a new interest has emerged for "knowledge management (Knowledge Management)", although since 1950 Peter Drucker introduced the concept of "knowledge workers" for workers able to use their knowledge to the organization of new intangible products.

Keywords: knowledge management, e-government, data mining, data warehouse, intranet, groupware

Introduction

The transition to information society, the knowledge is regarded worldwide as a necessary development to ensure sustainable development in the context of "new economy" based mainly on product and intellectual-intensive activities and to achieve a socio-human civilization advanced.

In this context, organizations have realized that their main values which are known and the ability to use this knowledge on organizational processes and technologies in order to achieve competitive advantage. If industrial society there were different types of organization, coordination, planning of technological resources, processes and financial resources in the information society based on knowledge is to find principles, methods and techniques of investigation, planning, organizing resource-critical knowledge.

The concept of knowledge management is not new, in the 1950 Peter Drucker introduced the concept of "knowledge workers" (Drucker, 1999, 17) for workers able to use knowledge for the organization of intangible products. Many organizations using knowledge management techniques in an informal manner for decision-making or production of goods or services. What's new in knowledge management is the act of being aware of the existence of a process of knowledge management.

The term knowledge is one of the most confusing aspects of the theory of knowledge management because of the confusion between knowledge, information and data. While the data reflect written or numeral descriptions of actions, processes, facts, events, information brought a growth of knowledge reflecting a set of data grouped in certain patterns and forms, and knowledge of a complex grouping of information with a strong and decisive human context. In this sense, knowledge describing a set of information acquired or applied in a certain context through human thought. A significant difference between information and knowledge is determined by the transfer. While the information can be transferred easily from person to person, have knowledge of a lower degree of transferability, which has a content and psycho-social context reflecting the intuition, creativity and experience of the person who possesses such knowledge.

The author (McDormont, 2003, 16) put in evidence the characteristics of knowledge which distinguishes information:

- ✓ Knowledge is human acts;
- ✓ Knowledge is outcome of thinking;
- ✓ Knowledge belonging to communities;
- ✓ Knowledge circulating in the community in various ways.

* Lecturer, Ph.D., "Valahia" University, Târgoviște (e-mail: cmnmarius@yahoo.com).

While some knowledge is only active multiply as they are used, knowledge management is set of tools and skills that organizations need to develop knowledge to use as some comprehensive resource that allows the generation of new knowledge. This definition of knowledge management that exceeds the scope of a computer system, integrating in a whole culture, technology and talents of the individual within an organization to produce and improve the knowledge generated in time.

1. Approaches in the field of knowledge management

As the market became more competitive, less predictable, organizations have realized that their main values which are known and the ability to use this knowledge to achieve competitive advantage. If industrial society there were different types of organization, coordination, planning and technological resources of financial resources in the information society is to find principles, methods and techniques of investigation, planning and organization represented a critical resource of knowledge.

Transitioning to a knowledge-based economy, and in particular the construction and operation of knowledge-based companies, cannot be achieved without an efficient management of knowledge.

A clear distinction must be drawn between the concepts that form close and content "knowledge management" and "knowledge management" (Dragomirescu 2001. 52). The distinction between the two concepts is that knowledge management as subdivision a new concept of knowledge economy, is a method and a new concept of management that relates to the acquisition, creation, preservation and application or reuse of knowledge, its fundamental objective is exploiting resources and capabilities intelligent knowledge of the organization to give it the opportunity to learn and adapt to changing environment, while defining the knowledge management tools, techniques and processes used by different sectors, organizations and individuals to achieve the same things.

During the time in foreign literature (Scarbrough et al, 199, 67) have outlined some sense of management based on knowledge. Depending on their content and promote who they are grouped into three categories:

A) Approach of Lester (typical of specialists from informatics science and electronics) which, in a study based on more projects and investigations propose the following definition: "Knowledge-based management is a key process by which the companies, industries and countries achieve higher economic performance for the people involved through the full earnings potential transformations generated by digital technologies and the Internet.

B) Treatment of Thomas Clarke and Christina Rollo, defining knowledge-based management as "dedication organizations to develop the production and flow of knowledge, to transmit and use knowledge to create economic value."

Normally, is the finding that in this approach, management based on knowledge and knowledge organization as a whole, exceeding simple vision of IT staff.

C) Concept of Abell and Oxbrow. In the paper "Competing with Knowledge", the two authors mentioned after review of several studies of knowledge management, choice for the approach as a scientific discipline and, concurrently, as an area of economic practice.

Knowledge management based on the economic practice is to acquire, use and sharing of knowledge within organizations. This definition, taken from the Economic Research Center, University of Warwick, reflects mainly four categories of changes in economic environment: perception of knowledge as an important asset, the increase based on job creation and use of knowledge, the convergence of information and communication; unique importance and impact of assets represented by tacit knowledge.

D) Ferguson's approach - leading consultant in management. In the vision he believes that knowledge management is based on the economic processes and the solutions implemented in an

organization, to improve operational efficiency and profitability of the organization. Further, the author stresses that information technology, economic processes and organizational culture combine to create an environment where knowledge (experience, skills, information and data that have economic value) are identified, collected, disseminated, used and exploited.

Starting from the previous types of approaches existing in the world vision of Romanian specialists (Nicolescu, 2006, 35) on this subject is characterized by the following premises:

- ✓ transition to a new kind of economy, profoundly influencing the content and mode of manifestation of management in all its components and all levels of society;
- ✓ Prime location in the knowledge management plan, as they simultaneously become a vital resource, a major asset, a principal and a strategic advantage for organizations, therefore a new type of management;
- ✓ treat knowledge as an object of management, in their completeness, given the sources, types, dimensions, characteristics, and their specificity on multiple plans;
- ✓ management remains to be rational, its organizational structure, represented by ensuring the functionality and high performance, competitive for business.

All these features listed above were put into practice through information and communication technology to facilitate and enrich the work of the organizations future.

2. The content of knowledge management

Knowledge management is a set of tools associated with IT, communication and methodologies that enable structuring, recovery and information availability in the form of knowledge.

According to the authors (Igor and Veaceslav 202, 35) knowledge management can be split into three levels:

- ✓ Level 1 - knowledge management;
- ✓ Level 2 - creating information and sharing it;
- ✓ Level 3 - enterprise intelligence.

Graphic representation of these levels is achieved in fig. no. 1.

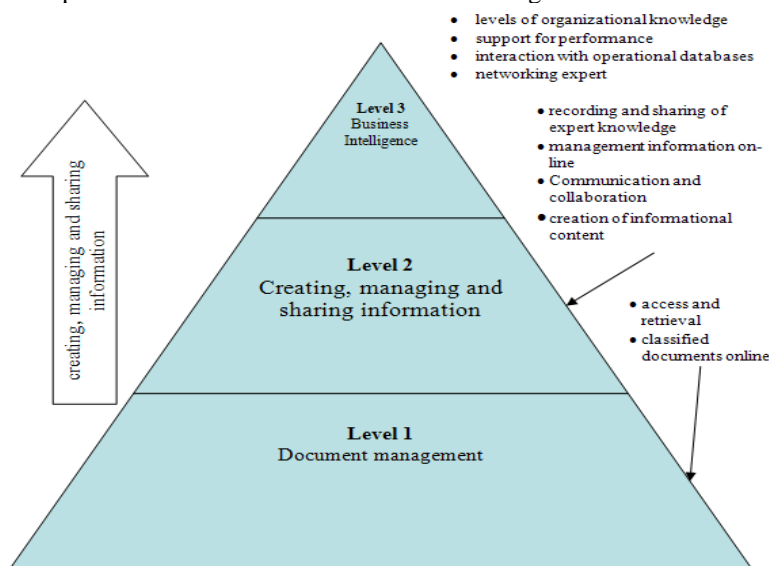


Fig. no. 1 - Pyramid of Knowledge Management

Steps taken during the crystallization process of knowledge management are:

- ✓ Phase I-knowledge began to be recovered through databases and working groups;
- ✓ Phase II - the use of data warehousing concepts (data in different formats are stored in one place to allow easy integration of their own) and data mining (the analysis of the database which can be identified information with future potential to be used in the substantiation of business decisions).

- ✓ Phase III - associated with e-commerce (electronic commerce) and the opportunity to learn more about interactions with customers via web forms and online purchases.

Fundamental elements for crystallization of knowledge management according to the authors (Luban and Brezu 2002, 15) include: the human factor, technology and processes.

Human factor

Developing an organizational culture suited for knowledge management is the most important and most difficult challenge in knowledge management. Successful knowledge management initiatives depend on the motivation, readiness and ability of employees to disseminate and exchange information.

Employees in an organization, processes and technology can act as an incentive or barrier to practice knowledge management. Therefore should be identified and eliminated potential barriers and encourage stimulating factors.

The traditional structure of public sector organizations is "partitioned". In such an environment, information and knowledge are scattered with bodies and weight between the different organizational levels. Employees share their knowledge for reasons such as reciprocity, reputation, prestige and sometimes altruistic reasons. This suggests that knowledge transfer is a natural act in an organization. To change attitudes and behavior and reduce the barriers people have created a culture of spreading knowledge.

To achieve this it is necessary:

- ✓ awareness of the benefits of knowledge management
- ✓ creating an environment of trust;
- ✓ emergence of leaders who promote the activities of knowledge transfer;
- ✓ A system of reward for those who share their knowledge to others, but for those who are willing to use others;
- ✓ Developing of centers where groups of individuals who have similar responsibilities, but are not part of the team, share their mutual knowledge.

Processes

As regards the processes and techniques for knowledge management can be identified following steps:

- ✓ **Identification.** Determination of key skills, recognition of areas of knowledge and recognition of strategic capabilities, setting the level of expertise for each domain of knowledge and focus on creating links between existing knowledge and the necessary;

- ✓ **Capture.** Attempts to obtain the necessary knowledge from internal sources and external formalizing their knowledge and the ranking obtained;

- ✓ **Selection.** Average amount of knowledge collected and formalized and filtering to obtain appropriate knowledge;

- ✓ **Storage.** Classification filtered knowledge, organizing them into a standard format, added to the organizational memory, updating them regularly;

- ✓ **Transfer.** Classification and retrieval of knowledge from the organizational and presentation so as to be available to as many users;

- ✓ **Implementation.** Using knowledge in problem solving, decision making, find ideas, learning;
- ✓ **Creation.** Discovering new knowledge through a variety of processes such as: education, practice, research, pilot studies.

Technology

Technology is an important factor used in the management of knowledge.

Currently, there are countless marketing technology solutions for knowledge management. For choosing an appropriate technology would be required the following actions:

- ✓ Identify hardware and software solutions suitable for knowledge management and ensuring that the technologies used to match employees and processes of the organization;
- ✓ Creation of a technological infrastructure by identifying employee needs in terms of resources, knowledge and processes;
- ✓ Implement the organization intranet technologies and communication processes to encourage the spread of knowledge;
- ✓ Creation of a knowledge portal accessible through intranet;
- ✓ Organizing and storing knowledge in the electronic media to enable their access and retrieval fast and efficient;
- ✓ Provide access to knowledge resources to facilitate interaction with customers, suppliers and partners.

A graphic representation of the elements outlined above with the common definition of areas which make up the process of knowledge management can be seen in figure no. 2.

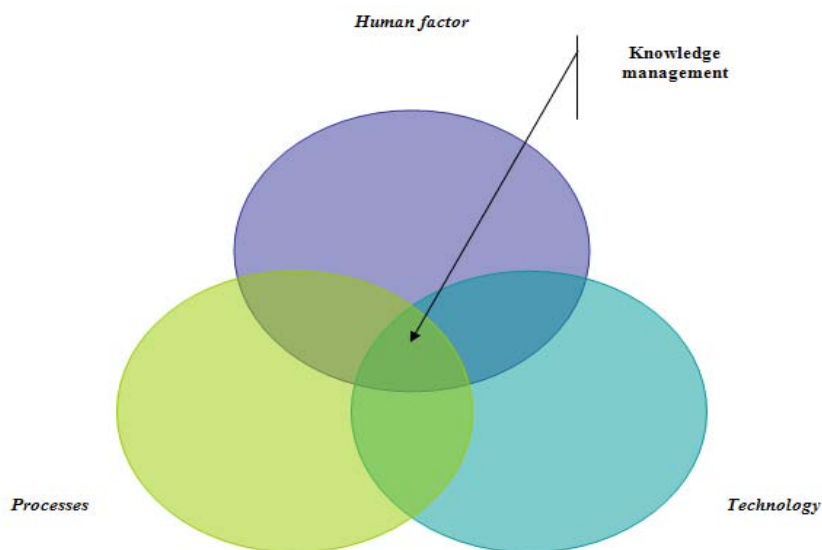


Fig. no. 2 - The fundamental of knowledge management

Requirements that the public / private must meet for knowledge management to a successful project are:

- ✓ 20% technological change;
- ✓ 80% cultural change which implies transformation in: the leadership, the type of learning considered, informal structure of the company, the treatment of errors, the sharing of information.

Like any process occurring within the scope of activities in an organization is necessary to show the human element and that he manages. Thus about knowledge management has emerged following professions:

- ✓ Knowledge Manager with responsibility to the person named, CKO (Chief Knowledge Officer) leads the department that deals with management and capitalization of knowledge explicit.

- ✓ Expert knowledge transfer: people who extract knowledge from various sources, organize them so that they can use anyone and updated regularly.

- ✓ strategy for knowledge management: people who draw up strategies for the knowledge base - knowledge audit sources, the requirements deriving from the mission, purpose and objectives assumed, knowledge of strategic planning necessary to implement the procedures, etc.

- ✓ Designers of knowledge: people with similar concerns specialists have developed over two decade's facts and rules for expert systems. In the new profession, designers seek knowledge of design rules and knowledge throughout the organization.

- ✓ officers knowledge management: responsible for creating the infrastructure of knowledge, structures and related processes and organizational culture-oriented learning and knowledge accumulation.

3. The implications of knowledge management in the public domain

Knowledge management is a process which is organization and coordination of knowledge from the knowledge of the organization. This process involves:

- ✓ Grouping knowledge on kinds of knowledge from the sources of the organization, the processes, until the formation of internal memory;

- ✓ Storage knowledge, which is to store knowledge in the knowledge infrastructure of the organization in terms of efficiency.

- ✓ knowledge for classification and evaluation of grant priorities which reflect the quality of knowledge and the adequacy requirements processes.

- ✓ Selection of knowledge that knowledge stored in various forms (tacit or explicit) are accessed by all members of the organization and even stakeholders - customers, suppliers.

Although the literature (Coleasca 2008: 120-2) abounds in presenting the issues, challenges, opportunities and use of knowledge management solutions in the private sector there is very little information on their effect on the public sector. In public administration are circulating large volumes of data, most activities performed by public authorities relating to development of information and knowledge to citizens, business, society. Also most products of government activities are delivered in the form of information and knowledge. Information processing and how they are heart of government capacity to collect and generate information is something that can be characteristic for any modern state. The information is used to generate information. But rarely are these combined to obtain systematic knowledge. Often, because of the size, diversity and geographical dispersion of the public sector, important knowledge available in a given place and could be reused in others are not available. In this context, particularly noting the role of knowledge acquired through the techniques of governance known as electronic government (e-Government). These allow the electronic collection and distribution of knowledge in the center of relations between citizens and state and present detailed political and administrative activities which enhance the accountability of elected government tender, public records and cadastral techniques, figure no. 3.

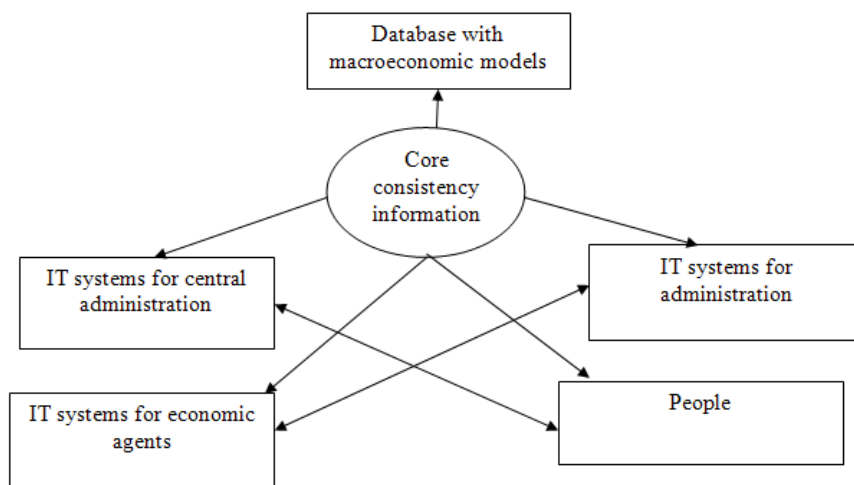


Figure no. 3 - information flows among economic life

New trends in public management, grouped around the term „new public management” suggest that organizations should try to emulate successful techniques from the private sector. However, significant differences in policies and practices of human resource management, management of ethical issues, decision making, require that the public sector to apply strategies for knowledge management. The main differences are characterized by the following aspects:

- ✓ Competitive pressure and efforts to reduce costs are less important than in private companies. However, lately their importance began to grow, making knowledge a critical determinant of competitive in the public sector. In a knowledge economy, governments are facing increasingly more competition at the national and international in scope of service delivery and implementation of policies. At international level government institutions are in competition with similar foreign institutions that provide the same services. National competition between organizations is simulated by the process of decentralization;

- ✓ Private firms produce goods and services that are becoming more materialized in intangible capital, directly competing with public sector organizations that provide goods and services as education, security, science, knowledge. For example through distance learning courses and information on the Internet, private firms have an influence in increasing the public education, which traditionally was provided by the public sector;

- ✓ In public there is a vertical hierarchy in terms of management and few incentives for innovation and teamwork, and the results are less clear and less measurable;

- ✓ An activity of organizations operating in more knowledge and information, and the staff is highly qualified. These organizations cannot function properly if you have not implemented specific mechanisms for knowledge management. Knowledge is an important element in a competitive and strategic resource in the process of governance. An effective governance is based on the acquisition and efficient sizing of knowledge;

- ✓ The public sector operates in an environment where transparency is encouraged and access to as much information;

- ✓ Frequent transfer of officials from one department to another creates opportunities for the preservation of knowledge and pre-booking institutional memory.

- ✓ Analysis conducted in several countries show that many of the senior civil servants will retire in the next period (5-10 years). For this reason, organizations should ensure that their knowledge is stored in organizational memory.

In 2003, PUMA committee decided that knowledge management is a priority area for research, and in 2004 made the first analysis of practices of knowledge management in organizations in OECD countries (*OECD. 2003, 37*). The overall conclusions of this area were:

✓ knowledge management is on the agenda of most organizations surveyed are in the top five priorities for management;

✓ Although increased transparency of policies applied and the level of investment in information technologies led to increased efficiency in the public sector were not made some structural change expected from the implementation of knowledge management practices, among them including the increasing competitiveness Staff public promotion of continuous training;

✓ Improving knowledge management practices, in addition to the use of new tools, processes and strategies, involving a long-term effort to determine the change in organizational culture;

The management of knowledge in both private and public cannot but develop independently of information technologies and communications that support is that it develops.

4. Information technology and communications used to support knowledge management

The process of knowledge management includes several levels, from their acquisition, storage and reuse their contribution of information technology is different in each of these stages and adapted according to the particular operations that are subject knowledge in an organization. We distinguish (Ursăcescu 2006, 86) the following stages of a process of managing this strategic resource, supported more or less of IT instruments:

✓ **Role of IT in knowledge acquisition and representation** can be approached in two ways: on one hand in terms of extracting knowledge from employees for the purpose of placing them into a system of knowledge management, and on the other hand through the acquisition of knowledge by the employees from the existing level of knowledge organization. In the first case, the contribution of information technology is limited, the emphasis being placed primarily on the participation of specialists who have the power to collect and transcribe the knowledge workers in a knowledge base. In the second case, various information tools constitute an important support in the capitalized acquisition of knowledge within the organization, for their subsequent use by employees. This technology creates a "context of organizational knowledge in line", which is available to users. In addition, an increasingly important one is to use techniques of "groupware" and the electronic board, which will promote exchanges and creative interpretations of information between users of a system of knowledge management in the organization.

✓ **Role in IT storage knowledge.** The process of archiving is that knowledge is a means by which they may perpetuate in time within the organization. If the storage operation is important by what it represents in itself is far more significant knowledge to identify what they want to be accepted and adopting a proper structure of their subject that will be integrated into a management system. In terms of storage capacity, the potential of current technology is practically unlimited, but for the formation of a relevant knowledge base they must meet criteria related to: their ability to be shared (and understood by others), consensual (accepted throughout the organization in terms of their validity and usefulness), integrated (of a conceptual framework, interrelated with a more general context) and in this situation, the use of groupware technology enables the creation of an intra-organizational memoranda and at the same Meanwhile, in sharing time and space.

✓ **Role of IT in reuse and sharing knowledge.** Possibility of reusing knowledge in the organizational memory is conditioned by its quality and structure, held in storage time. There are currently a number of technologies able to support the reuse of knowledge, when one wishes to use them in a new organizational context, similar to some extent with the original of which generated a

one-time given. By way of example mention TOPIC technology (created by Verity Inc.). The knowledge is represented as a conceptual tree, in which links between concepts (similar to keywords) are weighted according to their degree of relevance, taking into account the scope and terms of the human expert. Search consciousness is achieved in relation to one or more concepts (related to intrinsic meaning and context of the original), and the user being given a list of potential responses, presented in descending order of relevance knowledge extracted by the system.

The contribution of information technology in the organization and capitalization of knowledge in the establishment of a performing system KMS (**K**nowledge **M**anagement **S**ystem) generates a series of positive effects related to: the ability of the adoption of decisions more efficient, reduce cycle time in decision making, capacity building and innovation and learning employees, etc.

Is presented in summary (figure no. 4), several types of useful information tools for knowledge management, indicating that a good part of them are already implemented at many organizations, but mainly used in the operation of databases classical (operational):

1. Tools for creating an infrastructure for knowledge management:

- ✓ electronic messaging systems;
- ✓ Internet systems, Intranet, Extranet;
- ✓ systems management workflows.

2. Tools capitalization of knowledge and their structure:

- ✓ servers for knowledge;
- ✓ systems management of electronic documents, coupled with techniques for automation

of office;

- ✓ system for establishing data warehouses.

3. Tools for knowledge exploitation:

- ✓ systems including Data Mining tools;
- ✓ analysis systems from known cases (shown in the past);
- ✓ groupware systems that allow job sharing.

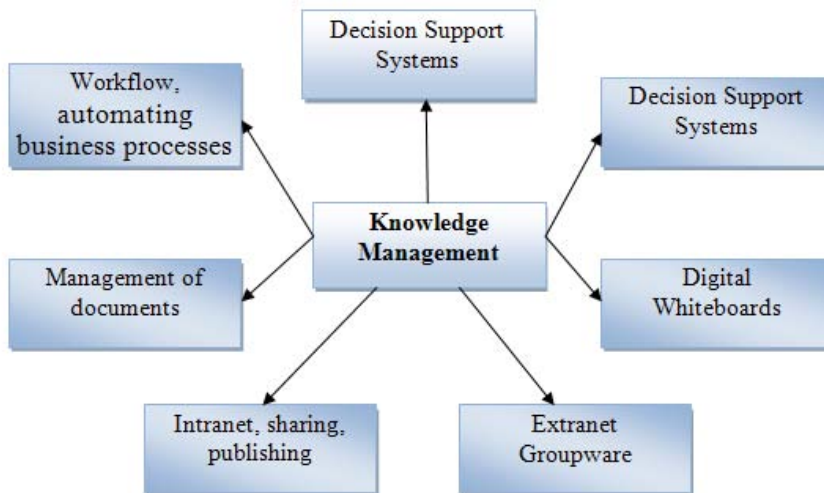


Figure no. 4 - ITC components used in the knowledge management

All systems listed above require a ITC infrastructure composed of powerful processors, networks, databases, software and Internet tools, which became possible in the current economic context when investments were made in computing technology that have public.

Conclusions

By the evidence presented was an attempt to put into a new positive light with regard to information technologies used to build the technical concept of knowledge management opportunities for the realization of their institutions in the Romanian public (e.g. ministries Prefecture, universities).

While knowledge management is an important development of modern administrative structures in Romania, which will increase the professional skills and managerial representatives administrative system to identify those elements of public management that can be applied in our country successfully and will considerably influence the process of reform in this field.

This study is a foundation for future research to provide a modern environment in which knowledge transfer within the public institution (University Valahia) to be a practice.

References

1. Florica, Luban, and George, Breazu. 2000. Managementul cunoștințelor, *Economia* nr. 1-2
2. Horațiu Dragomirescu, 2001. Organizații bazate pe cunoaștere, Studiu tematic elaborat în cadrul proiectului prioritar "Societatea informațională – societatea cunoașterii" al Academiei Române, București, 10 noiembrie
3. Igor, Munteanu, and Veaceslav, Ioniță. 2002. Managementul cunoștințelor - Un ghid pentru comunitățile de practicieni, Ed. Cartier
4. Nicolescu, Ovidiu. Trecerea la managementul bazat pe cunoștințe, *Tribuna Economica* nr. 3
5. Minodora, Ursăcescu. 2006. Rolul Tehnologiilor informatice și de comunicare în gestiunea cunoștințelor în organizația publică, *Analele universității din Oradea, Secțiunea economică*,
6. Sofia, Coleasca. 2008. Aspecte ale managementului cunoștințelor în sectorul public, *Revista administrației și managementului public*
7. Scarbrough, M., Swan J., and Preston J., 1999, Issues in people management, *Knowledge Management. A literature Review Institute of personal and development*
8. OECD. 2003, Conclusion from the results of the survey of Knowledge Management practice for Ministries/Departaments/ Agencies of Central Government in OECD Member Countries
9. David, McDermont, 2003 Building Spontaneity into Strategic Communities. *Knowledge Management Review*, Jan/Feb.
10. Drucker, Peter. 1999, *Management Challenges for the 21st Century*, HarperCollins Publishers, New York

KNOWLEDGE MANAGEMENT IN THE PUBLIC INSTITUTIONS

Marius COMAN*

Abstract

La fiecare câțiva ani, o nouă dezvoltare tehnologică atrage atenția gânditorilor strategici din organizații și din practica de afaceri. Nu demult, a fost conceptualizat și dezvoltat "managementul calității totale (Total Quality Management)", apoi "reproiectarea proceselor de afaceri (Business Process Reengineering)". Mai recent, un nou interes a apărut pentru "managementul cunoștințelor (Knowledge Management)", deși încă din anul 1950 Peter Drucker a introdus conceptul de "knowledge workers" pentru muncitori capabili să utilizeze cunoștințele organizației la realizarea unor noi produse intangibile.

Cuvinte cheie: *knowledge management, e-government, data minig, data warehouse, intranet, groupware*

Introducere

Trecerea către societatea informațională, bazată pe cunoaștere este considerată pe plan mondial, ca o evoluție necesară pentru asigurarea dezvoltării durabile în contextul „noii economii” bazate în principal, pe produse și activități intelectual-intensive, precum și pentru realizarea unei civilizații socio-umane avansate.

În acest context, organizațiile au realizat că principalele lor valori sunt ceea ce cunosc și abilitatea de a folosi aceste cunoștințe asupra tehnologiilor și proceselor organizaționale, în vederea obținerii avantajului competitiv. Dacă în societatea industrială existau diferite tipuri de organizări, coordonări, planificări ale resurselor tehnologice, proceselor și resurselor financiare, în societatea informațională bazată pe cunoștințe se urmărește găsirea unor principii, metode și tehnici de investigare, planificare, organizare a resurselor critice-cunoștințele.

Conceptul de managementul cunoștințelor nu este nou, în anii 1950 Peter Drucker a introdus conceptul de „knowledge workers” pentru muncitorii capabili să utilizeze cunoștințele organizației pentru realizarea unor produse intangibile. Multe organizații utilizau tehnici de managementul cunoștințelor într-o manieră informală pentru luarea deciziilor sau producerea de bunuri sau servicii. Ce este nou în managementul cunoștințelor este actul de a fii conștient despre existența unui proces de managementul cunoștințelor.

Termenul de cunoștință este unul din cele mai derutante aspecte din teoria managementului cunoștințelor din cauza confuziei între cunoștințe, informații și date. În timp ce datele reflectă descrierea cifrică sau letrică a unor acțiuni, procese, fapte, fenomene, informațiile aduc un spor de cunoaștere reflectând un ansamblu de date grupate în anumite modele și forme, iar cunoștințele grupează un ansamblu de informații cu un puternic determinant uman și contextual. În acest sens, cunoștințele descriu un ansamblu de informații achiziționate sau aplicate la un anumit context prin intermediul gândirii umane. O diferență semnificativă între informații și cunoștințe este determinată de transferul acestora. În timp ce informațiile pot fi transferate ușor de la o persoană la alta, cunoștințele au grad mai scăzut de transferabilitate, ele având și un conținut psiho-social, contextual ce reflectă intuiția, creativitatea și experiența persoanei care posedă aceste cunoștințe.

McDermont pune în evidență următoarele caracteristici ale cunoștințelor care le diferențiază de informații:

* Lector universitar doctor, Universitatea “Valahia”, Târgoviște (e-mail: cmnmarius@yahoo.com).

- ✓ Cunoștințele sunt acte umane;
- ✓ Cunoștințele sunt rezultatul gândirii;
- ✓ Cunoștințele aparțin comunităților;
- ✓ Cunoștințele circulă în cadrul comunităților în diverse moduri.

În timp ce cunoștințele sunt doar niște active care se multiplică pe măsură ce sunt utilizate, managementul cunoștințelor reprezintă ansamblu de instrumente și abilități pe care organizațiile trebuie să le dezvolte în vederea administrării cunoștințelor ca pe niște resurse comprehensive care permite generarea de noi cunoștințe. Din această definiție reiese că managementul cunoștințelor depășește sfera unui sistem informatic, integrând într-un tot unitar cultura, tehnologia și talentele individuale din cadrul unei organizații cu scopul de a produce și îmbunătăți cunoștințele generate de-a lungul timpului.

1. Abordări existente în domeniul managementului cunoștințelor

Deoarece piața a devenit mai competitivă, mai puțin previzibilă, organizațiile au realizat că principalele lor valori sunt ceea ce cunosc și abilitatea de a folosi aceste cunoștințe în vederea obținerii avantajului competitiv. Dacă în societatea industrială existau diferite tipuri de organizări, coordonări, planificări ale resurselor tehnologice și resurselor financiare, în societatea informațională se urmărește găsirea unor principii, metode și tehnici de investigare, planificare și organizare a resursei critice reprezentată de **cunoștințe**.

Trecerea la o economie bazată pe cunoștințe, și în speță la construcția și funcționarea firmelor bazate pe cunoștințe, nu se poate realiza fără un management eficient al cunoștințelor.

Trebuie realizată o diferențiere clară între următoarele noțiuni apropiate ca formă și conținut „**managementul cunoașterii**” și „**managementul cunoștințelor**” (MC). Distincția între cele două noțiuni constă în faptul că **managementul cunoașterii**, ca subdisciplină a noului concept de economie a cunoașterii, **reprezintă o metodă și un concept nou de management care se referă la achiziționarea, crearea, conservarea și aplicarea sau reutilizarea cunoașterii**, obiectivul său fundamental fiind valorificarea resurselor inteligente și a capacităților de cunoaștere ale organizației pentru a da acesteia posibilitatea să învețe și să se adapteze mediului în schimbare, în timp ce **managementul cunoștințelor definește uneltele, tehnicile și procesele folosite de diverse sectoare, organizații și indivizi pentru a obține aceleași lucruri**.

Pe parcursul timpului în literatura de specialitate străină s-au conturat câteva accepțiuni privind domeniul managementului bazat pe cunoștințe. În funcție de conținutul lor și de cine le promovează, ele sunt grupate în trei categorii:

A) Abordarea lui Lester (tipică specialiștilor care provin din informatică și electronică) care, într-un studiu fundamentat pe mai multe proiecte și investigații propune următoarea definiție: **“managementul bazat pe cunoștințe este un proces cheie, prin care în cadrul firmelor, industriilor și a țărilor se obține performanță economică superioară pentru populația implicată, prin valorificarea deplină a câștigurilor potențiale ale transformărilor generate de tehnologiile digitale și internet”**.

B) Tratarea profesorilor Thomas Clarke și Christina Rollo, care definesc managementul bazat pe cunoștințe ca fiind **„dedicarea organizațiilor pentru a dezvolta producția și fluxul de cunoștințe, de a transmite și utiliza cunoștințele pentru a crea valoare economică”**.

În mod firesc, se face constatarea că în această abordare, managementul bazat pe cunoștințe privește organizația și cunoștințele în ansamblul lor, depășind viziunea unicriterială a informaticienilor.

C) Concepția lui Abell și Oxbrow În lucrarea *Competing with Knowledge*, cei doi autori menționați, după ce trec în revistă mai multe studii asupra managementului bazat pe cunoștințe, optează pentru abordarea sa ca o disciplină științifică și, concomitent, ca un domeniu al practicii economice.

Managementul bazat pe cunoștințe ca **practică economică constă în achiziționarea, partajarea și folosirea cunoștințelor în cadrul organizațiilor**. Aceasta definiție, preluată de la Centrul de Cercetări Economice al Universității din Warwick, reflectă, în principal, patru categorii de schimbări din mediul economic: *perceperea cunoștințelor ca un activ important; creșterea numărului ocupațiilor bazate pe crearea și folosirea cunoștințelor; convergența tehnologiilor informaționale și comunicaționale; importanța și impactul unic al activelor reprezentate de cunoștințele tacite*.

D) Demersul lui Ferguson - consultant de vârf în domeniul managementului. În viziunea acestuia el consideră că **managementul bazat pe cunoștințe constă în procesele și soluțiile economice implementate într-o organizație, în vederea îmbunătățirii eficacității operaționale și a profitabilității în organizație**. În continuare, autorul subliniază că tehnologia informațională, procesele economice și cultura organizațională se combină pentru a crea un mediu în care cunoștințele (experiența, abilitățile, informațiile și datele care au valoare economică) sunt identificate, colectate, difuzate, utilizate și exploatate.

Pornind de la precedentele tipuri de abordări existente pe plan mondial viziunea specialiștilor români asupra acestui subiect este caracterizată de următoarele premise:

- ✓ trecerea la un nou tip de economie, care influențează profund conținutul și modul de manifestare ale managementului în toate componentele sale și la toate eșaloanele societății;
- ✓ situarea cunoștințelor în prim planul managementului, deoarece ele devin concomitent o resursă esențială, un activ major, un produs principal și un avantaj strategic pentru organizații, incumbă un nou tip de management;
- ✓ tratarea cunoștințelor ca obiect al managementului, în completitudinea lor, având în vedere sursele, tipurile, dimensiunile, caracteristicile acestora, precum și specificitatea lor pe multiple planuri;
- ✓ managementul își menține rațiunea de a fi, finalitatea sa organizațională, reprezentată de asigurarea, de funcționalitatea și de performanțele ridicate, competitive pentru firmă.

Toate aceste caracteristici enumerate anterior au fost puse în practică prin intermediul tehnologiei informației și comunicării pentru a ușura și îmbogăți munca în organizațiile viitorului.

2. Conținutul procesului de management al cunoștințelor

Managementul cunoștințelor (MC) este un ansamblu asociat de instrumente informatice, de comunicare precum și metodologii care permit structurarea, valorificarea și disponibilitatea informației sub formă de cunoștințe.

MC poate fi descompus pe trei niveluri:

- ✓ nivelul 1 – managementul cunoștințelor;
- ✓ nivelul 2 – crearea informației și partajarea ei;
- ✓ nivelul 3 – inteligența întreprinderii.

Reprezentarea grafică a acestor niveluri este realizată în fig. nr. 1.

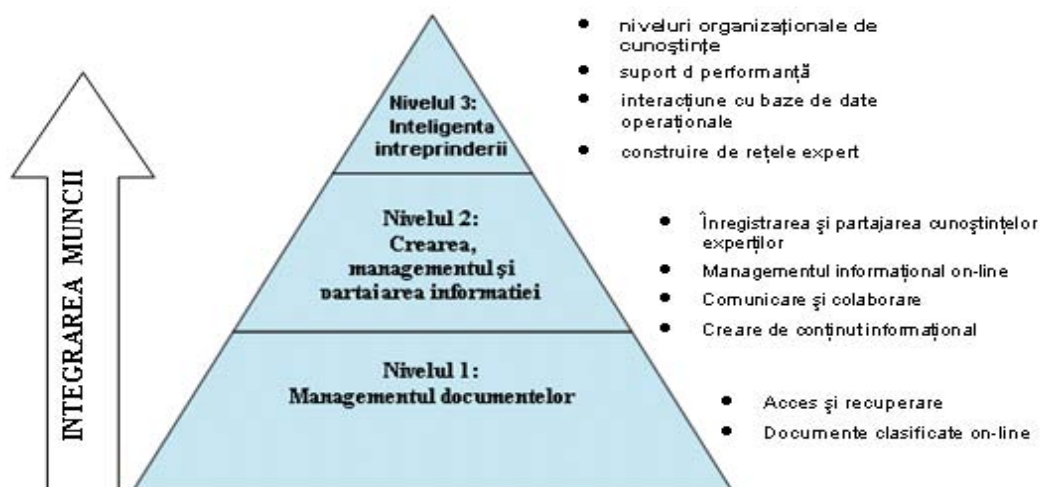


Fig. nr. 1 – Piramida Knowledge Management

Etapile parcurse în procesul de cristalizare al procesului de management al cunoștințelor sunt:

✓ **Etapa I**- cunoștințele au început să fie valorificate prin intermediul bazelor de date și a grupurilor de lucru;

✓ **Etapa II** – utilizarea conceptelor de data warehousing (datele în formate diferite sunt înmagazinate într-un singur loc pentru a permite integrarea facilă a lor) și data mining (procesul de analiză continuă a bazelor de date prin care pot fi identificate noi informații, cu potențial viitor, spre a fi folosite în fundamentarea deciziilor de afaceri).

✓ **Etapa III** - asociată cu e-commerce (comerțul electronic) și cu posibilitatea de a învăța mai mult despre interacțiunile cu clienții prin formulare web și achiziții on-line.

Elementele fundamentale pentru cristalizarea managementului cunoașterii include: *factorul uman, tehnologiile și procesele* – adică elementele de fundament a oricărei organizații.

Factorul uman

Dezvoltarea unei culturi organizaționale propice pentru managementul cunoștințelor este cea mai importantă și cea mai dificilă provocare în managementul cunoștințelor. Succesul inițiativelor de managementul cunoștințelor depinde de motivația, disponibilitatea și abilitatea angajaților de a răspândi și face schimb de informații.

Angajații dintr-o organizație, procesele și tehnologia pot acționa ca un stimulatori sau bariere în practicile de management a cunoștințelor. De aceea trebuie identificate și eliminate posibilele bariere și încurajați factorii stimulativi.

În mod tradițional, structura organizațiilor din sectorul public este „compartimentată”. Într-un astfel de mediu, informația și cunoștințele sunt răspândite cu greutate între entități și niveluri organizaționale diferite. Angajații își împărtășesc cunoștințele pentru motive cum ar fi: reciprocitatea, reputația, prestigiul și uneori din motive altruiste. Acest lucru sugerează că transferul cunoștințelor este un act natural într-o organizație. Pentru a schimba atitudinea și

comportamentul oamenilor și reduce barierele trebuie creată o cultură de răspândire a cunoștințelor.

Pentru a realiza acest lucru este necesar:

- ✓ conștientizarea beneficiilor managementului cunoștințelor
- ✓ crearea unui mediu de încredere;
- ✓ apariția unor lideri care să promoveze acțiunile de transfer a cunoștințelor;
- ✓ stabilirea unui sistem de recompensare pentru cei care împărtășesc cunoștințele lor altora, dar și pentru cei care sunt dispuși să utilizeze altora;
- ✓ dezvoltarea unor centre în care grupe de indivizi care au responsabilități asemănătoare, dar care nu fac parte din aceeași echipa, își împărtășesc reciproc cunoștințele.

Procese

În ceea ce privește procesele și tehnicile pentru managementul cunoștințelor pot fi identificate următoarele etape:

- ✓ *Identificarea.* Determinarea competențelor cheie, recunoașterea domeniilor de cunoștințe și recunoașterea capacităților strategice, stabilirea nivelului de expertiză pentru fiecare domeniu de cunoștințe și concentrarea pe crearea unor legături între cunoștințele existente și cele necesare;
- ✓ *Capturarea.* Încercarea de a obține cunoștințe necesare din surse interne și externe, formalizarea lor și clasarea cunoștințelor obținute;
- ✓ *Selecția.* Aprecierea valorii cunoștințelor colectate și formalizate și filtrarea lor pentru obținerea de cunoștințe potrivite;
- ✓ *Stocarea.* Clasificarea cunoștințelor filtrate, organizarea lor într-un format standard, adăugarea lor în memoria organizațională, actualizarea lor periodică;
- ✓ *Transfer.* Clasificarea și regăsirea cunoștințelor din memoria organizațională și prezentarea lor astfel încât să fie disponibile pentru cât mai mulți utilizatori;
- ✓ *Aplicarea.* Utilizarea cunoștințelor în rezolvarea problemelor, luarea deciziilor, regăsirea ideilor, învățarea;
- ✓ *Crearea.* Descoperirea de noi cunoștințe printr-o varietate de procese, precum: studii, practici, cercetări, studii pilot.

Tehnologia

Tehnologia este un factor important utilizat în procesele de management a cunoștințelor.

În prezent, pe piață există nenumărate soluții tehnologice pentru managementul cunoștințelor. Pentru alegerea unei tehnologii potrivite ar fi necesare următoarele acțiuni:

- ✓ Identificarea soluțiilor hardware și software potrivite pentru managementul cunoștințelor și asigurarea că tehnologiile utilizate se potrivesc angajaților și proceselor din organizație;
- ✓ Crearea unei infrastructuri tehnologice prin identificarea necesităților angajaților în materie de resurse, cunoștințe și procese;
- ✓ Implementarea în organizație a tehnologiilor intranet și de comunicație în vederea încurajării proceselor de răspândire a cunoștințelor;
- ✓ Crearea unui portal de cunoștințe accesibil prin Intranet;
- ✓ Organizarea și stocarea cunoștințelor în medii electronice pentru a permite accesul și regăsirea lor rapidă și eficientă;

✓ Furnizarea de acces personalizat la resursele de cunoștințe pentru a facilita interacțiunea cu clienții, furnizorii, partenerii.

O reprezentare grafică a elementelor prezentate anterior cu delimitarea zonelor comune care alcătuiesc conținutul procesului de managementul cunoștințelor se poate observa în figura nr. 2.

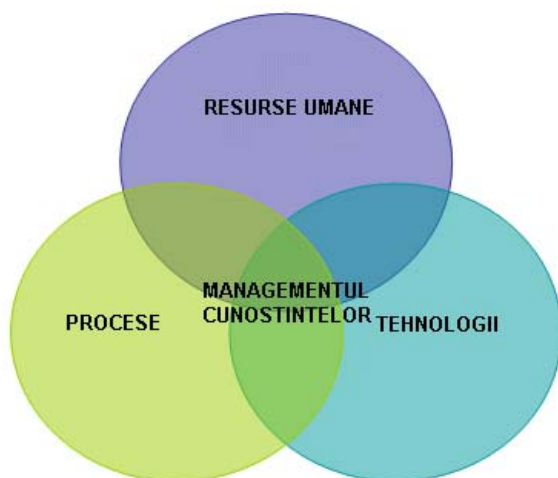


Fig. nr. 2 – Elementele fundamentale pentru MC

Cerințele pe care organizațiile publice/private trebuie să le îndeplinească pentru ca managementul cunoștințelor să constituie un proiect de succes sunt:

✓ **20% schimbare tehnologică;**

✓ **80% schimbare culturală.** Adică producerea unor transformări în: comportamentul liderilor, tipul de învățare luată în considerare, structura informală a companiei; modul de tratare a greșelilor, modul de partajare a informației.

Ca orice proces apărut în sfera activităților dintr-o organizație este necesar să apară și elementul uman care o gestionează. Astfel legat de managementul cunoștințelor au apărut următoarele profesii:

✓ *Manager de cunoștințe* persoana cu această responsabilitate denumită, CKO (Chief Knowledge Officer) conduce departamentul care se ocupă cu gestionarea și capitalizarea cunoștințelor explicite.

✓ *Experți în transferul de cunoștințe:* persoanele care extrag cunoștințele de la diferite surse, le organizează astfel încât să le poată folosi oricine și le actualizează periodic.

✓ *Strategi pentru managementul cunoștințelor:* persoanele care elaborează strategiile aferente bazei de cunoștințe – auditul surselor de cunoștințe, determinarea cerințelor ce derivă din misiunea, scopul și obiectivele asumate, planificarea strategică a cunoștințelor necesare, determinarea modalităților de realizare etc.

✓ *Proiectanți de cunoștințe:* persoanele cu preocupări asemănătoare specialiștilor care au dezvoltat timp de două decenii reguli și fapte pentru sistemele expert. În noua profesiune, proiectanții de cunoștințe urmăresc proiectarea regulilor și bazei de cunoștințe la nivelul întregii organizații.

✓ *Ofițeri de managementul cunoștințelor:* responsabilii cu crearea infrastructurii de cunoștințe, a structurilor și proceselor aferente și a culturii organizaționale orientată spre învățare și acumulare de cunoștințe.

Tendențele noi din managementul public, grupate în jurul termenului „noul management public” sugerează că organizațiile publice ar trebui să încerce să emuleze tehnici de succes din sectorul privat. Totuși, diferențele semnificative în politicile și practicile de management a resurselor umane, managementul aspectelor etice, procesul de luare a deciziilor, impun ca pentru sectorul public să fie aplicate strategii speciale pentru managementul cunoștințelor. Principalele diferențe sunt caracterizate de următoarele aspecte:

- ✓ Presiunea competitivității și eforturile de reducere a costurilor sunt mai puțin importante decât în companiile private. Cu toate acestea, în ultimul timp importanța acestora a început să crească, cunoștințele devenind o determinantă critică a competitivității în sectorul public. Într-o economie a cunoașterii, guvernele se confruntă din ce în ce mai mult cu concurența la nivelul național și internațional în sfera activităților de livrare a serviciilor și implementare a politicilor. La nivel internațional NGO-urile și instituțiile guvernamentale sunt în competiție cu instituții similare străine ce furnizează aceleași servicii. La nivel național competiția între organizațiile publice este simulată de procesul de descentralizare;

- ✓ Firmele private produc bunuri și servicii care sunt din ce în ce mai mult concretizate în capital intangibil, concurând direct cu organizații din sectorul public care furnizează bunuri și servicii ca educația, securitatea, știința, cunoștințele. De exemplu prin învățământul la distanță, cursurile și informațiile furnizate pe Internet, firmele private au o influență din ce în ce mai mare asupra educației publice, care în mod tradițional era oferită de sectorul public;

- ✓ În organizațiile publice există o ierarhie verticală din punct de vedere al managementului și puține stimulente pentru inovare și munca în echipă, iar rezultatele sunt mai puțin clare și mai puțin măsurabile;

- ✓ Activitățile din organizațiile publice operează cu mai multe cunoștințe și informații, iar personalul are o calificare superioară. Aceste organizații nu pot funcționa corect dacă nu au implementate mecanisme specifice pentru gestionarea cunoștințelor. Cunoștințele sunt un element important într-o competiție și o resursă strategică în procesul de guvernare. O guvernare eficientă se bazează pe achiziția și dimensionarea eficientă a cunoștințelor;

- ✓ Sectorul public operează într-un mediu în care este încurajată transparența și accesul la cât mai multă informație;

- ✓ Transferul frecvent de funcționari dintr-un departament în altul creează oportunități pentru păstrarea cunoștințelor și pre-rezervarea memoriei instituționale.

- ✓ Analize efectuate în mai multe țări arată că foarte mulți din funcționarii publici seniori se vor pensiona în perioada următoare (5-10 ani). Din acest motiv organizațiile publice trebuie să ia măsuri astfel încât cunoștințele acestora să fie păstrate în memoria organizațională.

În anul 2003, Comitetul PUMA a decis că managementul cunoștințelor reprezintă un domeniu prioritar de cercetare, iar în 2004 a realizat prima analiză asupra practicilor de management a cunoștințelor în organizațiile publice din țările membre OECD. Concluziile generale ale acestui domeniu au fost:

- ✓ Managementul cunoștințelor se află pe agenda majorității organizațiilor anchetate, fiind în topul primelor cinci priorități de management;

- ✓ Cu toate că creșterea transparenței politicilor aplicate și a nivelului investițiilor în tehnologii informatice a dus la creșterea eficienței în sectorul public, nu au fost realizate unele modificări structurale așteptate ca urmare a aplicării practicilor de managementul cunoștințelor, printre acestea incluzându-se: creșterea competitivității funcționarilor publici, promovarea formării continue;

- ✓ Perfecționarea practicilor de managementul cunoștințelor, în afară de utilizarea unor noi instrumente, procese și strategii, implică un efort pe termen lung, pentru a determina schimbării la nivelul culturii organizaționale;

Procesul de management al cunoștințelor atât în domeniul privat cât și public nu se poate dezvolta însă independent de tehnologiile informaționale și de comunicație care constituie suportul pe care acesta se dezvoltă.

4. Tehnologii informaționale și de comunicații utilizate pentru susținerea managementului cunoștințelor

Procesul de gestiune al cunoștințelor include mai multe niveluri, de la achiziția acestora, la stocarea și reutilizarea lor, aportul tehnologiei informației fiind diferit în fiecare dintre aceste stadii și adaptat în funcție de particularitățile operațiilor la care sunt supuse cunoștințele dintr-o organizație. Distingem astfel, următoarele etape ale unui proces de gestiune a acestei resurse strategice, susținute mai mult sau mai puțin de instrumentele TI:

✓ **Rolul TI în achiziția și reprezentarea cunoștințelor.** Poate fi abordat din următoarele două puncte de vedere: pe de-o parte sub aspectul *extragerii* cunoștințelor de la angajați, în scopul formalizării lor într-un sistem de gestiune a cunoștințelor, iar pe de altă parte prin prisma *achiziției* cunoștințelor de către angajați din baza de cunoștințe constituită la nivelul organizației. În primul caz, aportul tehnologiei informației este limitat, accentul fiind pus în principal pe participarea unor specialiști care au competența de a colecta și transcrie cunoștințele angajaților într-o bază de cunoștințe. În cel de-al doilea caz, diversele instrumente informatice se constituie ca un suport important în achiziția cunoștințelor capitalizate în cadrul organizației, în vederea folosirii lor ulterioare de către angajați. Acest tip de tehnologie generează un anumit “*context de cunoștințe organizaționale în linie*”, aflat la dispoziția utilizatorilor. În plus, o importanță tot mai mare o are folosirea tehnicilor de “*groupware*” și – în caz particular - a *forumurilor electronice*, care vor favoriza schimburile și interpretările creative de informații, între utilizatorii unui sistem de gestiune a cunoștințelor aflat în organizație.

✓ **Rolul TI în stocarea cunoștințelor.** Procesul de arhivare a cunoștințelor se constituie ca un mijloc prin care acestea pot fi perpetuate de-a lungul timpului în cadrul organizației. Dacă operația de stocare este importantă prin ceea ce reprezintă ea în sine, apare cu mult mai semnificativă *identificarea* cunoștințelor ce se doresc a fi reținute și *adoptarea unei structuri* corespunzătoare a lor, sub care vor fi integrate într-un sistem de gestiune. Sub aspectul capacității de stocare, potențialul tehnologiilor informatice actuale este practic nelimitat, însă pentru constituirea unei baze de cunoștințe pertinente este necesar ca acestea să respecte criteriile legate de: capacitatea lor de a fi *comunicabile* (înțelese și de alți utilizatori), *consensuale* (acceptate la nivelul întregii organizații din punct de vedere al validității și utilității lor), *integrate* (legate de un anumit cadru conceptual, intercorelat cu un context mai general) și în această situație, folosirea tehnologiilor de *groupware* oferă posibilitatea creării unei memorii intra-organizaționale și în același timp, partajării acesteia în timp și spațiu.

✓ **Rolul TI în reutilizarea și partajarea cunoștințelor.** Posibilitatea reutilizării unei cunoștințe aflate în cadrul memoriei organizaționale este condiționată de *calitatea și structura ei*, deținute în momentul stocării. Există la ora actuală o serie de tehnologii în măsură să susțină procesul de reutilizare a unei cunoștințe, atunci când se dorește folosirea ei într-un nou context organizațional, similar într-o oarecare măsură cu cel original celui care a generat-o la un moment dat. Cu titlu de exemplu menționăm tehnologia *TOPIC* (creată de compania Verity Inc.) în care cunoștința este reprezentată sub forma unui arbore conceptual, în cadrul căruia legăturile între concepte (asimilate unor *cuvinte cheie*) sunt ponderate în funcție de gradul lor de relevanță, ținând cont de domeniul și punctul de vedere al expertului uman. Căutarea cunoștinței se realizează în raport cu unul sau mai multe concepte (legate intrinsec de semnificația și contextul original al acesteia), utilizatorului fiindu-i redată o listă de potențiale răspunsuri, prezentată în ordinea descrescătoare a pertinentei cunoștințelor extrase de către sistem.

Aportul tehnologiei informației în capitalizarea cunoștințelor organizației și în constituirea unui sistem performant *KMS* (eng: *Knowledge Management System*) generează o serie de efecte pozitive legate de: capacitatea adoptării unor decizii mai eficiente, reducerea în timp a ciclului decizional, dezvoltarea capacităților de inovare și învățare ale angajaților etc.

Prezentăm în sinteză (figura nr. 4), câteva tipuri de instrumente informatice utile pentru gestiunea cunoștințelor, cu precizarea că o bună parte dintre ele sunt deja implementate la nivelul multor organizații, utilizate însă preponderent în exploatarea bazelor de date clasice (operaționale):

1. Instrumente pentru crearea infrastructurii unui sistem *de gestiune a cunoștințelor*:

- ✓ sisteme de mesagerie electronică;
- ✓ sisteme Internet, Intranet, Extranet;
- ✓ sisteme de gestiune a fluxurilor de lucru.

2. Instrumente de capitalizare a cunoștințelor și structurare a lor:

✓ servere de cunoștințe;

✓ sisteme de gestiune electronică a documentelor, cuplate la tehnicile de automatizare a activităților de birou;

- ✓ sisteme pentru constituirea depozitelor de date (*Data Warehouse*).

3. Instrumente pentru exploatarea cunoștințelor:

- ✓ sisteme incluzând instrumente de *Data Mining*;
- ✓ sisteme de analiză pornind de la cazuri cunoscute (manifestate în trecut);
- ✓ sisteme de groupware, care permit lucrul în comun.

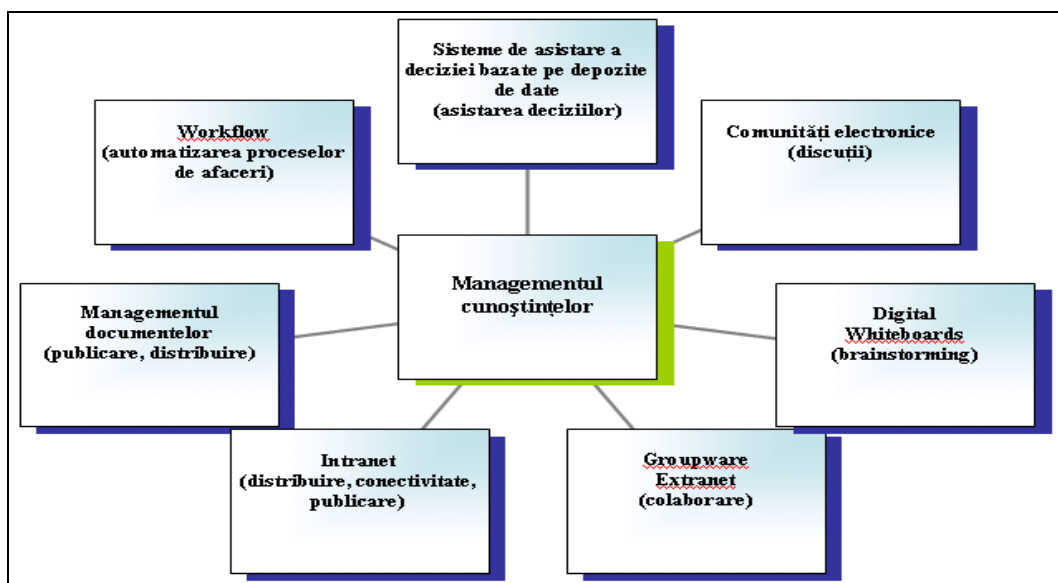


Fig. nr. 3 – Componentele TIC utilizate în procesul de MC

Toate sistemele prezentate mai sus necesită o infrastructură IT&C compusă din procesoare puternice, rețele, baze de date, software și instrumente Internet, lucru care devenit posibil în contextul economic actual când investiții masive s-au realizat în tehnica de calcul pe care o posedă instituțiile publice.

Concluzii

Prin elementele prezentate s-a încercat să se pună într-o lumină pozitivă noutățile în ceea ce privește tehnologiile informatice utilizate pentru a constitui partea tehnică a conceptului de managementul cunoștințelor cu posibilitățile de valorificare a lor în cadrul instituțiilor din sistemul public românesc (ex. ministere, prefecturii, universități).

Totodată managementul cunoștințelor reprezintă o metodă importantă în dezvoltarea unei structuri administrative moderne în România, care va conduce la creșterea abilităților profesionale și manageriale a reprezentanților sistemului administrativ pentru a identifica acele elemente de management public care se pot aplica și în țara noastră cu succes și care vor influența considerabil durata procesului de reformă a acestui domeniu.

Acest studiu reprezintă un fundament pentru cercetările viitoare de a constitui un mediu modern în care transferul de cunoștințe în cadrul instituției publice (Universitatea Valahia) să fie o practică curentă

Bibliografie

Carte

1. David, J. Skyrme, Knowledge Futures - Methods, Markets and Management, <http://www.skyrme.com>
2. David, J. Skyrme, Knowledge management - the state of practice, <http://www.skyrme.com>
3. Doina Fotache, Luminița Hurbean, Soluții informatice integrate pentru gestiunea afacerilor – ERP, Editura Economică, 2004
4. Florica Luban, George Breazu, Managementul cunoștințelor, Economia nr. 1-2/2000
5. Horațiu Dragomirescu, Organizații bazate pe cunoaștere, Studiu tematic elaborat în cadrul proiectului prioritar “Societatea informațională – societatea cunoașterii” al Academiei Române, București, 10 noiembrie 2001
6. Igor Munteanu, Veaceslav IONIȚĂ Managementul cunoștințelor - Un ghid pentru comunitățile de practicieni, Ed. Cartier, 2002
7. James A. O'Brian, Management Information Systems, 6th edition, Ed. McGraw – Hill, 2004
8. Ovidiu NICOLESCU, „Trecerea la managementul bazat pe cunoștințe”, Tribuna Economica nr. 3 și 4/2006
9. W. F. Cody and all, The integration of business intelligence and knowledge management, IBM SYSTEM JOURNAL, vol. 41, NO 4, 2002
10. Minodora Ursăcescu, Rolul Tehnologiilor informatice și de comunicare în gestiunea cunoștințelor în organizația publică, Analele universității din Oradea, Secțiunea economică, 2006
11. Sofia Coleasca, Aspecte ale managementului cunoștințelor în sectorul public, Revista administrației și managementului public, 2008
12. Scarbrough, M., Swan, J., Preston, J., issues in people management, Knowledge Management. A literature Review Institute of personal and development, 1999.
13. OECD, Conclusion from the results of the survey of Knowledge Management practice for Ministries/Departaments/ Agencies of Central Government in OECD Member Countries, 3-4 februarie 2003
14. Hedlund, G. (1994) - A model of knowledge management and the N-form corporation. Strategic Management Journal, 15 (summer special issue): 73-90.

Article in an online journal

1. www.systems-thinking.org/kmgmt/kmgmt.htm, Knowledge Management—Emerging Perspectives

INTERNET PAYMENTS SECURITY SYSTEM

Cristina Mihaela GROZEA*
Elena Cerasela SPĂTARIU**
Nicoleta ASALOS***

Abstract

One of the main provocations for retail traders when they want to implement an electronic commerce system is providing a comfortable payment mechanism perceived to be safe enough and facile to be integrated in a system of online commercial transactions. Demands of digital payment systems are similar to the classic ones and involve: confidentiality, authentication, authorisation and safety. The main difference resides in the fact that in case of electronic commerce there are effectuated data digital transfers by Internet. As regards financial transactions online processing many persons are still reticent. This thesis is aiming to analyze more payments security systems and motivates the importance of the requirements of the digital payment systems that are similar to the classic ones involving confidentiality, authentication, authorization and safety. The purpose is to identify the attack ways to the security of Internet transactions and how can be limited.

Keywords: e-commerce, web, secure transaction, payments.

Introduction

Today, consumers can surf on Internet by the help of their personal computer, they can travel in electronic shops in order to see goods, read descriptions or even to test some samples. But not all of them permit the achievement of all transactions in electronic format. For a customer it is ideal to conclude a transaction pushing the button 'buy' authorising thus the payment while banking account of the shop receives it automatically. But for Romanian sites and not only for these low securities of online payments remains the major barrier of this modality of purchasing goods and services. This is why aspects regarding payment are still effectuated by traditional methods this considerably limiting electronic commerce advantages

The electronic commerce is an integrated process that reunites a big variety of services in the business domain, using electronic ways. The problem that appears to the access of the Internet network is the threatening to the data security address. The present development of electronic businesses will revolutionize the business' conduct, on a side, and the commerce conduct, on the other side, fact that will globalize more and more. This development causes in the democratic societies a change of standard norms of economy and businesses. New commercial relations models develop once with the entrance on electronic market of economic agents and clients and observe the benefits that electronic market could bring.

Literature Review

The Organisation for Economic Cooperation and Development defines e-commerce as: "Business occurring over networks which use non-proprietary protocols that are established

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Economic Science, „Ovidius” University, Constanța..

** Professor, Ph.D., Faculty of Economic Science, „Ovidius” University, Constanța.

*** Associate professor, Ph.D., Faculty of Economic Science, „Ovidius” University, Constanța (e-mail: nicoleta_asalos@yahoo.com).

through an open standard setting process such as the Internet the term business broadly means all activity that generates value both within a firm and with suppliers and customers. In this sense it would include internal networks (e.g. intranets) as well as networks that extend to a limited number of participants (e.g. extranets). Some of this activity may result in a monetary transaction and some will not". (OCDE 1999)

V.V. Patriciu considers that "the domain of electronic payments systems is very ample. He involves the architectural and software problems of intelligent networks, to the mathematics fundaments of used cryptography in order to securize the payments, passing through the economic knowledge specific of payments administration in classic bancary system."

In the electronic payments domain, the most important regulations are: *MCTI 218/14.06.2004 Order* and *BNR 6/2006 Regulation* concerning the effectuated transactions through the intermedium of electronic payment instruments and relations between the participants. Other regulations refer to the electronic signature (455/2001 Law of electronic signature, 451/2004 Law concerning the temporal mark) and electronic commerce (365/2002 Law, with the modifications brought by the 121/2006 Law).

We dispose also of the legislation concerning the prevention and the control of informatical criminality, 161/19.04.2003 Law, but also 677/2001 Law for the persons protection concerning the personal data processing. Not in the last part, it can be reminded also the 506/2004 Law concerning the data processing with personal character and private protection life in the electronic communication system. To all these is added an important number of European Directives in the information security domain.

Paper content

In order to perform an electronic transaction there are necessary certain actions carried out by three participants: client, trader (supplier) and bank.

The trader and the bank settle one or more electronic payment systems in order to effectuate banking transfers. Depending on the protocol concluded between bank and supplier, the latter may have access to the identity data of the buyer or these data may be secret.

The aim of an electronic payment system is that of providing the means by which an entity transfers an amount of money in favour of another entity as payment of the purchased goods and services.

In order to be successful the electronic payment system has to fulfil more requests: to allow achievement of financial transactions within the networks on secure basis; to protect customers ' identity and effectuated transactions; to permit that an electronic currency issued by a bank to be accepted by another bank; to be easily used and accepted; to be able to cope with the increase of the number of users and resources; money transfer to be done without the necessity of contacting personally the bank; to provide low costs in comparison with the obtained benefits.

The cards represent payment instruments that enable their owners to purchase goods and services without cash. Irrespective of the type they are, the cards have certain common features:

- plastic support;
- standard dimensions;
- name of issuing;
- validity;
- name of the owner;
- sigle of issuing;
- secure hologram;
- magnetic band for secure elements decoding.

Expansive development registered by this payment instrument in the latest years is owed to important advantages it offers both to owners and traders and banks.

The cards may be classified according to different criteria:

- Secure characteristics stocking way:
- cards with magnetic band;
- cards with microprocessor.
- Source of cover of costs:
- credit cards;
- debit cards.
- Quality of issuing:
- cards issued by banks;
- cards issued by non banking companies.

The most important systems of cards in the world are: VISA INTERNATIONAL; EUROPAY INTERNATIONAL that issues MASTERCARD and EUROCARD; AMERICAN EXPRESS.

The most known payments systems are:

1. Payments systems with bancary cards based on SET (Secure Electronic Transaction)

A big part of the purchasing through the Internet is carried on common cards, but, bad intentioned persons, with the help of a special software, can read confidential information, fact that conduced to the elaboration of some specific standards of payments systems that permit the payments securization. The protection through encryption of used cards in on-line transactions, permit that the credit cards number cannot be known by the merchants. Through the security objectives of SET protocol are also: the confidentiality assurance of payment instructions, the data integrity guarantee, the autentification of the buyer and seller, does not depend on the security mechanisms of the transport, facilitates the interoperability between the soft contractors and the network contractors.

2. Payment systems with electronic coin. The electronic money constitutes distinct foreign currency, and the real money must be converted in electronic money before they are spent.

3. Micropayments systems are developed in order to permit the payment of some small sums of money, in special for the access to the containing of some certain sites, buying of the newspapers, magazines. The micropayments system is a simple and cheap one, which supports very low payments of a few dollars. The micropayments system must respect the principle according to the transaction assurance cost not be bigger than the transaction itself.

4. The system based on electronic cheques. The electronic cheques are the result of a FSTC (Financial Services Technology Consortium), consortium that involves almost 100 members, from that are part almost all big enterprises, universities and researching labs.

The electronic cheques are similar to the classic cheques, use the digital signature and encrypted messages and spread out through the intermedium of Internet network. These are projected in order to assure the integrity, autentification and not repudiation, which mean almost all necessary conditions and enough conditions for the prevention of the fraude.

In order to have access to electronic payments systems one may appeal to online transactions intermediaries.

Pay pal. It is a well known payment system especially used in USA. By pay pal majority on the eBay online transactions are performed. Pay pal guarantees safety of the transaction being one of the largest suppliers of internet payment suppliers. Pay Pal was founded in 1998 aiming to

allow to traders and buyers owners of e-mail addresses to do and receive online payments within a system similar to escrow (buyer pays money in seller's account but this one does not have access to the amount till he does not deliver the good). Presently pay pal has 64 millions of clients in 45 countries. Having an account opened with pay pal (www.paypal.com) users can sell and buy online. Pay pal is an alternative payment system that registered a remarkable success after the system has been acquired by E-bay. The system is the owner and function as an e-wallet system. Owner of pay pal account supplies the account by different methods (via credit card, check, wire transfer, etc.) and then he can do payments being identified by the e-mail address and allotted password. Thus the system does not allow to the virtual shop to access the data of the card or banking account of the owner's card. Pay pal policies still do not allow to Romanian citizens to open accounts in pay pal system. In 2006 pay pal processed in Europe amounts of 8.4 billions of USD and rapidly became the world leader, in what concerns online payments having about 31 millions of members.

CCNow. Allows can be used of all major credit cards without commission. Payment is done twice a month and money kept in the account generates an interest of 1.5%.

Ibill. Offers the possibility of receiving payments by Visa, MasterCard, Discover, JCB, online checks, even only by phone using a special number. Taxes differ.

Bidpay. This service is available only for those who buy and sell within online auctions. Buyers use their debit or credit cards to purchase from you and Bidpay send you the money by Western Union Money Order.

DigiBuy. It is used by software sellers. Prices, delivery methods and orders' applications may be controlled. Prices vary and there are two available margins. Earnings are paid monthly minus a tax of 13.9%.

Money Brokers. Offers a service that allows establishment of buttons on trader's site in order to enable visitors to order and allows payment by credit card. Taxes are between 2% and 8%, depending on the mood payments are done. There are no installations or monthly taxes. In case of a system of electronic payments it is wanted to find buyers and sellers willing to risk to invest in a product that is just at its beginning. Banks and software companies can not have customers without sellers and sellers can not survive without customers.

Conclusions

The best method for the reducing of security risks in the utilization and administration of the systems that participate to the realisation of the transaction through electronic commerce, the best strategy is the ensemble one. There must be taken into account the identification of the elements potential weak, the realisation of a list with the operations, which are executed and the existent entities, but also the possible problems that could appear, illegal operations, function defects. For each of the identified risks must be realised measures plans, either for the exposing reducing of those risks, or for the impact reducing once with the producing of the mentioned risk. The plans are comprised in security politics, which can be nulls or can have an extended set of rules. After the establishing of security politics, can be passed to the next stage, which means the establishing of the security services that implement through security mechanisms.

References

- N: Mihailescu V. –Alternative Paypal, The Magazine “Fabrica de bani “,23.06.2006
B: Costea C. – Firma de comert în economia de piață, Ed. Uranus, București, 2004
R: Patriciu V., Ene-Pietroșeanu M. – Securitatea comerțului electronic, Ed. ALL, București, 2001
T: www.epayment.ro/articole/legisatie-comertelectronice.
N: <http://www.mcti.ro/>,<http://www.egovernare.ro>
T: www.bnro.ro
T: <http://www.leuvirtual.ro>
N: <http://www.procesor.ro>
T: <http://www.securizat.ro>

REPORTS WITH CRYSTAL REPORTS

Emil COSMA*

Abstract

In this paper we present in details the importance of the Cristal Reports resource's utilization, which is integrated within the Visual Studio 2005 programming environment, for editing reports that are related with data from within databases. More precisely, a report stands for a set of information and it corresponds to the figures previously introduced within the database, going to be printed or displayed on the screen afterwards. Crystal Reports allows the programmer to project reports, by easily setting elements correlated to: the general format of the report (the data arranging mode, page format etc.), the calculation of totals and subtotals, suggestive graphics for presented data within the report, the grouping of the data following various criteria, inventory towards opening and ending recordings contained by the report, conditional text formatting.

Keywords: Data Source, Crystal Reports, Visual Studio 2005

Introduction

The *Visual Studio* component that permits issuing or modifying reports, as well as the editing of the code succession needed for executing previous commands, is *Crystal Reports* – incorporated within Microsoft applications as early as year 1993. The report's data source is represented by the data tables, generated by the specific settings created on the networked workstation or PCs (locally or over the web): *Access*, *FoxPro*, *Paradox*, *Oracle*, *SQL Server* or even in *Excel*.

The product was originally created by *Crystal Services Inc.*, which produced versions 1.0 through 3.0. The company was subsequently acquired by *Seagate Software*, which later renamed itself to *Crystal Decisions*, and produced versions 4.0 through 9.0. *Crystal Decisions* was acquired in December 2003 by *Business Objects*, which has so far produced versions 10, 11 (XI) and the current version 12 (2008). *Business Objects* was acquired by *SAP* on October 08, 2007.

Crystal Reports is a powerful reporting toolkit that helps you design flexible, feature-rich reports. Its proven query technology gives you access to virtually any data source, including XML, OLAP, and enterprise data sources. Extensive formatting options deliver complete control over how the data is presented to your end users.

Crystal Reports can also be run and managed from a web portal. *Business Objects* has 4 web portal products: *Business Objects Enterprise* (Enterprise), *Business Objects Crystal Decisions* (Mid Market), *Crystal Reports Server* (Small-Medium), *crystalreports.com* (Hosted Report-Sharing Service).

Crystal Reports 2008 has promising features for *Crystal* designers, *Crystal* users, and *Business Objects* shops. Although *Flash* and *Xcelsius* integration may not get used by the bulk of *Crystal* constituents, most everyone will use the slew of quieter improvements such as the new sort controls, which promise to reduce bandwidth and improve the user experience, and flexible pagination, which will be a big deal for those who like to print their reports. In all, this release has a lot of promise (Sean McCown on October 23, 2007).


* Professor, Ph.D., Faculty of Economic Sciences, "Ovidius" University, Constanța (e-mail: rbanu@univ-ovidius.ro).

Literature review

There are many excellent Internet resources, books and papers dedicated to providing direction to using Crystal Reports, for examples: Annette Harper 2005, *CRCP Crystal Reports Certified Professional All-in-One*, [McGraw-Hill Professional](#); I. Murphy, 2006, *No Stress Tech Guide to Crystal Reports XI*, [Tolana Publishing](#); G. Peck, 2005, *Crystal Reports. Professional Results*, McGraw-Hill Interamericana; G. Peck, 2005, *Crystal Reports XI: The Complete Reference*, McGraw-Hill Osborne; C. Tull, 2003, *Mastering Business Analysis with Crystal Reports*, [Wordware Publishing, Inc.](#)

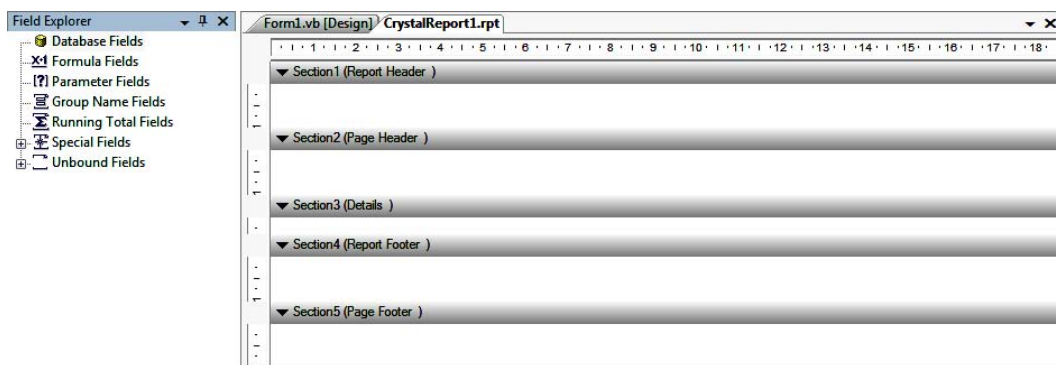
This article has been written with the reader in mind. What reader can find here is solid, practical advice for creating reports using Crystal Reports for Visual Studio 2005, focusing on the most commonly used features and functionality. For business users, it provides the knowledge you need to start creating reports relevant to your business.

Creating Reports using Crystal Reports for Visual Studio 2005

Open a new project in code view (*New Project*, ). From “*Templates*” window, select the *Crystal Reports Application* option and within “*Name*” box, insert the application’s name. For report editing one may use the existing ones (*Standard* or user-created) or choose a *Blank Report*.

Most frequently, within the administration applications, the reports have a standard format that contains multiple sections:

- *Report Header*: defines the report’s header, meaning the section showing once at the beginning of the report;



- *Page Header*: defines the page’s header, representing the segment showing once, at the beginning of each page contained by the report. Usually, a report is constituted of multiple pages;

- *Details*: is the part containing the proper report content, standing for the records presented to the end user. Usually, the objects contained by this section make the connection towards various fields within the report data source;

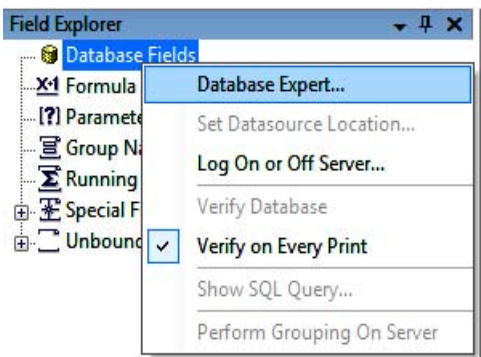
- *Page Footer*: is the area that contains information showing at the end of each page within the report (for instance, one may insert the actual page number, the number of records within the actual page and so forth);

- *Report Footer*: represents the field where we record information showing once at the end of the report (such as general totals, synthetic information etc).

Remark: The report bars may be resized vertically, by adjusting their horizontal edges with the use of mouse.

Data Source


The data tables generating the reports are developed by *Crystal Reports* using the *Database Expert* feature (right-click the *Database Fields* within *Field Explorer*):

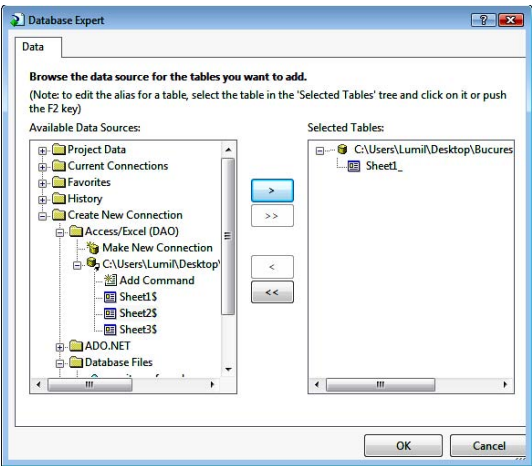


In the previous examples, one may use a data table, issued simply by *Microsoft Excel*. The table includes some country names, the exports and imports corresponding to them (in millions of dollars) as well as population (in millions of inhabitants):

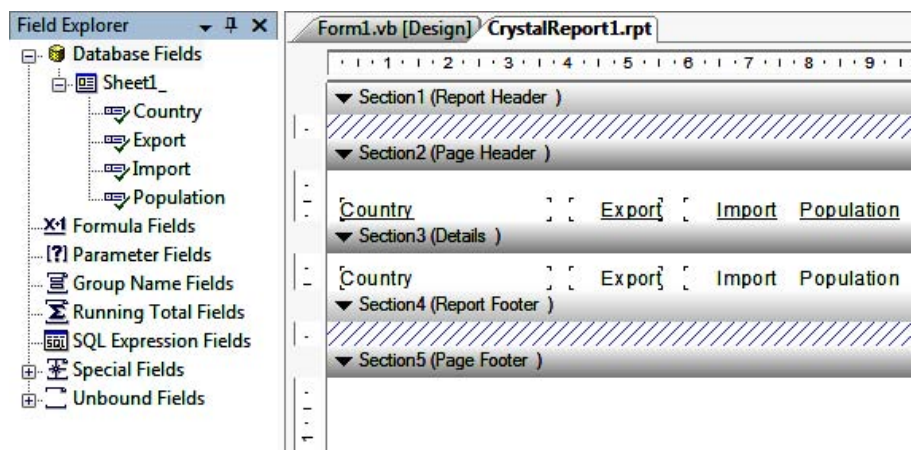
	A	B	C	D
1	Country	Export	Import	Population
2	Japan	374531	256903	136
3	Germany	473299	449136	88
4	Greece	10437	25523	11
5	Italy	196318	207583	63
6	USA	492980	609425	281
7	Poland	14506	17504	42
8	Roumania	5381	7174	22
9	Hungary	11748	12234	11
10	United Kingdom	209529	243824	64
11	France	255143	262802	63

With the data table saved as an *Excel* file, one may use *Database Expert* to set the connection parameters in the database, *Create New Connection* → *Access/Excel (DAO)* → *Database Name* (filename) → *Database Type* (*Excel 8.0*).

The appropriate addition of the selected data source (in our case *Sheet1*) is generated by pressing the  key, while the table is listed within the *Selected Tables* window:



As a consequence, the ‘Country’, ‘Export’, ‘Import’, ‘Population’ fields appear as *Database Fields* and can be included by *drag&drop* within the *Details* bar (these fields’ names are automatically duplicated within *Page Header*):



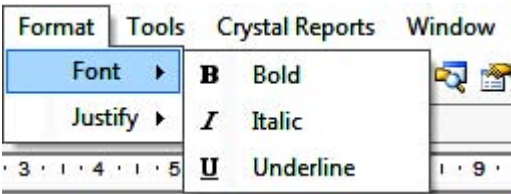
Remark: The fields’ dimensions inside the report may be adjusted; however, it is very important that the listed values here not to be truncated.

The bottom of the working window (in this case, the window’s name is *CrystalReport1.rpt*, where the report file owns ‘.rpt’ extension) lists two tabs: *Main Report*, which stands for the primary report editing window and *Main Report Preview*, representing the report preview window:

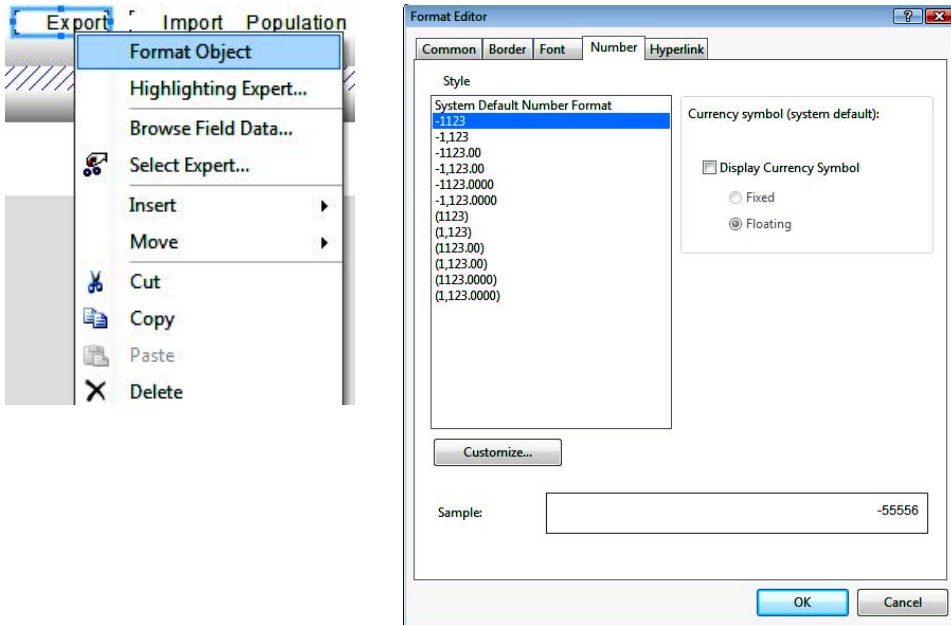


Editing

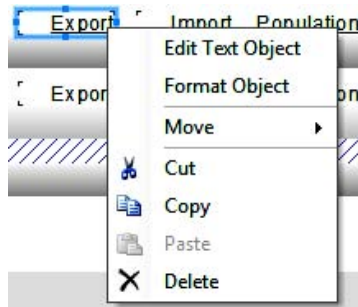
- ✓ *The text’s aspect* (related to the selected table object).
- Listed text formatting: **Format** feature within the main menu, **Font**:



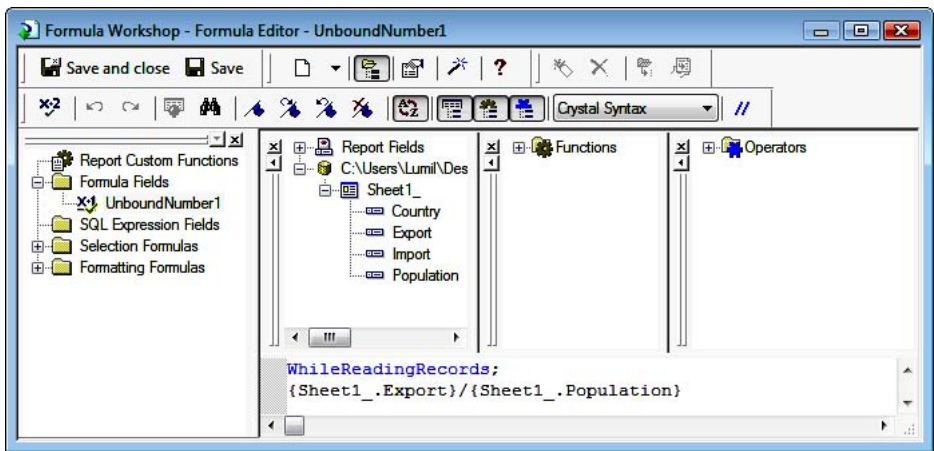
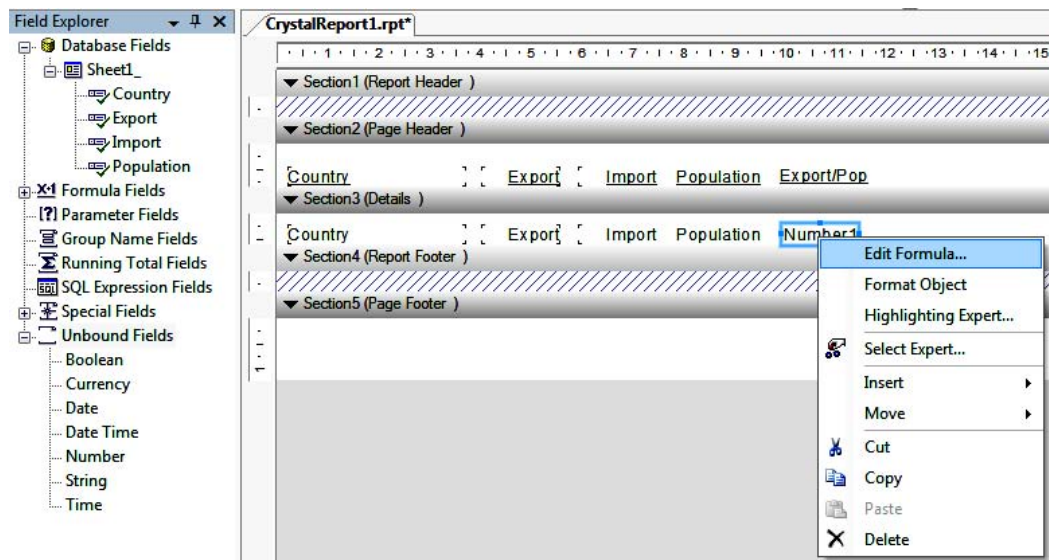
- The text indentation: **Format, Justify**;
- Numeric field formatting, *right-click*, **Format Object**. The numeric values listing implicit formatting is made of two decimals (*System Default Number Format*). For 'Export', 'Import', 'Population' fields one may use the '-1123(no decimals):\` style;



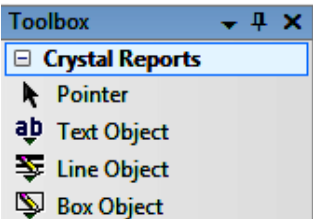
The inserted text editing (*Page Header* or *Report Header* objects), right-click, **Edit Text Object**:



✓ Computed fields. Within the *Detail* tab, one may introduce fields (Unbound Fields) that generate values corresponding to some calculation formulas. For calculating the Export per capita, one may consider such a field, which will be generated through division in the *Formula Workshop*: **Sheet1_Export/Sheet1_Population**. The division components are most easily introduced by drag&drop, from *Report Fields* window:



- ✓ Report's Toolbox controls. One may include own elements within the report:
- texts, **Text Object**;
 - lines (either vertical or horizontal), **Line Object**;
 - panels, **Box Object**.



Example:

- Title (Page Header);
- Computed fields (Detail);
- Integer values.

Main

Section2 (Page Header)					
Com mercial Situations					
Country	Export	Import	Population	Export/Pop	
Section3 (Details)					
Country	Export	Import	Population	Number1	
Section4 (Report Footer)					

Main Report

Com mercial Situations

Country	Export	Import	Population	Export/Pop
Japan	374531	256903	136	2754
Germany	473299	449136	88	5378
Greece	10437	25523	11	949
Italy	196318	207583	63	3116
USA	492980	609425	281	1754
Poland	14506	17504	42	345
Roumania	5381	7174	22	245
Hungary	11748	12234	11	1068
United Kingdom	209529	243824	64	3274
France	255143	262802	63	4050

- ✓ Statistics information
- Date, number of page, report title;

Main Report Preview

20.03.2008

Commercial Situations

Country	Export	Import	Population	Export/Pop
Japan	374531	256903	136	2754
Germany	473299	449136	88	5378
Greece	10437	25523	11	949
Italy	196318	207583	63	3116
USA	492980	609425	281	1754
Poland	14506	17504	42	345
Roumania	5381	7174	22	245
Hungary	11748	12234	11	1068
United Kingdom	209529	243824	64	3274
France	255143	262802	63	4050

Average export: **2.293,34**

Printing

One of the reports' compulsory requirements is that they should be listed and printed in different paper formats (*A4, A3, Portrait, Landscape etc*) and respect certain settings in regards of page standards (margins, header, footer). The current report is associated a form containing a graphic controller (Crystal Report) within the footer. This form contains dedicated controls, though it can also be edited as any other form, by using the identified *ToolBox*. The main button in this form is **Print Report** that brings in the Printer selection window, where the report is sent to the printing stage.

Crystal Reports makes predefined controls available for the programmer, those having previous corresponding models associated.

Conclusions

Using Crystal Reports for Visual Studio 2005, you can create very complex reports. The Crystal Report Designer allows you to create and format the report you need without coding. The Report Engine processes all the formatting, grouping, and charting criteria that you specify when you design the report.

I admit that after five years of working with this product, I still learn something new every day about Crystal Reports. In my next articles, I will try to show a different way it can be used, another way to utilize a feature or formatting technique, or just through seeing its applications to a different use or industry.

References

1. Andrew, Parsons. *Wrox's Visual Basic®2005 Express Edition*. www.wrox.com
2. Emil, Cosma.2007. *VISUAL BASIC ... VBA 2007 ... Studio 2005*. Ed. MATRIX ROM.
3. N. FitzGerald, J. Edkins, Annette Jonker, and M. Voloshko. 2006. *Crystal Reports XI Official Guide*. [Sams Publishing](#).
4. Annette, Harper. 2005. *CRCP Crystal Reports Certified Professional All-in-One*. [McGraw-Hill Professional](#).
5. Indera, Murphy. 2006. *No Stress Tech Guide to Crystal Reports XI*. [Tolana Publishing](#).
6. G. Peck. 2005. *Crystal Reports XI: The Complete Referenc*. McGraw-Hill Osborne.
7. G. Peck.2005. *Crystal Reports, Professional Results*. McGraw-Hill Interamericana.
8. C. Tull. 2003. *Mastering Business Analysis with Crystal Reports*. [Wordware Publishing, Inc.](#)
9. Rod, Stephens. *Visual Basic® 2005, Programmer's Reference*. www.wrox.com

FROM ENTITY TO OBJECT

Mihaela HORGA*

Abstract

The systemic methods of design of the informational systems based on the entity-association concepts approach the design under two complementary aspects, data and processing, which are independently approached and reunited as late as possible, the data having priority in front of the processing. In the context of the object oriented modeling (OOM), the object is identified as an elementary component that can correspond to a concept, abstract or a thing with well defined limits and precise signification within the space of the studied problem. As Merise, OOM is based on the combination of three life cycles: life cycle of the informational system, life cycle of the project and life cycle of the abstracts. The three life cycles represent three dimensions that delimitate the action field of the method.

Keywords: *entity-association, object oriented modeling, conceptual level, logical level, physical level*

The systemic methods of design of the informational systems based on the entity-association concepts characterize the 1980s and are concretized on the systems' theory in the analysis of the organization. They approach the design under two complementary aspects, **data** and **processing**, which are independently approached and reunited as late as possible, the data having priority in front of the processing. In the systematic design there are respected three levels of abstraction (figure no. 1) introduced through the rapport ANSI/SPARC/X31, meaning: conceptual, logic, physical.

		Conceptual level	Logic level	Physical level
M O D E L S	Data	Conceptual model MCD	Logic model MLD	Physical model MFD
	Processing	Conceptual model MCP	Organizational model MOP	Operational model MOpP

Figure no. 1 - Levels of abstraction

These systemic models (Merise) have the advantage to be axed on the "database" concept which offers coherence and stability to the information and are eliminated the redundancies, but have the disadvantage that there can appear deficiencies in the modeling of the designs and the possibility of appearance of disparities between the modeling of the data and the processing, as there are no common concepts and there is no explicit reference from one to the other; the modeling of the processing mixes the administration rules and the control assured by the integrity restrictions of the system; an incomplete development cycle for these processing (which makes it be told about these methods that are more conception methods than development methods).

In the context of the object oriented modeling (OOM), the **object** is identified as an elementary component that can correspond to a concept, abstract or a thing with well defined *limits* and precise *signification* within the *space* of the studied problem¹.

* Lecturer, Ph.D., "Valahia" University, Targoviste (e-mail: Admin.TGDBJUDX01.DB@mfinante.ro).

¹ Dorin Zaharie, Ioan Rosca – "Proiectarea obiectuala a sistemelor informatice", Publishing house Dual Tech, 2002

Each object possesses a *state* which characterizes the object and is formed of the ensemble of values of the attributes or its properties at a given point; a *behavior* that defines the ensemble of operations that the object can execute, or of assumed responsibilities or services offered to other objects; an *identity* that specifies the possibility of representation and preservation of the individuality of each object no matter the state transformations or changes that it suffers.

These three facets of an object give it certain autonomy; they can be created, suppressed, manipulated without any reference to other objects. But this behavior is only significant in the rapport with its purpose. If it is taken into consideration, for exemplification, a department of the Ministry of Finances, there can be identified different purposes or functions of administration that need the same data. But what it is considered object in a vision that materializes a certain functional purpose can be considered attribute in another object. Thereby, the identity of an object is not an intrinsic property, but a statute determined by a functional objective.

In the OOM context, a function is not an object. The functions are processes that operate on objects; they are scenarios of application of an ensemble of objects, of organization of the messages between the objects to attain a purpose.

As a conclusion, an informational system, respectively information system, can be defined as an ensemble of dynamic objects and from an ensemble of scenarios that apply these objects, as a global architecture that represents the implementation of the objects and scenarios given in a given environment, eventually restrained either by the organization, either by the technology. As Merise, OOM is based on the combination of three life cycles: life cycle of the informational system, life cycle of the project and life cycle of the abstracts. The three life cycles represent three dimensions that delimitate the action field of the method (figure no. 2).

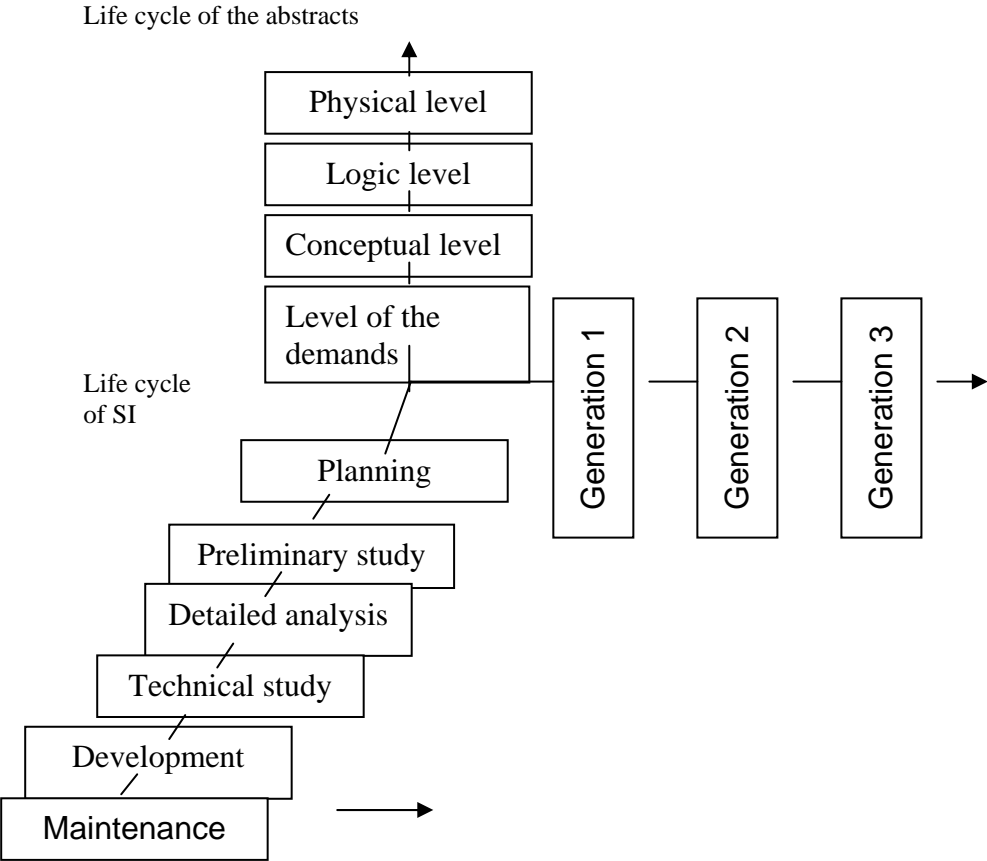


Figure no. 2 – The three cycles of OOM

The life cycle of the informational subsystem shows its life duration, each *dij* generation being determined on technical or organizational considerations planned and organized as it follows: administration of a bigger volume of data or transactions, change of the basic logic, reorganization of the respective organization, that determine precise stages in the evolution of the system.

The life object of a project is formed of the classical stages: analysis, conception and development. The stages adopted in Merise (planning, preliminary study, detailed analysis, technical study, development and maintenance) for compatibility were reassumed by OOM. Actually, these stages can vary and diversify, according to the complexity of the designed system, their results being concretized in models. The life cycle of the abstracts describes the level of representation of the informational system, from the specification of the needs until the implementation of the informational system. These levels result from a special adaptation of the three levels, external, conceptual and internal, visualized in the ANSI /SPARC/X3 report, the content and role for each of them being better specified in OOM. The modeling activity of the three life cycles is centered on the life cycle of the abstracts (figure no. 3), which is in fact a method of resolution of a problem using different formalisms, as:

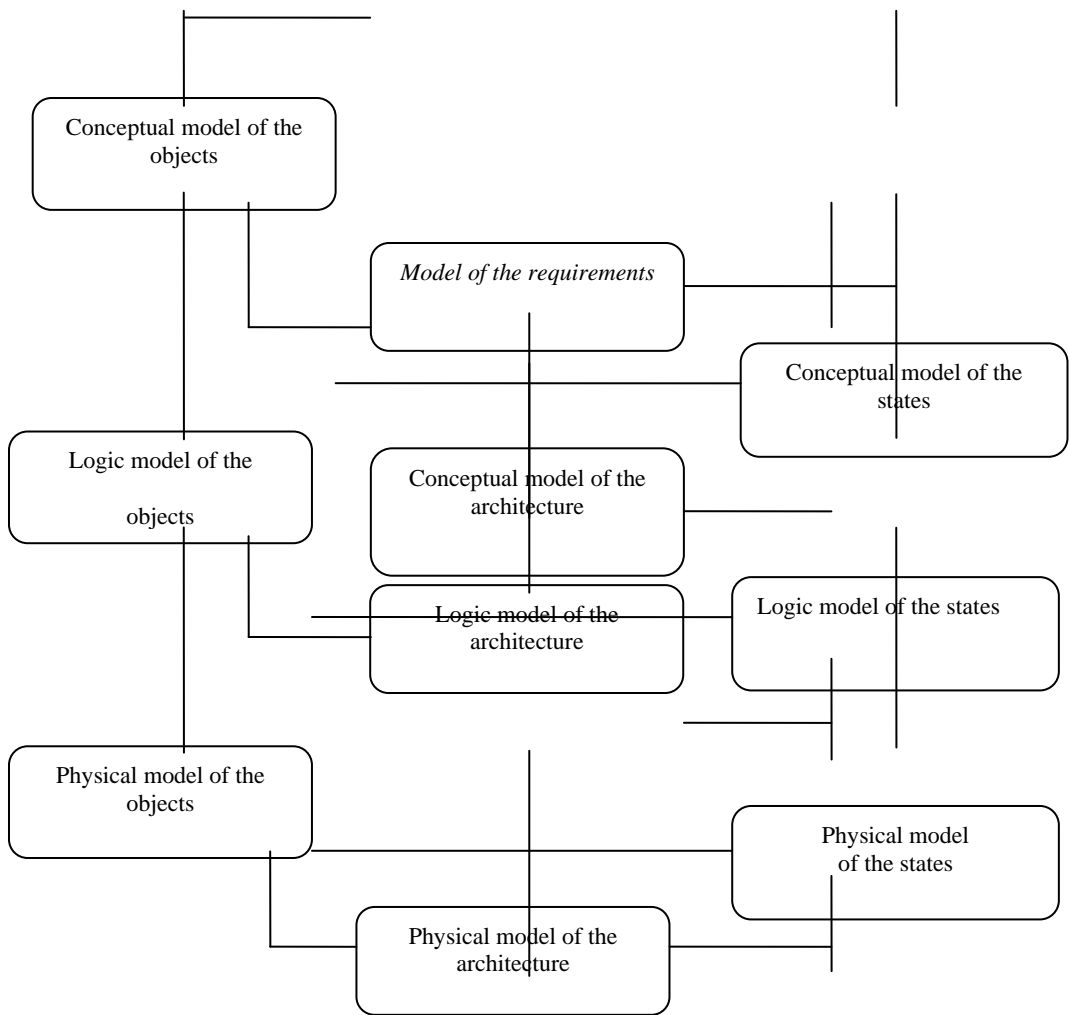


Figure no. 3- Interaction between the models of the cycle

- At the level of the requirements there will be used the *flux diagrams* to materialize the actors, informational exchanges between these actors and the main processes that these fluxes refer to, resources used by these processes.
- At the conceptual level there will be used an *Entity-Association* model extended to the complex objects, at the class hierarchies and to the dynamic behavior.
- At the logical level there can be aimed different technologies and in this case there will be used either a *relational model* either an *object model* supported by an SGBD.
- At the physical level there will be used *instruments of implementation* offered by an SGBD and a standard programming language.

The *analysis of the requirements* consists in the identification of the main activities that compose the informational system, the circumscription of the domain of application and identification of the informational entry base which will serve in the conceptual modeling. This analysis is in fact a negotiation between the chief of the project and his partners to establish the limits and functionalities of the system. The result of this analysis, expressed in flux diagrams of data and administration rules are expressed in a report of formal specifications that will constitute the base for the data models, the processing and the architecture of the new designed project (figure no. 4); it is a *data sheet* specified in a certain formalism.

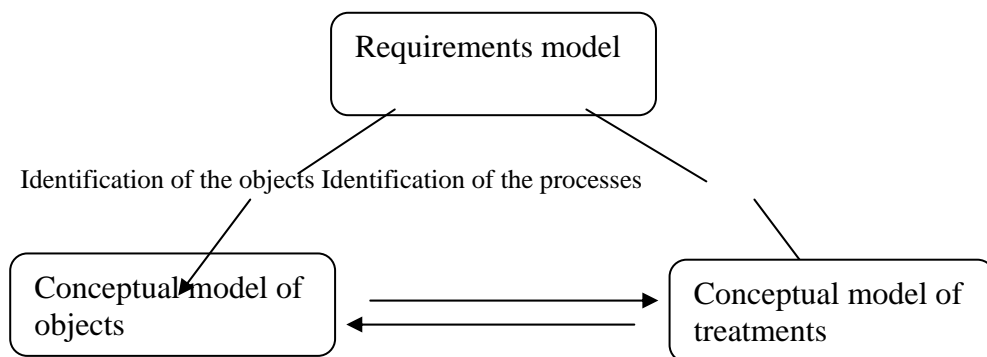


Figure no. 4 – Derivation of the requirements model in formal specifications.

Merise, did not grant importance to these data flux diagrams, they being used in variants of this method and considered modeling instruments in the object oriented methods as OMT, OOA.

The *conceptual modeling* of an application refers to the description of the objects and scenarios (treatment functions), approach that is taken from the Merise method (figure no. 5)². Each type of object is described in the conceptual model of the objects through its attributes (simples or complexes), its operations and an ensemble of rules that control the integrity and life cycle. The conceptual model of the functions is an ensemble of models corresponding to the functions of an informational system. Each function is realized by a scenario defined by purpose (results), execution conditions and formal specifications of its semantics.

² Mokrane Bouzeghoub, Georges Gardarin, Patrick Valduriez – “Les Objets”, Publishing house Eyrolles, 2000

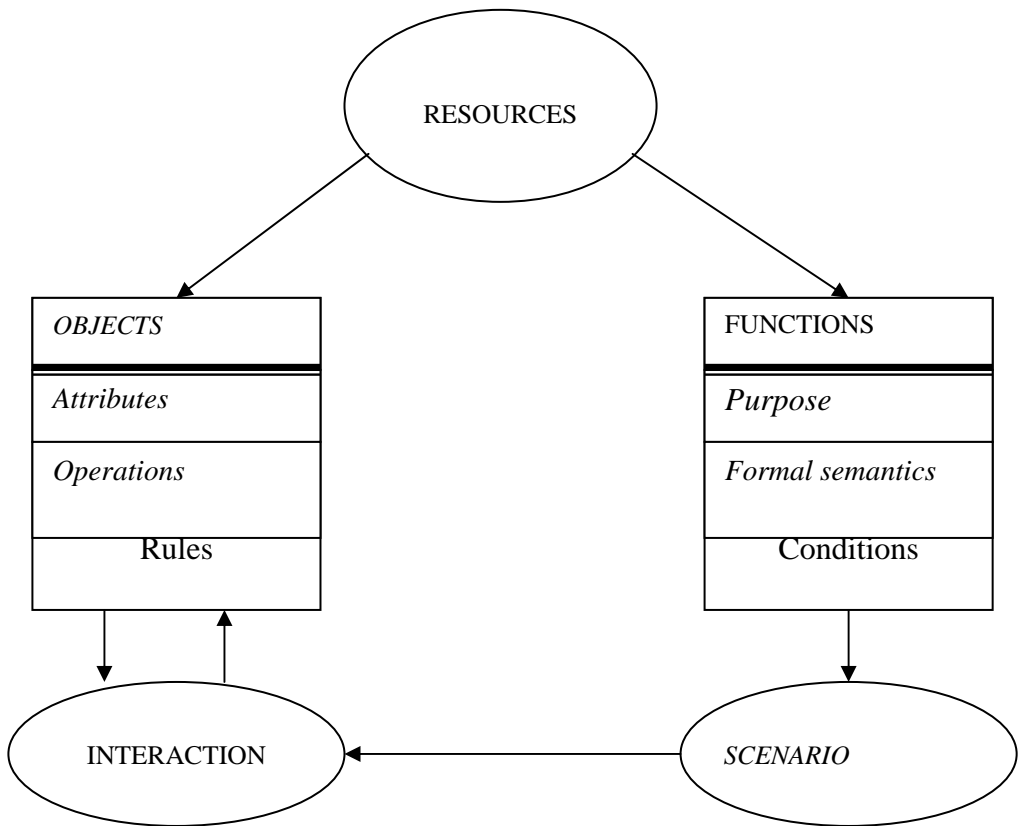


Figure no. 5 – Functional objects and scenarios

From the operational point of view, a function is formally represented as a scenario that acts upon the objects. The events are synchronized before the triggering of an operation (precondition) and a post condition of production of certain results. To realize the same function there can be elaborated numerous scenarios. The choice of a scenario is usually guided by preoccupations for performance or optimal exploitation of the results.

The *modeling of the architecture*³ of an informational system shows how are organized the components (objects and functions) and the relations between them, which are the principles that govern its conception and evolution. It is a new concept upon which there are a lot of different points of view. For an informational system for the fiscal administration we can consider as being an abstract representation of the spatial organization on the components of the system and of the physical, logistic and material supports. There can be obtained a *conceptual* architecture that describes the logic localization of the data in different sectors of the different services of the general direction of the public finances, distribution of the functions between these services and the material and human means (final users, IT personnel, methodology) that are available. The *logic* architecture is an adaptation of the conceptual architecture of an informational technology that aims the organization of the functionality of the system conceived in objects classes, relations and collaborations between them. The *physical* architecture is an implementation of the logical architecture and describes the organization of the system in implementation and exploitation

³ Dorin Zaharie, Ioan Rosca – “Proiectarea obiectuala a sistemelor informatice”, Publishing house Dual Tech, 2002

structures. In the classic Merise method, the architecture is often confused for the modeling of the treatments (organizational models and operational models of the treatments).

References

1. H. Bersini, *L'orienté object*, Ed. Eyrolles, 2002
2. M., Bouzeghoub, *Les objets*, Editura Eyrolles, Paris (Franța), 1997
3. Mokrane Bouzeghoub, *Les Objets*, Publishing house Eyrolles, 2000
4. Georges Gardarin, Patrick Valduriez, Roșca (coord), *Proiectarea obiectuală a sistemelor informatice*, Editura Infomega, București, 2004
5. C., Spircu, I. Lopătan, *POO – Analiza, proiectarea și programarea orientate spre obiecte*, Editura Teora, București, 1996
6. M., Udrică, *Modelarea orientată obiect*, Editura Cison, București 2000
7. Dorin Zaharie, Ioan Rosca, *Proiectarea obiectuală a sistemelor informatice*, Publishing House Dual Tech, 2002
8. www.ibm.com

DE LA ENTITATE LA OBIECT

Horga Mihaela*

Metodele sistemice de proiectare a sistemelor informatice bazate pe conceptele entitate-asociere, caracterizează anii 1980, și se concretizează pe teoria sistemelor în analiza organizației. Ele abordează proiectarea sub două aspecte complementare, **datele** și **prelucrările**, care sunt abordate independent și reunite cât mai târziu cu putință, datele având prioritate în fața prelucrărilor. În proiectarea sistematică se respectă trei nivele de abstractizare (figura nr. 1) introduse prin raportul ANSI/SPARC/X31, și anume: conceptual, logic, fizic.

		Nivelul conceptual	Nivelul logic	Nivelul fizic
M O D E L E	Date	Model conceptual MCD	Model logic MLD	Model fizic MFD
	Prelucrări	Model conceptual MCP	Model organizațional MOP	Model operațional MOP

Figura nr. 1– Nivele de abstractizare

Aceste metode sistemice (Merise) au avantajul că se axează pe conceptul „bază de date” care oferă coerență informației, stabilitate și sunt eliminate redundanțele, dar, au dezavantajul că pot apărea deficiențe în modelarea proiectărilor și posibilitatea apariției de neconcordanțe între modelarea datelor și a prelucrărilor, neavând concepte comune și nefăcând explicit referință unu la celălalt; modelarea prelucrărilor amestecă regulile de gestiune și controlul asigurat de restricțiile de integritate ale sistemului; un ciclu de dezvoltare incomplet pentru prelucrări (ceea ce face să se spună despre aceste metode că sunt metode mai mult de concepție decât de dezvoltare).

În contextul modelării orientată obiect (OOM), **obiectul** se identifică ca o componentă elementară ce poate corespunde unui concept, unei abstracțiuni sau unui lucru cu *limite* bine definite și cu *semnificație* precisă în *spațiul* problemei studiate.¹

Fiecare obiect posedă o *stare* ce caracterizează obiectul și este formată din ansamblul de valori ale atributelor sau proprietăților acestuia la un moment dat; un *comportament* care definește ansamblul de operații pe care le poate executa obiectul, sau de responsabilități asumate sau de servicii oferite altor obiecte; o *identitate* ce specifică posibilitatea reprezentării și conservării individualității fiecărui obiect indiferent de transformările sau schimbările de stare pe care le suportă.

Aceste trei fațete ale unui obiect îi atribuie acestuia o anumită autonomie; ele pot fi create, suprimate, manipulate fără nici o referire la alte obiecte. Dar acest comportament nu este semnificativ decât în raport cu scopul său. Dacă se ia în considerare, pentru exemplificare un departament al Ministerului Finanțelor, se pot identifica diferite scopuri sau funcții de gestiune care necesită aceleași date. Dar ceea ce este considerat obiect într-o viziune care materializează un anumit scop funcțional, poate fi considerat atribut într-un alt obiect. Astfel, identitatea unui obiect nu este o proprietate intrinsecă, ci un statut determinat de un obiectiv funcțional. În contextul OOM, o funcție nu este un obiect. Funcțiile sunt procese care operează pe obiecte; ele sunt scenarii

* Conf. dr. la Universitatea Valahia din Târgoviște

¹ Dorin Zaharie, Ioan Roșca – „Proiectarea obiectuală a sistemelor informatice”, Editura DualTech, 2002.

de punere în practică a unui ansamblu de obiecte, de organizare a mesajelor dintre obiecte pentru a atinge un scop.

Ca o concluzie, un sistem informațional, respectiv informatic, îl putem defini ca un ansamblu de obiecte dinamice și dintr-un ansamblu de scenarii ce pun în practică aceste obiecte, ca o arhitectură globală care reprezintă implementarea obiectelor și scenariilor date într-un mediu dat, eventual constrâns fie de organizare, fie de tehnologie.

Ca și Merise, OOM este bazată pe combinația a trei cicluri de viață și anume: ciclul de viață al sistemului informațional, ciclul de viață al proiectului și ciclul de viață al abstractizărilor. Cele trei cicluri de viață reprezintă trei dimensiuni care delimitează câmpul de acțiune al metodei (figura nr. 2).

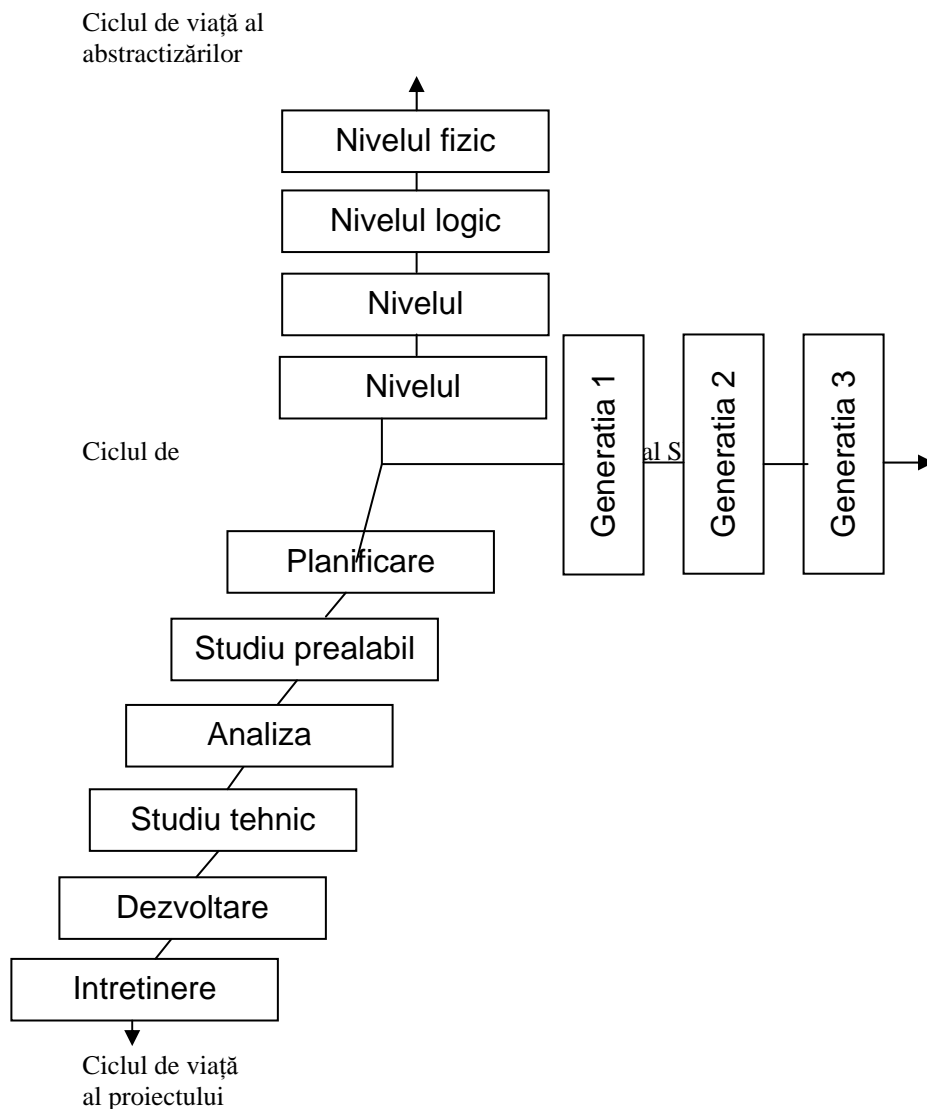


Figura nr. 2 - Cele trei cicluri ale OOM

Ciclul de viață al subsistemului informațional, arată durata sa de viață, fiecare generație putând fi determinată pe considerații tehnice sau organizatorice planificate și organizate cum ar fi: gestiunea unui volum mai mare de date sau tranzacții, schimbarea logicii de bază, reorganizarea organizației respective, care determină etape precise în evoluția sistemului.

Obiectul de viață al unui proiect este format din etapele clasice: de analiză, de concepție și de dezvoltare. Etapele adoptate în Merise (planificare, studiu prealabil, analiză detaliată, studiu tehnic, dezvoltare și întreținere) pentru compatibilitate au fost reluate de OOM. În realitate, aceste etape pot varia și diversifica, în funcție de complexitatea sistemului proiectat, rezultatele lor concretizându-se în modele. Ciclul de viață al abstractizărilor descrie nivelul de reprezentare al sistemului informațional, de la specificarea nevoilor până la implementarea sistemului informatic. Aceste nivele rezultă dintr-o adaptare specială a celor trei nivele, extern, conceptual și intern, preconizate în raportul ANSI /SPARC/X3, conținutul și rolul fiecăruia fiind mai bine precizat în OOM. Activitatea de modelare a celor trei cicluri de viață este centrată pe ciclul de viață al abstractizărilor (figura nr. 3), care este de fapt o metodă de rezolvare a unei probleme folosind diferite formalisme, cum ar fi:

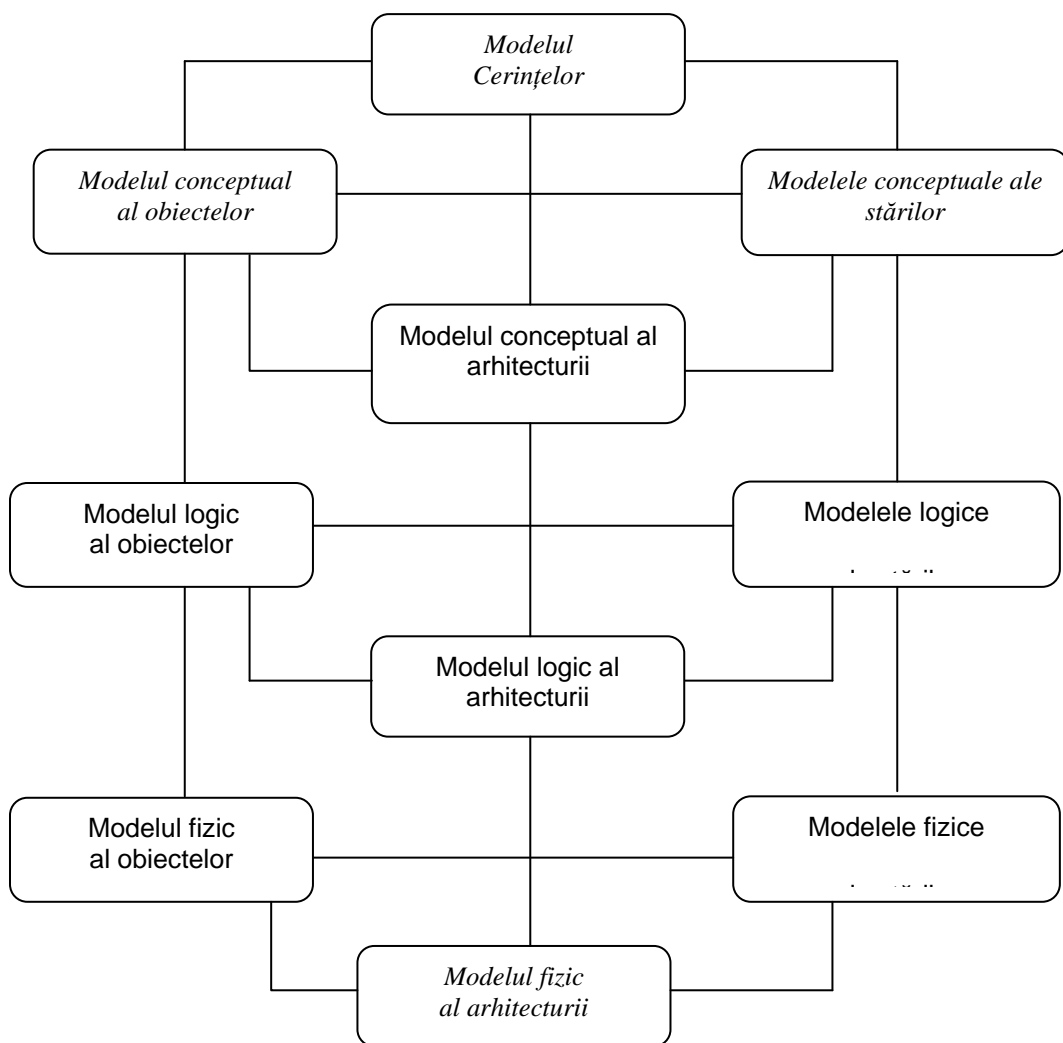


Figura nr. 3 - Interacțiunea între modelele ciclului de abstractizare

➤ La nivelul cerințelor se vor utiliza *diagramele de flux* pentru a materializa actorii, schimburile de informații dintre acești actori și principalele procese la care fac referire aceste fluxuri, resursele utilizate de aceste procese.

➤ La nivel conceptual se va utiliza un model *Entitate-Asociere* extins la obiectele complexe, la ierarhiile de clasă și la comportamentul dinamic.

➤ La nivel logic se pot viza diferite tehnologii și în acest caz se utilizează fie un *model relațional* fie un *model obiect* suportat de un SGBD.

➤ La nivel fizic se vor utiliza *instrumente de implementare* oferite de un SGBD și un limbaj de programare standard.

Analiza cerințelor constă în identificarea principalelor activități care compun sistemul informațional, circumscrierea domeniului de aplicare și identificare a bazei informaționale de intrare care va servi în modelarea conceptuală. Această analiză este de fapt o negociere între șeful de proiect și partenerii săi pentru a stabili funcționalitățile și limitele sistemului. Rezultatul acestei analize, exprimat în diagrame de flux de date și de reguli de gestiune sunt exprimate într-un raport de specificații formale care va constitui baza modelelor de date, prelucrării și arhitecturii noului sistem proiectat (figura nr. 4); el este un *caiet de sarcini* specificat într-un anumit formalism.

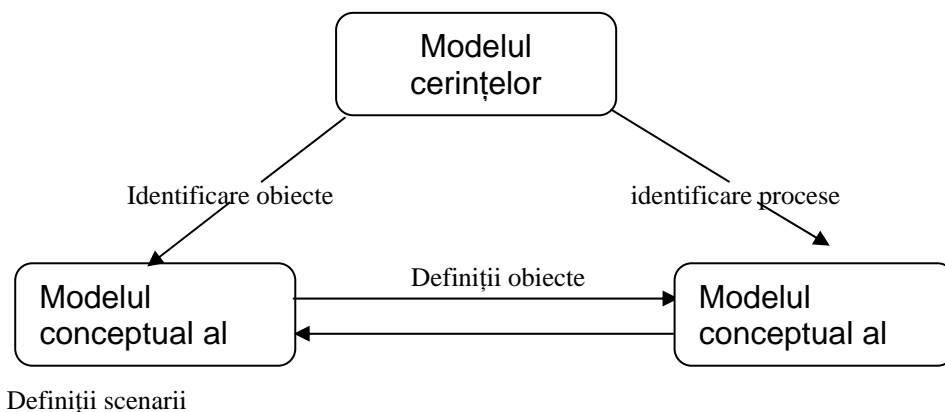


Figura nr. 4 – Derivația modelului de cerințe în specificații formale

Merise, nu a acordat importanță acestor diagrame de flux de date, ele fiind folosite în variante ale acestei metode și considerate instrumente de modelare în metodele orientate obiect ca OMT, OOA.

Modelarea conceptuală a unei aplicații se referă la descrierea obiectelor și a scenariilor (funcțiilor de tratament), abordare ce este preluată de la metoda Merise (figura nr. 5)². Fiecare tip de obiect este descris în modelul conceptual al obiectelor prin atributele sale (simple sau complexe), operațiile sale și un ansamblu de reguli care controlează integritatea și ciclul de viață. Modelul conceptual al funcțiilor este un ansamblu de modele corespunzătoare funcțiilor unui sistem informațional. Fiecare funcție este realizat printr-un scenariu definit prin scop (rezultate), condiții de execuție și specificații formale a semanticii sale.

² Mokrane Bouzeghoub, Georges Gardarin, Patrick Valduriez – „Les Objets”, Ed. Eyrolles, 2000.

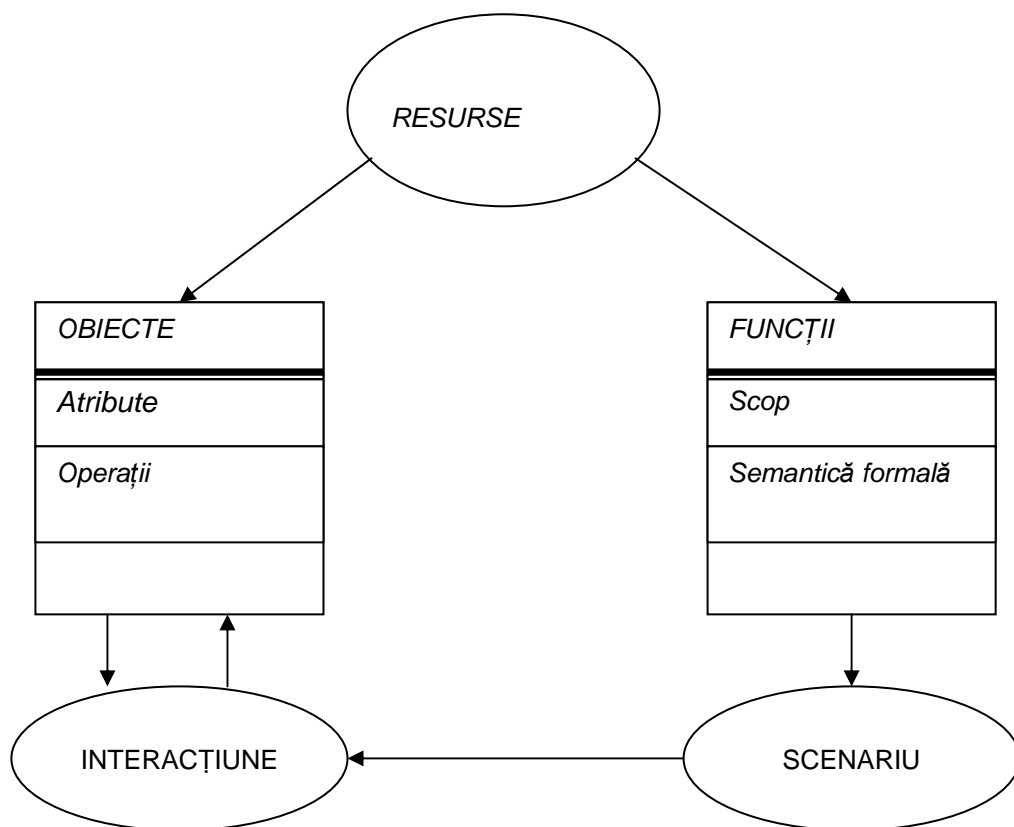


Figura nr. 5 – Obiecte și scenarii funcționale

Din punct de vedere operațional, o funcție este formal reprezentată ca un scenariu care acționează asupra obiectelor. Evenimentele sunt sincronizate înainte de a declanșa o operație (precondiție) și o post-condiție de producție ale anumitor rezultate. Pentru a realiza aceeași funcție pot fi elaborate numeroase scenarii. Alegerea unui scenariu este în general ghidată de preocupări pentru performanță sau exploatare optimă a resurselor.

*Modelarea arhitecturii*³ unui sistem informațional arată cum sunt organizate componentele (obiecte și funcții) și relațiile dintre acestea, care sunt principiile care guvernează conceperea și evoluția acestuia. Este un concept nou asupra căruia există mai multe puncte de vedere diferite. Pentru un sistem informațional pentru gestiunea fiscală putem considera ca fiind o reprezentare abstractă a organizării spațiale pe componentele sistemului și a suporturilor fizice, logistice și materiale. Se poate obține o arhitectură *conceptuală* care descrie localizarea logică a datelor în diferite sectoare ale diferitelor servicii ale direcției generale a finanțelor publice, repartizarea funcțiilor între aceste servicii și mijloace materiale și umane (utilizatori finali, personal de IT, metodologie) puse la dispoziție. Arhitectura *logică* este o adaptare a arhitecturii conceptuale a unei tehnologii informatice care vizează organizarea funcționalității sistemului conceput în clase de obiecte, relații și colaborări între acestea. Arhitectura *fizică* este o implementare a arhitecturii logice și descrie organizarea sistemului în structuri de implementare și exploatare. În metoda Merise clasic, arhitectura este adesea confundată cu modelarea tratamentelor (modele organizaționale și modele operaționale ale tratamentelor).

³ Dorin Zaharie, Ioan Roșca – „Proiectarea obiectuală a sistemelor informatice”, Editura Tech, 2002.

METHODS FOR IMPROVING THE COMPUTER ASSISTED DIDACTICAL EVALUATION

Raluca-Olguța PĂCURARU*

Abstract

The contemporary society is dominated by a permanent change, thus, knowledge becoming the main resource of the advanced economies. Use of IT&C in education comes naturally with the trend of technology and society evolution. This paper presents some theoretical aspects of computer assisted didactical evaluation including the problems risen by such evaluation techniques, and suggests some ways for solving them with direct applicability to the designing of didactic evaluation systems assisted by computer.

Keywords: *computer assisted didactical evaluation, item, objective item, multiple choice questions, test*

Introduction

The use of information technology and communications in education comes naturally in the same time with the evolution of our society towards a knowledge society. The evaluation activity is strongly related to the learning one, helping the student to learn and the teacher to know the student progress and to make decisions related to the form and content of teaching process. This paper presents some aspects related to didactic evaluation and proposes methods to improve the methodology of construction for the tests used in didactic evaluation assisted by the computer.

The didactic evaluation is a controversy enough subject, because through this process are realized classifications, selections, and finally there is decided the destiny of some people. There are more definitions for the didactic evaluation, all having some common points (Jinga and Istrate 2008):

- evaluation is a process, an activity in stages developed in time;
- evaluation do not summarize to give marks to students, but refers to some complex domains;
- evaluation involves some measures, comparisons, appreciations, based on which could be adopted some decisions with the purpose to optimize the activity in areas subject of the evaluation and, finally, the results obtained.

Evaluation in education is a compulsory process and could be used to:

- measure the quality and efficiency of the curriculum (at the group level by teachers);
- measure the quality and efficiency of presentation form of a course (at the individual level – a teacher);
- leading and motivating a student in the training process;
- hierarchy of results and knowledge accumulation realized by students.

The theory of the evaluation is developed, at present, as an autonomous domain of pedagogical science, and inside this the formative evaluation represents an efficient solution in the learning process, in the conditions the people trained belong to a diverse social and cultural area.

Formative evaluation (evaluation for learning) is the evaluation strategy who facilitates and motivates the learning process, emphasis the progress of a student, or who, on the contrary, diagnoses the gaps or the obstacles in learning. Its main purpose is to provide the necessary feedback to increase the learning performance, is permanent, and it takes place in time of respective module or course. Following the feedback received, the teacher could correct the

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Accounting and Financial Management, „Spiru Haret” University, Constanta (pacuraruraluca@rdslink.ro).

deficiencies and multiply the positive results before the end of the instruction sequence, and could also realize individualized instruction sequences, passing this way to an educational process centered to the individual. The formative evaluation is *criterial*, so the results of teaching-learning process are compared with previously established criteria or standards (usually minimal).

Summative evaluation (learning evaluation) is an evaluation strategy with balance character with the purpose to give marks, and the feedback provided this way is used to appreciate the success of the instruction and the determination of curriculum efficiency. This type of evaluation is realized at the end of the module or instruction sequence. The summative evaluation is *normative*, so the results of the students are compared each others to realize a hierarchy.

Literature Review

The tests are instruments used in the evaluation process and should be „objective”, that means there should be marked in the same way, depends not who corrects them. The constitutive elements of the tests are the items. The *item* is the smaller identifiable entity of a test, which is correlated with one or more operational objective deducted, at their turn, from a general didactic objective (Rosca and Cristescu 2004).

The most important classification criteria of the items are the objectivity in giving marks and answering time.

Depends on the objectivity of the marks, the items divide in (Stoica 2007):

1. *Objective items* – characterized through the fact that tests a big number of content element, but, most of the times, cognitive capacities of inferior level. They have high fidelity, validity, objectivity and applicability, very simple marking scheme, necessitates short time for answering and correction, allowing the possibility to use a big number of such items in a test. Presents as disadvantages the difficulty to elaborate plausible and parallel distracters; the fact it could not be followed by each reasoning a student get an answer determines the eventuality to guess the answer or the students gets used with this technique. They could be of many types:

1.1. Items with dual choice – requests answers of type YES/NO, true/false, agreement/disagreement

1.2. Items with multiple choice – requests the choice of one correct answer / optimal alternative from a list of solutions / alternative

1.3. Items of pair type – requests the establishment of correspondence between elements divided in two columns; the selection criteria are enunciated in the instruction preceding the columns.

2. *Semi objective items* – are characterized by answers limited as space, form and content, tasks well structured, restricted liberty in reorganizing the information and formulation of the answer through which the students demonstrates, near the knowledge, the ability to structure the shorter and the most correct answer. Even it presents easiness and objectivity in marks giving; they have the disadvantage that not checks the realization of capacities and the competences with a very complex character. It could be:

2.1. Items with short answer – direct questions asking for a short answer, or complete the enunciation asking the filling of blanks using words which integrates in the given context.

2.2. Structured questions – many subquestions related through a common element. It is recommended that the answer of the following subquestion do not be dependent of the correct answer at the previous questions.

3. *Subjective items* – are easy to built, asking for open answers, evaluates cognitive processes of high level, checking objectives regarding the creativity and originality. But they have disadvantages as: necessity for marking schemes complex and hard to be drawn up, the corrections takes too long.

3.1. Items “problem solving” type - suppose a new activity, different of the current learning ones, through which there are evaluated complex mental operations

3.2. Items “structured essay” type - the answer is free, but it is directed and ordered with the help of some requests, suggestions, and signs

3.3. Items “not structured essay” type – those ones capitalizes the originality, creativity, by not imposing structure requests.

Depends on the answering time, the items are divided (Stoica 2007):

1. *Items for which the answer is selected or marked from an option list*

2. *Items for which the answer should be elaborated.*

Another taxonomy (Jinga and Istrate 2008) divides the items as follows:

1. *Items of close type* – are items where the answer should be built from preformed elements provided by the respective item. They are presented sometimes under the form of items with multiple choices (Multiple Choice Questions), but there are other variants less used:

1.1 Item with multiple choice – has a more complex structure, being made up from the root of the item (question addressed to the student) and previously formulated answers which, at their turn, includes the key (correct answer) and the distracter (wrong answer or group of wrong answers). Items with multiple choices could have the following variants:

a) Item with binary answer

b) Item with multiple choices with the key formed from only one previously formulated answer

c) Item with multiple choices with the key formed from many previously formulated answers which should be totally indicated by the student

d) Item with grouped answer – has the key and the distracter formulated from many previously formulated grouped answers

1.2. Item of association cause – effect – is based on analyze of a phrase built from two sentences. The student must analyze if the sentences are true and if there is a causal relationship between them.

1.3. Pair type item (combination item) – requires indication of the correspondence between the elements disposed between two columns

1.4. Ordination item – suppose the presentation of more elements, stages, operations etc., disposed in an accidental order; the student has to put them in a natural order.

1.5. Correspondence item – consists in a gap sentence, and the student must choose successively the words representing the answer from the table presented in the same time with the item. A variant of this item type could be the item “drawing to be completed” where the student has to choose between more drawn elements the ones necessary to complete an image with some missing elements. The answers offered could be in a number bigger then the number of gaps.

2. *Items of open type* – are those types of items giving to the student the possibility to formulate by himself the correct answer, without having to choose from a list of possible predefined answers. There are more variants of opened items:

2.1. Item with built answer – requests to the student to formulate a solution, an option, an enumeration, a classification, a definition etc.

2.2. Item “gap sentence” – consists in a sentence containing one or more blank spaces which should be filled in with the correct answer

2.3. Drawings with gaps – emphasizes the capacity of the students to realize in a drawing some elements, by completing it with missing graphic elements

2.4. Schematic representation – suppose the realization of some graphic elements essential for the discipline the test is conceived for

2.5. Drawing to annotate – represents the graphic variant of the item “gap sentence”.

The student has to specify some component parts of the drawing included in the item.

Computer Assisted Didactical Evaluation

Called by some people “the most important technological innovation of modern pedagogy”, the computer assisted instruction (CAI) contributes at training efficiency and is a result of informatics gradual introduction in education. Informatics allows the adaptation of education at the requests of each student, at his work rhythm, at the intellectual abilities and at his knowledge level, so, the diversification of pedagogical modalities and personalization of education.

CAI introduces major changes in the traditional education in the area of student evaluation and auto evaluation. The computer assisted (didactical) evaluation - CAE creates premises for a modern, objective evaluation and suppose the existence of some programs to test the knowledge of the students and to evaluate their answers.

Advantages of CAE use:

- objectivity of students results evaluation;
- rapid feedback for the student, as well as for the teacher;
- offers the possibility of a diagnose;
- the students exposes independently their knowledge;
- rapid and efficient evaluation method;
- allows the adapting of tests at the intellectual level of the students;
- disappear the emotions.

Limits of CAE use:

- necessity to exist a material base;
- there is the danger of fraud.

Relevance of tests used in the instruction process depends to a great extent by the types of items used, because each type has also advantages and disadvantages, the provocation being the one to use the most adequate types of items depends on the purpose followed at the time of test creation.

Items types used in CAE are the following:

- Items with dual choice – True/False Questions, Yes/No Questions
- Items with multiple choice – Multiple Choice Questions, Sometime/Always/Never Questions
- Items with short answer – Fill-in-the-Blank-Questions or Completion

It could be observed that most of the items used in CAE (4) belong to the category of objective items, only one being a semi objective item (Fill-in-the-Blank-Questions).

Questions with dual answer (True/False, questions of type Yes/No) should have a clear enunciation, without permitting interpretations. The problem of this type of question is that offers to the student the possibility to guess the correct answer in proportion of 50%.

Questions with multiple variants of answer should be built the way that from the enunciation of the problem results clearly the way in selected the correct answer, but the premise (enunciation, proper question) should not contain elements suggesting which is that. At their turn the variants of answer should be plausible. Multiple choice questions could contain any number of answers (3, 4, 5 or more, even the specialty literature appreciates that is not indicated to be used more than 5 variants) and could be with one or more correct answers.

This type of questions represents the items category most used in CAE, in Anglo-Saxon countries and especially in the United States where their use is almost exclusive. It is considered that the disadvantages of using only these items are counteracted by the objectivity of marking the correct answer.

Questions of type Sometimes/Always/Never corresponds to some announce which are sometimes true, always true, or never true. Questions of this type oblige the student to think critically at the content of the question, and many time involves the comparative analyze of some disparate situations incurred in time of instruction sequence. The enunciations of the questions

must be built with high attention, to not give the possibility of some obscure interpretation. When there are used with accuracy, those questions could provide detailed information on the knowledge gained by in the course.

Questions with blank to be filled are the only items from the category of semi objective used in CAE. Their objectivity is frequently affected by the plurisemantic character of the vocabulary, for that reason being considered a kind of “traps” for students. The person who builds the test should get sure there is only one acceptable word to be filled in, and that this word is significant vis-à-vis the enunciation of the problem.

Improvement Methods For The Tests Used In Computer Assisted Didactical Evaluation

The use in overwhelming proportion of objective items could lead to artificial growth of tests results numerical expressed in marks, mainly thanks to the possibility to guess some answers. This problem specific for the evaluation assisted by the computer could be treated in many ways, to decrease the negative effects.

At the level of the test, there are the following possibilities to discourage the tentative to “guess” the correct answer:

- establish a maximum time allocated to solving;
- create a test from many items subsets, built so that they cover as many subdomains of the respective discipline (for ex. a set of items for each chapter). Any subset could enter in the content of the test with a different number of items, depends on the importance of that subdomain
- at each launching of the test, the items should be selected by chance from a items bank with big enough dimensions
- attribution of negative values for wrong answers, the student preferring this way, in the situation he does not know the correct answer, to not fill in any answer and to pass to the next item
- to be established a minimum admitted performance – minimum number of points to be realized to obtain the minimum admission mark (usually, 5 mark)
- reformulate the same question in more variants (items types) – for the same knowledge which should be tested will be formulated 2 or 3 different items types (for example true/false, multiple choice and completion), and if it is not given the right answer to all the three items, then will not be marked anyone
- referring the same knowledge subset which should be assimilated will be realized a “basic item”, and a “complex item”; the last one could not be solved without knowing the correct answer at the basic item. If the basic item is not solved correctly, will not be given score for the complex item, no matter the way of solving the last one
- the items are divided in subset, depends on the knowledge they need to solve them: basic knowledge, medium knowledge, advanced knowledge. If at the subset of items for the inferior level knowledge is not obtained a certain score, will not pass to the subset of immediately superior level, the score remaining the one established until the moment of interruption.

At the level of an item, could be taken the following “security measures”:

- the position of correct answer inside an item to be rearranged according an algorithm established by chance
- to not exist the obligation to fill in an answer
- establishing the score in a differentiate way, depends on the difficulty of each item (items more difficult have a higher score, the easy one a smaller score).

Those methods could be combined so it will be obtained a higher accuracy of knowledge testing.

Conclusions

In our days, the computer assisted instruction became a reality. The continuous perfecting of evaluation techniques and their adaptation to be used in training assisted by the computer is a recognized necessity. This paper work synthesizes some theoretical and practical aspects which depends on the methodology of didactic evaluation in general, and the one of computer assisted didactical evaluation in particular, as well as some methods to solve the problems incurred following the use of evaluation technique assisted by the computer, to help the specialists involved in the elaboration of instruction systems assisted by the computer.

References

1. Adascăliței, A. 2007. *Instruire asistată de calculator*. Iasi: Polirom
2. Jinga, I. and Istrate, E. 2008. *Manual de pedagogie*. București: All
3. Roșca, I. Gh., Ghilic-Micu, B., Stoica, M. 2006. *Informatică. Societatea informațională. E-serviciile*. București: Ed. Economică
4. Roșca, I. Gh., Cristescu, E. 2005. Tipologia item-urilor folosiți în evaluarea didactică asistată de calculator, *Revista Informatica Economică* 33, 5-11
5. Roșca, I. Gh., Cristescu, E. 2004. Îmbunătățiri metodologice privind realizarea item-urilor utilizate în evaluarea didactică asistată de calculator, *Revista Informatica Economică* 29, 33-37
6. Roșca, I. Gh., Apostol, C. G., Zamfir, G., Bodea, C. N. 2002. *Informatica instruirii*. București: Ed. Economică
7. Stoica, A. 2007. *Evaluarea progresului școlar. De la teorie la practică*. București: Humanitas Educațional
8. Comparative Analysis of Paper and Pencil and Computer Based Tests Regarding Didactical and Psychological Aspects.
9. http://ieeexplore.ieee.org/xpl/freeabs_all.jsp?tp=&arnumber=4381146&isnumber=4381080

WEB 3.0 TECHNOLOGIES AND BEYOND THEM

Georgiana Daniela OBANCEA*

Abstract

Analysts and researchers have subsequently brought arguments and argued over what, if anything should be called "WEB 3.0.". Various definitions of WEB 3.0 have ranged from widespread mobile broadband access to a Web full of on-demand software services. Considering the existing trend, we can expect that the mobile devices will replace the traditional devices, and this will require new approaches in the area of the required software. One of the expectations related to the future of the WEB, is that much of the unstructured data available on the Web would become machine retrievable and possible to be queried, or, in other words, machines will have the power to retrieve the data and "understand" it. Some new elements are required in order to make this step possible and to improve the backend offered by the actual Web 2.0: a framework or structure, a schema, and ontology. The framework and schema is provided by Resource Description Format proposed by W3C, while the ontology is flexible. In this article, we will focus on identifying what should be our expectations from the Web 3.0 technologies, and, also, where are we standing now.

Keywords: *semantic WEB, WEB 3.0., ontology, software services, artificial intelligence*

Introduction

The web has quickly grown from a modest hypertext system of interest to computer researchers to a complex information system including virtually all of human knowledge. It offers more and more opportunities in vast areas like artificial intelligence, natural language processing and logic programming: the semantic WEB, mining of information on the internet and the logic of web applications are just few examples.

The Web is returning to the traditional grounds of artificial intelligence in order to solve its own problems. The goal is to add a layer of meaning on top of the existing Web that would provide the foundation for systems that can reason in a human fashion. That level of artificial intelligence, with machines doing the thinking instead of simply following commands, has been a target of the researchers for more than half a century.

Considering the current trend, we may consider that artificial intelligence itself represents the future, so it is no surprise that AI is going to be one of the core implementation of the future web applications.

The future of the WEB will be about networking that data, connecting it, with the purpose of making a whole greater than the sum of the parts. From this point of view, web applications are more powerful than the standalone desktop applications. That's why the web itself is so powerful, it is not just about collecting and distributing data, it is about connecting and enriching data.

The way these systems will be built, and how soon they will begin providing meaningful answers is the subject of debates, both among academic researchers and commercial technologists. The approaches and proposed solutions are diverse: some are focused on creating a vast new structure to enhance the existing Web; others are developing pragmatic tools that extract meaning from the existing Web.

* Ph.D. candidate, Academy of Economic Studies, Bucharest.

Literature review

The World Wide Web “problems” and controversies grew dramatically and continuously in time, starting from its adoption and very first beginning. During the period known as the “browsers war” between Netscape and Microsoft, a fear grew in the scientific community that the Web would be fragmented as various corporations created their own extensions to the Web. This would strongly contradict with the original purpose of the Web to offer a universal information space. Following this crisis, Tim Berners-Lee, the official inventor of the Web, started a non-profit consortium -the World Wide Web Consortium (W3C) which stated that “by promoting interoperability and encouraging an open forum for discussion” will ensure “the technical evolution of the Web” (W3C, 1999).

As a huge information space, the WEB should be useful not only for human-human communication, but also it should allow machines to participate and help.

Tim Berners Lee, director of W3C, is the one who clarified the impact of artificial intelligence upon the future of the Web, stating the following: *The concept of machine-understandable documents does not imply some magical artificial intelligence which allows machines to comprehend humans. It only indicates a machine's ability to solve a well-defined problem by performing well-defined operations on existing well-defined data. Instead of asking machines to understand people's language, it involves asking people to make the extra effort.*

The WEB offers more and more opportunities to the artificial intelligence, natural language processing and logic programming. Prolog, through its clear semantics and the automatic management of memory is a good choice for programming WEB applications.

The recent applications of the logic programming languages focus on their integration in the development of the WEB applications. Prolog and its modern descendents are powerful tools to represent, search and analyze the information, due to its mathematical background.

Being declarative in their essence, the logic programming languages allow a high level of abstractization in representing and interrogating the information.

WWW –Quo vadis?

Considering the huge number of documents that form the World Wide Web and the links that weave them together, computer scientists and a growing collection of start-up companies are finding new ways to mine human intelligence.

In the existing literature, there are discussions whether the web should have version numbers, but the reality is that an “upgrade” to Web 2.0 is beginning to rise. Like the current Web 2.0 itself, it is predictable that the term “Web 3.0” will never get properly defined as well, but the term will eventually be used and mentioned in numerous papers, documents and materials. In the existing literature, there are a lot of controversies regarding this term, but we consider that using the terms WEB 2.0, WEB 3.0 has only the purpose to distinguish between the decades, defining the character of each era. We may consider WEB 3.0 as the third decade of the WEB (2010-2020), during which time key technologies will become widely used. The result will be a smarter way of organizing information in a network of semantic links and content, and also, it will be enhanced with feedback from usage and participation. The next decade of the WEB is going to change radically how we find, create, use and relate to the information.

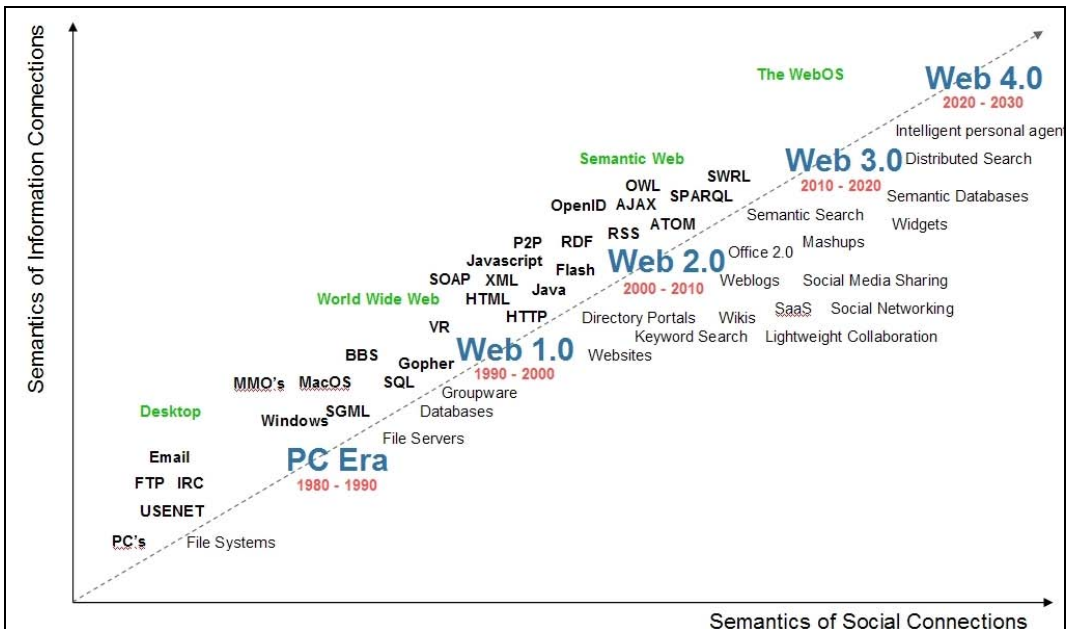
Although it is unclear exactly how much data is available on the Web, it is a known fact that there is more human-readable data in digital form than ever before. This leads to an increasing demand for more intelligent ways of navigating and organizing it.

This approach promises improved access to data and information on the Internet, especially for machines like those which power the aggregation of data (like search engines). Web 3.0 may

also be about the partnering of web service companies with pools of developers and users to help solve problems better suited for human brains than digital ones, and which, ultimately, add value to services.

The figure bellow illustrates the trend and the evolution of the WEB related technologies, during the past decades, and also we can find some of the expectations from the future developments in this area.

Figure 1: Evolution of the WEB



Source: Radar Networks & Nova Spivack, 2007-www.radarnetworks.com

Intelligent web

In the Intelligent Web, it would all become an integrated environment, like an operating system. It wouldn't matter where something is stored, by what program, on what server. It would be like "Computer, give me...", and it will find it.

One example of this is Amazon.com's Mechanical Turk (<http://www.mturk.com>) offering developers (and users) cash to solve problems which would require enormous machine cycles to figure out - like finding an item in a photo and tagging it. Amazon which has dubbed the project "artificial artificial intelligence" calls these tasks "HITS" (Human Intelligence Tasks). The idea behind the Amazon Mechanical Turk web service is to give developers a programmable interface to a network of humans to solve these kinds of problems and after that to incorporate this human intelligence into their applications.

In the future, more powerful systems could act as personal advisers in various areas, as financial planning for example.

The scope is to create machine-readable metadata in order to allow machines to access the information on the WEB. There are already many standards in use, such as RDF and OWL. Also tools and methodologies are being developed for creating applications.

To make assertions and inferences from metadata, inference engines would be used. The formal framework for this metadata, called the Resource Description Framework (RDF), was drafted by Hayes, one of the pioneers of artificial intelligence. RDF is a simple language for creating assertions about propositions (Hayes, 2004). The basic concept of RDF is that of the "triple": any statement can be composed into a subject, a predicate, and the object.

On top of RDF the ontologies can be created, updated and managed. The use of ontologies provides important advantages:

- Ontologies make it possible to search content from multiple directions (financial statements, events, persons etc.).

- It is possible to make different thematic views for persons having different needs and interests (For example, one user might be interested in the historical evolution of the financial rates during the last quarter of the consecutive and another one aims at finding the rate with which the current assets increased their value. They can easily be served with this kind of application)

A step forward on this way towards interoperability and communication between systems is ensured by the Web Service Modeling Ontology (WSMO). The WSMO conceptual model is formalized by the Web Service Modeling Language (WSML) family of ontology languages, used to describe WSMO elements (goals, ontologies, services, mediators). WSML consists of a number of variants based on different logical formalisms.

In addition, WSMO defines the underlying model for the Web Service Execution Environment (WSMX). WSMX is an integration platform conforming to the principles of a Service Oriented Architecture (SOA) which facilitates the integration between different systems. WSMO, WSML and WSMX form a coherent framework covering all aspects of semantic Web Services (SWS).

Looking into the future, we may consider that the "Holy Grail" for developers is to build a system that can give a reasonable and complete response to a simple question like: "I'm looking for a blue car and I have a budget of \$3,000"

Researchers and entrepreneurs say that while it is unlikely that there will be complete artificial intelligence systems any time soon, if ever, the content of the Web is already growing more intelligent. Smart Webcams watch for intruders, while Web-based e-mail programs recognize dates and locations. Such programs, the researchers say, may signal the impending birth of Web 3.0.

In the context of Web 3.0, Inference engines will be combining the latest innovations from the artificial intelligence (AI) field together with domain-specific ontologies, domain inference rules, and query structures to enable deductive reasoning on the machine level.

While the natural language search focuses on deriving the meanings of words, the approach of the emerging Semantic Web makes use of metadata to encode the meaning of information.

In this approach, the meaning of the information can be explicitly coded into the information just as HTML codes are added into content today, and this can be done by people or software, and even by communities.

Marking up content with additional metadata was possible before the Semantic Web using XML: you could just say <Indicator>Quick Ratio</Indicator> but the problem is that the meaning of "Indicator" still had to be coded inside the applications in order for them to know what it implies. In the context of RDF/OWL, it is possible to encode that meaning outside the applications by using the ontologies. An ontology defines facts such as "an indicator is a financial entity," "an indicator has a value," "an indicator belongs to a financial period".

Radar Networks and Metaweb are the two main startups companies working to bring semantically-driven Web 3.0 online services.

Conclusions

For a long time, humans have been the only one to know things and to do reasoning based on this. But the focus moved now to artificial agents, and the researches undertaken in the last period showed that knowledge and reasoning can also be a characteristic of artificial agents. Today, we build complex software applications based on the things computers do well, such as storing and retrieving large amounts of information or rapidly performing calculations. However, humans still significantly have better performance than the most powerful computers at completing simple tasks as identifying objects in photographs.

This approach will bring a change in the way we see things. Usually, when we consider the interface between humans and computers, we usually assume that the humans are the one to request the completion of a task, and as a result the computer will complete the task and will provide the expected solution. Considering the current trend of the researches we might ask ourselves the following: What if this process will be reversed and a computer program would be the one to ask a human being to perform a task and give the solution? What if it could coordinate many human beings to perform a task?

Currently, the Web offers an open and decentralized environment, in which anyone can publish information and services, and further more, powerful search engines and agents are available in order to discover them.

The challenge for the coming years is to enable and allow the machines to explore this vast amount of knowledge, so that the machines will better serve human needs as well as discover new knowledge.

References

1. Corcho O, Losada S, Martínez Montes M, Bas JL, Bellido S, (2004) *Financial Ontology DIP deliverable D10.3*.
2. M. KERRIGAN(2005), *1v0.2 The Web Services Modeling Toolkit (WSMT). Technical report 2005, available at <http://www.wsmo.org/TR/d9/d9.1/v0.2/>*
3. A. Ioniță, M. Foca, M. Vișan(2004) *An Integrated Decision Support System for the Evaluation of Risks and Disasters Management for local/regional level*, 9th Ec GI & GIS Workshop, La Coruna, Spain, June 25-28, available at <http://www.lmu.jrc.it/Workshops/9ec-gis/abstracts.pdf>
4. De Bruinjn, *The Web Service Modeling Language WSMML, version 0.2 available at <http://www.wsmo.org/TR/d16/d16.1/v0.2>*
5. Goedfroy, W., Meersman, R., De Troyer, O.(1998) *UR-WSDM: Adding User Requirement Granularity to Model Web Based Information Systems*, in *proceedings of 1st Workshop on Hypermedia Development, Pittsburgh, USA*
6. T. Berners Lee, J Hendler, and O. Lassila(2001) <http://www.sciam.com/2001/0501issue/0501berners>
7. Riichiro Mizoguchi *Tutorial on ontological engineering, The Institute of Scientific and Industrial Research, University of Osaka*

VIRTUAL UNIVERSITY – MORE THAN A PERFORMANT E-LEARNING PLATFORM

Raluca-Olguța PĂCURARU*

Abstract

Use of IT&C in education comes naturally with the trend of technology and society evolution. This paper presents a new model of virtual university, a flexible model able to adapt better to the economic realities of the present. It is a proposal for an independent organizational structure which can ensure on the one hand a good working of the virtual university, and on the other hand a better management in higher education. Also, the paper contains a comparison between the virtual university and distance learning, a type of learning which has developed very much in Romania, in the last few years.

Keywords: *e-learning, online education, teleeducation, virtual university, computer assisted instruction*

Introduction

The contemporary society is dominated by a permanent change, thus, knowledge becoming the main resource of the advanced economies.

Personal computers interconnection led to the birth of a new educational technology: *e-learning*. This represents any form of learning by the networks, which assures the supplying of the content, of the interactivity or the facilitation of the information access, by data taking over and their synthesizing into applicable knowledge in the educational or economical, virtual or real space. [Roșca et al. 2002]

The present paper studies the long distance education problems, materialized by information and communication technology, and so, based on the concept of e-learning.

Generally speaking, distance education means the process by which the students, being in different places from a geographical point of view, get information and experience in the field they study. Nowadays, distance education supposes the use of new technologies, of the innovative materials, of the interactive methods of teaching. It appeals to all age categories, but also to those with certain deficiencies for whom the enrolment in the traditional system of education is difficult or even impossible. Distance education can cover more levels of education (higher education, postuniversity education etc), including the side of permanent education. From this point of view it allows to an important number of students to continue the education process all their life, thus adapting to the new requirements of the labour market.

The importance of distance education resides from the fact that, although it does not offer solutions for all the deficiencies existing in the traditional education, this offers a viable alternative of education, alternative which permits the involvement into the educational process of a much greater number of persons than into the traditional system.

In the following paragraphs we shall review some important concepts used in the field of distance learning, and then we shall present some theoretical aspects related to the model of a virtual university. The paper wishes to complete the existent speciality literature, and to fulfill the future requirements related to the creation in Romania of a model of institution that promotes exclusively the distance education as being the education of the future.

* Lecturer, Ph.D., Faculty of Accounting and Financial Management, „Spiru Haret” University, Constanta (pacuraruraluca@rdslink.ro).

Literature review

In a broad sense, *e-learning* means the ensemble of the educational situations in which the means of the information and communication technology are used significantly. [Roşca et al. 2006, 247] In a narrow sense, *e-learning* represents a type of distance education, as a planned teaching-learning experience organized by an institution that supplies mediate materials in a sequential and logical order, in order to be assimilated by the students in their proper manner. The mediation is done through the new information and communication technologies – especially by the Internet. [Roşca et al. 2006, 247]

The concept of *online education* represents an approach from a new perspective of the educational process, in which the information and communication technology occupies an outstanding role, both for the proper teaching-learning process (access to courses, bibliography etc), and for the didactic evaluation. The central technical element of a solution of online education is made up of platforms of online education (*platforms of e-learning*).

In general, three models of online education are accepted to exist:

- *the independent online education* – the student takes the didactic material (course, seminar) from the Internet or from the CD, and it reads on his own. This type of education has the advantage of flexibility from the point of view of time and space, the quantity of information may be quite large, and the multimedia facilities extended. The disadvantage is related to the communication between the professor and the student.

- *the asynchronous online education* – the transmitting of information is done at a certain moment one way only. The professor transmits the didactic material to the students, but they cannot react while they get it. On the other hand, this system allows the communication between the student and teacher – asynchronous communication, which means that the instructed has the possibility to ask questions to the instructor and to get an answer in an acceptable interval of time. The advantage is that both temporal and spacial flexibility is maintained, and the problem of communication is somehow solved.

- *the synchronous online education* – the transfer of information is done interactively, in both ways. It is the most performant from the point of view of communication, but it requires the greatest financial efforts – the course or seminar takes place in real time, creating the concept of “teleclass”. Another limitation is related to the necessity of being at a computer at a certain time, so the temporal flexibility is given up.

By using the technology of information and communication in the teaching, learning, and evaluation activities with different levels of complexity, the virtual universities – seen as institutions that offer services of distance learning, have as a base a varied range of models of online education:

- the distribution of the didactic material on CD – the least complex possibility used when the technical and the financial means do not allow the Internet connection;

- “the virtual school” – is the most complex variety of the virtual university. It requires a performant software which allows the carrying on of the processes related to the education from a traditional university using the means of the information and communication technology. The courses and the examinations take place in real time, the evaluation is done also online, the books and manuals are electronic, the secretarial activity is completely automatized;

- the use of the existing infrastructure in order to facilitate permanent education – the university performs in fact educational services for institutions interested of professional training in the competence field of the university.

The concept of *teleeducation* – in the sense of distance education – is a term that describes the courses flexibility and the use of the information and communications technology in the educational process and it was projected to meet the individual requirements both of the student, and of the professors who are no longer dependent of a certain timetable. Distance

learning takes place when the professor and the students are geographical separated, and the technology, supported most times by the traditional education, is used to cover some educational needs. There are several models of distance education which, depending on the goal had in view, adapt the education requirement and the available resources:

- *the independent model* – is the model that this article treats. The independent institutions oriented towards distance learning can be multidirectional (they insure training in several fields) or unidirectional (they insure training in only one field);
- *the model of the department specialized in distance learning inside an existing educational establishment* – is the model met at present in most universities in Romania. The following arguments sustain this system:
 - the didactic materials can be used both by the students of the classic form of education (day, reduced attendance), and by the distance ones;
 - by using the auto instruction materials, both categories of students are encouraged towards independent learning;
 - there is the possibility of choosing a certain form of education that best meets the requirements of each student;
 - distance students can benefit of the tradition and good name of the establishment and they comply its standards;
 - the teaching staff is encouraged to practice an interactive education.
- *the model of cooperative structures* – the establishments cooperate both in the education activity, and in accomplishing other functions (production and distribution of didactic materials, teaching-learning techniques, administrative actions etc). This establishments do not enroll students directly, but they offer services for the proper education institutions.
- *the model of hybrid structures* – resulted from combining in different forms of some parts of the models described above.

The Model of the Virtual University as Independent Establishment

Although the term of virtual university is also often used in our country, it is usually used with reference to e-learning platforms or even for the distance form of education based on regional university centers. Of course, a virtual university is based on a powerful platform of electronic education, but this is not all.

Several great universities in our country have each one project of virtual university, which is added on the already existing structure of that university. Usually this project is meant for the students enrolled to distance or reduced attendance forms of education, and contains, by and large, the usual courses and/or seminars, transposed in electronic form.

The model of the virtual university proposed in this article is the independent model of distance education – an exclusively virtual establishment, that will insure the following functions:

- the developing of educational programmes, tutorials and guidance;
- the projecting, producing, stocking, and distributing of the didactic materials;
- the administration and accounting of the didactic process;
- the marketing;
- the evaluation and accreditation of the students.

Comparing it to the model of the department specialized in distance education from an existing educational establishment (model that has become vast in scope lately in Romania, as well), the advantages of a virtual university are the following:

- the creation of an administrative structure proper for the development and management of a system based exclusively on distance education;
- the orientation of the whole educational process towards distance education, and so towards the optimization of its results, the fact that in traditional establishment it is often considered that distance education has inadequate results, being well known;

➤ the pedagogy of distance education is much different from the classical one, the flexibility and the orientation towards the student being two of its defining characteristics. In this context, the teaching staff can create their courses so that they may correspond to the new pedagogic criteria without being necessary to make any compromise that permits the adaptation of the didactic material for another type of education, too (as it happens in the case of departments specialized in distance education from classic educational establishments);

➤ the distance students requirements can be best satisfied if the establishment is dedicated entirely to distance education;

➤ the segment of population which this type of establishment addresses to is much larger and more varied from the point of view of its characteristics, than the target population for the traditional establishments.

For the teaching-learning-evaluation process, the virtual university is based entirely on computer assisted instruction – recognize by some as the most important technological innovation of the modern pedagogy.

From the student's point of view, the concept of computer assisted instructional process includes:

- “the teaching” of the courses is done in digital format, usually in asynchronous manner, without excluding the possibility of existence of some synchronous meeting (for example videoconferences) – communication of new knowledge;
- the application, consolidation systematization of the new knowledge;
- the automatic verification of the knowledge resulted from reading a lesson or a group of lessons (didactic evaluation assisted by computer).

From the methodological point of view, in a virtual university the teaching-learning-evaluation activity integrates the following didactic operations, capitalized by computer assistance:

- the information organization is digital, and it is done according to the requirements of the curriculum, but it is adapted to each student's capacities;
- the student's cognitive stimulation through didactic snapshots and questions that aim at discovering some problems;
- the solving of the above didactic tasks through the reactivation or obtaining the necessary information from the informative resources called upon through the computer;
- after having studied some study modules, synthetic reviews are done, which may be accompanied by partial evaluations that have the role to fix the information, but also to find out the possible gaps or problems;
- the insurance of some exercises of stimulation of the student's creativity;
- the didactic evaluation is exclusively computer assisted.

The didactic materials (of any type: courses, seminars, case studies etc) in digital format, have the following advantages to the classical format:

- the integration of a variety of learning media: text, graphics, static and dynamic images, sound, films;
- access to materials from vary many sources, some by direct links from the original site;
- due to hyperlinks, there are pages which allow the coming back, the profound study through accessing other pages with similar subject, or the skip to other type on information;
- the integration of the relationships with the professors and with other students mates by Web;

- the reducing of the delivering costs;
- the delivering in time and where it is supposed to be delivered;
- the minimization of the storage spaces;
- the possibility of the student's choice of the part that is printed and of those that remain in electronic format.

New aspects of informatics pedagogy that interfere in the analysis and conception of the elements of online learning, are: [Adăscăliței 2007]

- the interface student – informatic system;
- the structuring and organization of the teaching materials (of instruction);
- the surfing into the knowledge field;
- the visual presentation of the multimedia information;
- the using of the software components specific to the informatic system of instruction.

In a virtual university, the roles of the tutor and that of the student are changed comparative to those assumed in a classical educational establishment. Thus, the professor's role is modified significantly, the distance between the two participants to the educational process is diminished in spite of the space distance, which is, obviously, greater:

❖ the professors participate actively to the projecting of the teaching media, doing more than just supplying knowledge;

❖ in projecting the didactic material, the teacher must pay more attention to the students' working styles;

❖ the professor is not only a supplier of didactic resources, but also a guide and a consultant in the learning process;

❖ the teacher becomes an expert in asking the right questions as well, not only in giving the correct answers;

❖ the teacher offers only the initial framework of the students' activity, encouraging then the personalized orientation;

❖ the professor presents more views on a certain taught subject, and he/she underlines the important directions of study;

❖ the teacher becomes, finally, a member of the study group.

The student's role who attends the courses of a virtual university is changed, as well:

➤ the student surpasses the stage of passive receiver, and contributes actively to creating his own knowledge;

➤ the student has multiple perspectives over a taught topic;

➤ the student formulates himself questions, to which he/she looks for the right answers;

➤ the student gets the capacity to solve complex problems, not only to memorize facts and problem-situations;

➤ the students work in groups for certain collaborative tasks, thus, the interaction among the study group increasing significantly;

➤ the student becomes his own learning process manager;

➤ the student learns to use the significantly increased access to the educational resources.

Conclusions

Although, at present, in Romania there is no legal framework to permit the functioning of such a virtual university, the model proposed in this paper has some obvious advantages compared to the model of the specialized department of distance education from an existing educational establishment, a fact that we hope to contribute to the completion of the legislation in this field, in agreement with the international legislation.

The importance of this model consists in, first of all, the capacity of include a greater number of persons in the educational process, and to eliminate some inherent and unintentional discriminations (especially those concerning persons who want to learn, but from reasons independent of their person, need a more temporal and spacial flexibility) from the classic establishments.

As long as this model will be considered viable, it will have to be developed both from the theoretical point of view, and from the practical one, so as, in the end, to be able to speak about a real virtual university in Romania, too.

References

1. [Adăscăliței 2007], Adăscăliței, Adrian – *Instruire asistată de calculator. Didactică informatică*, Ed. Polirom, Iași, 2007
2. [Roșca et al. 2002], Roșca, Ion Gh., Apostol, Constantin-Gelu, Zamfir, Gabriel, Bodea, Constanța-Nicoleta, *Informatica instruirii*, Ed. Economică, București, 2002
3. [Roșca et Cristescu 2004], Roșca, Ion Gh., Cristescu, Eugeniu – *Îmbunătățiri metodologice privind realizarea item-urilor utilizate în evaluarea didactică asistată de calculator*, Revista Informatica Economică, nr. 1, Ed. INFOREC, București, 2004
4. [Roșca et Cristescu 2005] Roșca, Ion Gh., Cristescu, Eugeniu – *Tipologia item-urilor folosiți în evaluarea didactică asistată de calculator*, Revista Informatica Economică, nr. 1, Ed. INFOREC, București, 2005
5. [Roșca et al. 2006], Roșca, Ion Gh., Ghilic-Micu, Bogdan, Stoica, Marian – *Informatică. Societatea informațională. E-serviciile*, Ed. Economică, București, 2006
6. [Sabău 2002], Sabău, Gabriela L. - *Societatea cunoașterii. O perspectivă românească*, Ed. Economică, București, 2002
7. [Stoica 2007], Stoica, Adrian – *Evaluarea progresului școlar. De la teorie la practică*, Ed. Humanitas Educațional, București, 2007
8. [Vasilescu 2006], Vasilescu, Ion – *Pregătirea, Evaluarea și Auditul Proiectelor*, ediția a II-a, Ed. Eficon Press, 2006
9. [Web1], www.biblioteca.ase.ro/resurse/resurse_electronice
10. [Web2], www.ecomunitate.ro
11. [Web3], www.edu.ro
12. [Web4], www.racai.ro/INFOSOC-Project,

CONTENTS

NEW REGULATION FOR THE EXECUTION OF THE CRIMINAL OFFENCES	5
IOAN CHIȘ	5
NOI REGULI DE EXECUTARE A PEDEPSELOR PENALE	11
IOAN CHIȘ	11
CASES OF CRIMINAL ACTION EXTINCTION. MULTIPLE CASES. INCIDENTAL PRIORITY.....	17
DUMITRU GHEORGHE.....	17
ANDREI DUMITRU GHEORGHE.....	17
CAZURILE DE STINGERE A ACȚIUNII PENALE. CONCURS DE CAZURI.PRIORITATE INCIDENTALĂ	26
DUMITRU GHEORGHE.....	26
ANDREI DUMITRU GHEORGHE.....	26
TERRITORIAL COMPETENCY OF CRIMINAL JUDICIAL BODIES ON OFFENCES COMMITTED ABROAD	35
BOGDAN FLORIN MICU.....	35
COMPETENȚA TERITORIALĂ A ORGANELOR JUDICIARE PENALE ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR SĂVÂRȘITE ÎN STRĂINĂTATE.....	48
BOGDAN FLORIN MICU.....	48
CRIMINOLOGICAL ASPECTS REGARDING VIOLENCE IN SCHOOLS. FORMS OF SCHOLAR VIOLENCE.....	60
VIORICA MOLDOVAN.....	60
SOME OTHER ASPECTS REGARDING ORGANISED CRIME	71
MIRCEA CONSTANTIN SINESCU	71
ALTE ASPECTE REFERITOARE LA CRIMINALITATEA ORGANIZATĂ.....	75
MIRCEA CONSTANTIN SINESCU	75
TRANSNATIONAL LEGISLATIVE EFFORTS IN THE FIGHT AGAINST TRAFFICKING PEOPLE.....	80
ELISE-NICOLETA VÂLCU.....	80
IULIA BOGHIRNEA	80
EFORTURI LEGISLATIVE TRANȘNĂTIONALE ÎN LUPTA ÎMPOTRIVA TRAFICULUI DE PERSOANE.....	86
ELISE-NICOLETA VÂLCU.....	86
IULIA BOGHIRNEA	86

CONSIDERATIONS REGARDING THE JURIDICAL NATURE AND THE GENERAL CONDITIONS OF THE PREVENTIVE ARREST OF THE SUSPECT	92
ANDREI ZARAFIU	92
CONSIDERAȚII PRIVIND NATURA JURIDICĂ ȘI CONDIȚIILE GENERALE ALE ARESTĂRII PREVENTIVE A ÎNVINUITULUI	104
ANDREI ZARAFIU	104
THE ACCESS TO ELECTRONIC MAIL. POSSIBLE INDICTMENTS UNDER THE ROMANIAN LEGISLATION	116
MAXIM DOBRINOIU	116
INDEPENDENȚA JUSTIȚIEI ÎN ROMÂNIA	122
LAMYA-DIANA AL-KAWADRI	122
FAMILY VIOLENCE	137
ANDRADA ANA MARIA DAGHI	137
VIOLENȚA INTRAFAMILIALĂ	146
ANDRADA ANA MARIA DAGHI	146
PRINCIPIUL OFICIALITĂȚII	155
CARLA ALEXANDRA ANGHELESCU	155
ILLEGAL ARREST AND ABUSIVE INVESTIGATION	164
MARIA-INES CHEKKOURY-IDRISSI	164
THE PARALLEL BETWEEN INFLUENCE PEDDLING AND LOBBYING	180
MITRUȚ DĂNUȚ CIORBĂ	180
DREPTUL LA UN PROCES ECHITABIL	188
ANA-MARIA DINICU	188
MARIA-LOREDANA POPESCU	188
THE MINOR PASSIVE SUBJECT OF THE DELINQUENCIES REGARDING THE SEXUAL LIFE	204
VASILE BĂICULESCU	204
MINORUL – SUBIECT PASIV AL INFRAȚIUNILOR PRIVIND VIAȚA SEXUALĂ	217
VASILE BĂICULESCU	217
THE PUBLIC MINISTRY	230
MĂDĂLINA DUMITRESCU	230
MINISTERUL PUBLIC	242
MĂDĂLINA DUMITRESCU	242
DOMESTIC VIOLENCE – MARITAL RAPE. INCRIMINATION OR NOT?	254

LAMYA-DIANA AL-KAWADRI.....	254
NON-CUSTODIAL SANCTIONS.....	266
RALUCA FĂȘIE.....	266
SANCTIUNILE NEPRIVATIVE DE LIBERTATE.....	274
RALUCA FĂȘIE.....	274
PANTEA CASE BLEW THE WIND OF CHANGE IN ROMANIAN PENAL PROCEDURE.....	283
CORNELIA HANNA BUDUR.....	283
CAZUL PANTEA PROMOTOR AL REFORMEI LEGISLATIVE DIN ROMANIA IN MATERIE PENALA.....	290
CORNELIA HANNA BUDUR.....	290
THE POWER IN NEGOTIATIONS.....	298
ADRIANA ALMĂȘAN.....	298
PUTEREA ÎN NEGOCIERI.....	303
ADRIANA ALMĂȘAN.....	303
MILITARY JUSTICE IN ROMANIA.....	308
CRISTINA IOANA VODĂ.....	308
JUSTIȚIA MILITARĂ ÎN ROMÂNIA.....	317
CRISTINA IOANA VODĂ.....	317
BANKRUPTCY SETTLEMENT IN THE MAIN CONTEMPORARY LEGAL SYSTEMS.....	326
PAULINA DINA.....	326
DANIELA NENCIU.....	326
REGLEMENTAREA FALIMENTULUI ÎN PRINCIPALELE SISTEME CONTEMPORANE.....	331
PAULINA DINA.....	331
DANIELA NENCIU.....	331
INTERNATIONAL JUDICIAL COOPERATION IN MATTERS RELATING TO MAINTENANCE OBLIGATIONS.....	336
CRISTINA GAVRILĂ.....	336
COOPERAREA JUDICIARĂ INTERNAȚIONALĂ ÎN MATERIA OBLIGAȚIILOR DE ÎNȚEȚINERE.....	346
CRISTINA GAVRILĂ.....	346
PARENT'S OBLIGATION TO SUPPORT THE CHILD.....	357
ALIN-GHEORGHE GAVRILESCU.....	357

OBLIGAȚIA PĂRINȚILOR DE A ÎNTREȚINE COPILUL	368
ALIN-GHEORGHE GAVRILESCU.....	368
THE MANAGEMENT BODIES' LIABILITY WITHIN THE INSOLVENCY PROCEDURE.....	380
DAN-ALEXANDRU SITARU	380
RĂSPUNDEREA ORGANELOR DE CONDUCERE ÎN CADRUL PROCEDURII INSOLVENȚEI	397
DAN-ALEXANDRU SITARU	397
CUMULATIVE VOTING IN ROMANIAN LISTED COMPANIES	413
CRISTIAN GHEORGHE	413
VOTUL CUMULATIV IN SOCIETĂȚILE ROMÂNEȘTI LISTATE	418
CRISTIAN GHEORGHE	418
COMMERCIAL NULLITY	423
CRISTIAN GHEORGHE	423
NULITATEA COMERCIALĂ.....	426
CRISTIAN GHEORGHE	426
THE ACTION IN DETERMINING PATERNITY OUTSIDE MARRIAGE BETWEEN THE FAMILY CODE AND THE PROJECT OF THE CIVIL CODE	429
IOANA PĂDURARIU	429
ACȚIUNEA ÎN STABILIREA PATERNITĂȚII DIN AFARA CĂSĂTORIEI ÎNTRE CODUL FAMILIEI ȘI PROIECTUL CODULUI CIVIL	433
IOANA PĂDURARIU	433
FORMALITIES OF TRADE COMPANIES FORMATION	438
DRAGOȘ LUCIAN RĂDULESCU	438
FORMALITĂȚI DE CONSTITUIRE A SOCIETĂȚILOR COMERCIALE	446
DRAGOȘ LUCIAN RĂDULESCU	446
HE ROȘIA MONTANĂ PROJECT A LAW PROBLEM?.....	454
CARLA ALEXANDRA ANGHELESCU	454
MARINA CARTAS.....	454
PROIECTUL ROȘIA MONTANĂ – O PROBLEMĂ DE DREPT?	462
CARLA ALEXANDRA ANGHELESCU	462
MARINA CARTAS.....	462
TAX HAVENS	469
CARLA ALEXANDRA ANGHELESCU	469
MARINA CARTAS.....	469

PARADISURILE FISCALE.....	477
CARLA ALEXANDRA ANGHELESCU	477
MARINA CARTAS	477
VALUE ADDED TAX HARMONIZING THE VALUE ADDED TAX IN THE EUROPEAN UNION	485
CRISTINA-MIHAELA VELEA	485
TAXA PE VALOAREA ADĂUGATĂ ARMONIZAREA TVA ÎN U.E.	490
CRISTINA-MIHAELA VELEA	490
THE THEORY OF THE FUTURE AND EVENTUAL PREJUDICE REGARDING THE THIRD PARTY JURIDICAL LIABILITY	496
PATRICIA CASANDRA PAPUC	496
TEORIA PREJUDIUCIULUI VIITOR ȘI A PREJUDICIULUI EVENTUAL CU PRIVIRE LA RĂSPUNDEREA CIVILĂ DELICTUALĂ.....	503
PATRICIA CASANDRA PAPUC	503
REMARKS ABOUT ADMINISTRATIVE JUSTICE.....	510
OCTAVIA MARIA CILIBIU.....	510
REFLECȚII ASUPRA JUSTIȚIEI ADMINISTRATIVE.....	515
OCTAVIA MARIA CILIBIU.....	515
THE PROTECTION OF THE FREEDOM OF EXPRESSION IN THE CURRENT ROMANIAN LEGAL SYSTEM.....	520
ELENA COMȘA	520
PROTECȚIA LIBERĂȚII DE EXPRIMARE ÎN SISTEMUL DE DREPT ROMÂNESC ACTUAL	525
ELENA COMȘA	525
PARTICULARLY SENSITIVE SEA AREAS-LEGAL PROVISIONS.....	530
OANA ADĂSCĂLIȚEI.....	530
PRESENT DAY LEGISLATIVE PERSPECTIVES ON THE ADMINISTRATIVE DEVOLUTION	535
MARTA CLAUDIA CLIZA	535
PERSPECTIVE LEGISLATIVE ACTUALE ASUPRA DECONCENTRĂRII ADMINISTRATIVE	541
MARTA CLAUDIA CLIZA	541
THE INTERDEPENDENCE OF THE ELEMENTS OF THE JURIDICAL WILL FROM THE PERSPECTIVE OF THE CONDITIONS THEY SHOULD MEET	547
VALENTIN COSMIN COCEAN	547

INTERDEPENDENTA ELEMENTELOR VOINTEI JURIDICE DIN PERSPECTIVA CONDITIILOR PE CARE ACESTEA TREBUIE SA LE INTRUNEASCA	552
VALENTIN COSMIN COCEAN	552
THEORETICAL ASPECTS AND JUDICIAL PRACTICE REGARDING THE RIGHT TO ACTION IN THE CONTESTED PATERNITY	557
ALIN-GHEORGHE GAVRILESCU.....	557
MODERNISATION OF THE ROME CONVENTION OF 1952	567
SORANA ALINA CATINCA POP.....	567
DIRECT APPLICABILITY AND DIRECT EFFECT OF COMMUNITY REGULATIONS	571
ANCA-MAGDA VLAICU	571
APLICABILITATEA DIRECTĂ ȘI EFECTUL DIRECT ALE REGULAMENTELOR COMUNITARE.....	581
ANCA-MAGDA VLAICU.....	581
NEW AGGRAVATED FORMS OF SOCIAL AGGRESSION – DANGERS AND THREATS	592
DELIA MAGHERESCU	592
THE CIVIL LIABILITY OF JUDGES IN ROMANIA: NOTIONS OF „BAD FAITH” AND „SERIOUS NEGLIGENCE”	603
CRISTINA-MARIA FLORESCU	603
JUDICIAL REORGANIZATION AND BANKRUPTCY PROCEDURE IN THE CURRENT LEGAL REGULATION GENERALITIES	607
PAULINA DINA.....	607
BRIEF REGARD ON THE LEGAL NATURE AND THE EFFECTS OF THE CONTRACT OF GAME OF HAZARD AND BET	614
IOANA PĂDURARIU	614
THE EUROPEAN UNION ACCESSION TO THE EUROPEAN CONVENTION FOR THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS.....	617
OANA-MIHAELA SALOMIA	617
ADERAREA UNIUNII EUROPENE LA CONVENȚIA EUROPEANĂ PENTRU APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE	629
OANA-MIHAELA SALOMIA	629
BRIEF CONSIDERATIONS ON DECONCENTRATED PUBLIC SERVICES AS A CONSEQUENCE OF COMING INTO FORCE OF THE EMERGENCY ORDINANCE NUMBER 37 FROM 22.04.2009 CONCERNING CERTAIN MEASURES OF IMPROVING THE ACTIVITY OF PUBLIC ADMINISTRATION	640
ELENA EMILIA ȘTEFAN	640

SCURTE CONSIDERAȚII PRIVIND SERVICIILE PUBLICE DECONCENTRATE CA URMARE A INTRĂRII ÎN VIGOARE A ORDONANȚEI DE URGENȚĂ A GUVERNULUI NR. 37 DIN 22.04.2009 PRIVIND UNELE MĂSURI DE ÎMBUNĂTĂȚIRE A ACTIVITĂȚII ADMINISTRAȚIEI PUBLICE	646
ELENA EMILIA ȘTEFAN	646
COMPARISON BETWEEN THE NULLITY OF THE CIVIL JURIDICAL ACT AND THE NULLITY OF THE CIVIL PROCEDURE ACT.....	653
GABRIELA RĂDUCAN.....	653
VASILE NEMEȘ.....	653
DISCUSSIONS REGARDING TO ARTICLE 45 OF LAW NO. 10/2001.....	661
CLAUDIA-LUCIANA IVĂNESCU	661
NOTES ON THE ENFORCEMENT OF THE EXPULSION AS SECURITY MEASURE	666
LUCREȚIA POSTELNICU	666
THE JURIDICAL NATURE OF THE DECISION/ PROVISION ISSUED BY THE NOTIFIED ADMINISTRATIVE AUTHORITY AS PER ART. 25 OF LAW 10/2001.....	676
SILVANA JIANU	676
THE ALTERNATIVE METHODS OF MANAGING THE CONFLICTS: MEDIATION AND LOBBYING	681
SIMONA MINA	681
RALUCA TRANDAFIR	681
PARALLEL BETWEEN THE NULLITY OF THE JUDICIAL CIVIL ACT AND THE NULLITY OF THE JUDICIAL ADMINISTRATIVE ACT.....	686
ANDRADA ANAMARIA DAGHI.....	686
UNDERCOVER INVESTIGATOR IN ROMANIAN TRIAL CASE	696
ANDA TIBACU	696
THE SCIENTIFIC BASIS OF COOPERATIVE ECONOMICS	705
SHAOAN HUANG	705
SU ZHANG	705
THE INDIVIDUAL'S WEALTH AND OCCUPATION.....	713
ION BUCUR	713
VENTURE CAPITAL - THE MONEY INFUSION SOLUTION FOR SME IN THE FINANCIAL CRISES	720
MONICA BIOLAN	720
ILIE GAVRILA.....	720
PERSPECTIVES ON THE EURO AREA CURRENT ACCOUNT SUSTAINABILITY	723
RAMONA DUMITRIU	723
RĂZVAN ȘTEFĂNESCU.....	723

PERSPECTIVE ALE SUSTENABILITĂȚII CONTULUI CURENT AL ZONEI EURO.....	732
RAMONA DUMITRIU	732
RĂZVAN ȘTEFĂNESCU.....	732
“THE GLOBAL ECONOMY IN CRISIS” - THE REASONING BEHIND THE DIAGNOSIS TO THE WORLD ECONOMY	741
GHEORGHE POPESCU	741
VERONICA ADRIANA POPESCU	741
CRISTINA RALUCA POPESCU	741
ROMANIA’S ECONOMY IN THE CONTEXT OF GLOBAL ECONOMIC CRISIS. CASE STUDY ON THE ECONOMIC SITUATION IN THE AGRO-ALIMENTARY SECTOR OF ROMANIA	749
GHEORGHE POPESCU	749
VERONICA ADRIANA POPESCU	749
CRISTINA RALUCA POPESCU	749
TO CONSUME OR...TO CONSUME?.....	755
RODICA IANOLE	755
CONSEQUENCES OF INTERNATIONAL ECONOMIC AND FINANCIAL CRISIS ON ROMANIAN AND EUROPEAN ECONOMY	760
ALINA HAGIU	760
EMILIA CLIPICI	760
THE IMPACT OF THE ECONOMIC CRISIS ON BANKING INDUSTRY	774
GEORGE ALIN HARALAMBIE	774
IMPACTUL CRIZEI ECONOMICE ASUPRA SISTEMULUI BANCAR.....	778
GEORGE ALIN HARALAMBIE	778
THE IMPACT OF GLOBALIZATION ON BUSINESS ENVIRONMENT	782
OANA MIHAELA VASIOIU	782
THE THEORETICAL-METHODOLOGICAL BASIS OF THE MODEL OF MACRO-ECONOMIC FORECAST OF LABOUR MARKET AND POPULATION	791
GEORGETA MODIGA.....	791
BAZELE TEORETICO-METODOLOGICE ALE MODELULUI DE PROGNOZĂ MACRO-ECONOMICĂ, DE PIAȚA MUNCII ȘI POPULAȚIE.....	798
GEORGETA MODIGA.....	798
ROMANIAN EMPLOYMENT POLICIES	807
GEORGETA MODIGA.....	807
POLITICA DE OCUPARE A FORȚEI DE MUNCA ÎN ROMÂNIA	813
GEORGETA MODIGA.....	813

COHERENCE OF ECONOMIC THEORY IN SERVICE OF THE ECONOMIC DEVELOPMENT	820
ELENA CIUCUR	820
DUMITRU CIUCUR	820
COERENȚA TEORIEI ECONOMICE ÎN SERVICIUL TRASEULUI EVOLUTIV AL ECONOMIEI	828
ELENA CIUCUR	828
DUMITRU CIUCUR	828
THE BASEL II AGREEMENT IMPLEMENTATION IN CENTRAL AND EASTERN EUROPE	835
ALEXANDRU OLTEANU	835
MĂDĂLINA ANTOANETA RĂDOI	835
IMPLEMENTAREA ACORDULUI BASEL II ÎN EUROPA CENTRALĂ ȘI DE EST	839
ALEXANDRU OLTEANU	839
MĂDĂLINA ANTOANETA RĂDOI	839
ORGANIZATION, OPERATION AND DEVELOPMENT OF NBR BANK	843
ANA-MADALINA CRĂCIUN	843
ORGANIZAREA, FUNCȚIONAREA ȘI DEZVOLTAREA BĂNCII BRD	850
ANA-MADALINA CRĂCIUN	850
THE IMPORTANCE OF THE MARKETING BACKGROUND IN THE SUBSTANTIATION OF THE MARKETING STRATEGIES IN FINANCIAL – BANKING INSTITUTIONS	857
VALERIA ARINA BĂLĂCEANU	857
IMPORTANȚA MEDIUL DE MARKETING ÎN FUNDAMENTAREA STRATEGIILOR DE MARKETING ÎN INSTITUȚIILE FINANCIAR-BANCARE	866
VALERIA ARINA BĂLĂCEANU	866
NEGOTATION'S STRATEGIES	875
CLAUDIA MIHAELA NICOLAU	875
STRATEGII DE NEGOCIERE	880
CLAUDIA MIHAELA NICOLAU	880
THE IMPACT OF PROMOTION TECHNIQUES ON BUYING AND CONSUMING BEHAVIOUR OF PHARMACEUTICAL PRODUCTS	885
DANIEL ADRIAN GÂRDAN	885
IULIANA PETRONELA GEANGU	885
IMPACTUL TEHNICILOR PROMOȚIONALE LA NIVELUL COMPORTAMENTULUI DE CUMPĂRARE ȘI CONSUM A PRODUSELOR FARMACEUTICE	897
DANIEL ADRIAN GÂRDAN	897
IULIANA PETRONELA GEANGU	897

HUMAN RESOURCES IN TOURISM AND THEIR ROLE IN THE QUALITY OF THE SERVICE.....	910
ROXANA IONIȚĂ.....	910
ELENA PÎNDACHE	910
SME DEVELOPMENT STRATEGIES IN ROMANIA	913
ELENA PÎNDICHE.....	913
ROXANA IONIȚĂ.....	913
COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN THE TOURIST SERVICES OFFERED BY THE ROMANIAN SEASIDE AND THOSE OFFERED BY THE BULGARIAN SEASIDE.....	917
DANIELA SIMONA NENCIU	917
PAULA DINA	917
THE IMPORTANCE OF SPORT INTEGRATED MARKETING COMMUNICATIONS.....	922
CAMELIA DENISE OPREA	922
MARIA LULESCU	922
TEAM AND ORGANIZATIONAL PERFORMANCE.....	932
PAUL MARINESCU.....	932
SORIN TOMA.....	932
VALENTIN LEOVEANU	932
PARTICULARITIES OF IMPLEMENTING MARKETING IN PUBLIC INSTITUTIONS	941
SICA STANCIU	941
THE ART OF LEADERSHIP – A CHALLENGE OF THE KNOWLEDGE SOCIETY	951
SILVIA OLARU.....	951
ELENA GURGU	951
STRATEGIES OF KNOWLEDGE MANAGEMENT	959
MĂDĂLINA CRISTINA TOCAN.....	959
STRATEGII DE MANAGEMENT BAZAT PE CUNOSTINTE	968
MĂDĂLINA CRISTINA TOCAN.....	968
THE POSITIVE AND NEGATIVE ASPECTS OF THE TRADE UNION ORGANIZATIONS' PARTICIPATION IN THE SOCIAL DIALOGUE BUSINESS OF THE ORGANIZATIONS AND INSTITUTIONS AND THE POSSIBLE EFFECTS ON THEIR LABOUR RELATIONS	977
AURELIAN GABRIEL ULUITU	977
ALEXANDRU CORNESCU	977
THE EU FISCAL FRAMEWORK AND THE NEW MEMBER STATES.....	981
CRISTIAN PANĂ	981
PERFORMANCE MEASURES AND RELATIONSHIP DEVELOPMENT WITHIN A BILATERAL GOVERNANCE STRUCTURE.....	990
QUAMRUL ISLAM.....	990

INTERNATIONAL RELATIONS IN THE AGE OF GLOBALISATION: QUEST FOR DEVELOPING HARMONY THROUGH DIALOGUE AMONG CIVILISATIONS -paper short-.....	999
MUJIB ALAM.....	999
ROMANIAN MODELS USED FOR THE ENTERPRISES BANKRUPTCY RISK EVALUATION	1001
DANIELA-NEONILA MARDIROS.....	1001
MIOARA BORZA.....	1001
MODELE ROMÂNEȘTI UTILIZATE ÎN EVALUAREA RISCULUI DE FALIMENT AL ÎNTREPRINDERII.....	1013
DANIELA-NEONILA MARDIROS.....	1013
MIOARA BORZA.....	1013
PREROGATIVES OF THE TRADE UNION ORGANIZATIONS REGARDING COLLECTIVE REDUNDANCIES.....	1025
ALEXANDRU CORNESCU	1025
AURELIAN GABRIEL ULUITU	1025
FAIR VALUE OF FINANCIAL INSTRUMENTS IN THE CONTEXT OF CURRENT CRISIS	1028
CRISTINA ELENA DUMITRU	1028
CRISTINA – LUCIA BABAN.....	1028
VALOAREA JUSTĂ A INSTRUMENTELOR FINANCIARE ÎN CONTEXTUL CRIZEI ACTUALE.....	1033
CRISTINA ELENA DUMITRU	1033
CRISTINA – LUCIA BABAN.....	1033
ONE POSSIBLE APPROACH IN ASSESSING COMPANY PERFORMANCE	1038
ANDREEA PAULA DUMITRU	1038
CRISTINA ELENA DUMITRU	1038
UN POSIBIL DEMERS ÎN APRECIEREA PERTINENȚEI PERFORMANȚEI ÎNTREPRINDERII.....	1048
ANDREEA PAULA DUMITRU	1048
CRISTINA ELENA DUMITRU	1048
SKANDIA NAVIGATOR - A TOOL FOR MEASURING AND MANAGING INTELLECTUAL CAPITAL.....	1058
GEORGE CIPRIAN GÎJU.....	1058
SKANDIA NAVIGATOR - INSTRUMENT DE MĂSURARE ȘI GESTIUNE A CAPITALULUI INTELLECTUAL.....	1064
GEORGE CIPRIAN GÎJU.....	1064
BALANCED SCORECARD - TOOL FOR MEASURING AND MANAGING INTELLECTUAL CAPITAL	1070

GEORGE CIPRIAN GÎJU	1070
BALANCED SCORECARD - INSTRUMENT DE MĂSURARE ȘI GESTIUNE A CAPITALULUI INTELECTUAL	1076
GEORGE CIPRIAN GÎJU	1076
THE IMPACT OF THE FISCAL POLICY ON LEGAL ENTITIES (CASE STUDY – ROMANIA)	1082
EMILIA CLIPICI	1082
ALINA HAGIU	1082
IMPACTUL POLITICII FISCALE ASUPRA PERSOANELOR JURIDICE (STUDIU DE CAZ – ROMÂNIA)	1092
EMILIA CLIPICI	1092
ALINA HAGIU	1092
ENTERPRISE WIDE RISK MANAGEMENT– STRATEGIC IMPLICATIONS	1102
P.K. GUPTA	1102
CONVERGENCES AND DIVERGENCES REFFERING TO THE CONCEPT OF FAIR VALUE	1117
IONICA HOLBAN (ONCIOIU)	1117
FLORIN RAZVAN ONCIOIU	1117
THE TRUE IMAGE OF THE GROUP OF ENTERPRISES – STILL A REMOTE DESIDERATUM OF THE PROFILE INVESTORS	1121
MIHAELA HORGA	1121
VASILE HORGA	1121
TESTING THE GOING CONCERN ASSUMPTION UNDER FINANCIAL CRISIS.....	1127
MIHAELA MOCANU	1127
TESTAREA PRINCIPIULUI CONTINUITĂȚII ACTIVITĂȚII ÎN PERIOADA DE CRIZĂ FINANCIARĂ	1136
MIHAELA MOCANU	1136
GENERALLY ACCEPTED ACCOUNTING PRINCIPLES VERSUS IMPLEMENTATION OF TAX RULES IN CCOUNTING	1146
MARIANA GURĂU	1146
FOREIGN DIRECT INVESTMENTS DEVELOPMENTS AND INVESTMENT POLICY IMPLICATIONS IN THE CURRENTS CRISIS CONTEXT AND THEIR PROSPECTS.....	1152
MAGDALENA RĂDULESCU	1152
LUMINIȚA ȘERBĂNESCU	1152
MEASURING COMMERCIAL PERFORMANCE BY DEVIATION FROM SALES BUDGET	1169
SAVETA TUDORACHE	1169

CAUSES AND EFFECTS OF THE INTERNATIONAL FINANCIAL CRISIS. REFLECTIONS FOR ROMANIA	1177
DALIA SIMION	1177
ELENA TOBĂ	1177
ANALYSIS OF PERFORMANCE IN THE INFLATION CONTEXT	1187
GHEORGHE SUCIU	1187
ANALIZA PERFORMANȚEI ÎN CONDIȚII DE INFLAȚIE	1196
GHEORGHE SUCIU	1196
CLUSTERS DEVELOPMENT IN ROMANIAN	1205
DANIELA CLAUDIA JELERIU*	1205
IVONA STOICA	1205
THE ACCOUNTING OF THE ECONOMIC ENTITIES, BETWEEN RIGOURS AND OPTIONS	1211
DANIELA RODICA IOV	1211
MARIA VALIA MIHAI	1211
THE SOCIAL DIALOGUE IN THE SOCIETY BASED ON KNOWLEDGE	1217
LACRAMIOARA BĂLAN (CORCHES)	1217
ADRIAN VINTILESCU BELCIUG	1217
DENISA PARPANDEL	1217
ELECTRONIC COMMERCE INSTITUTIONALIZATION IN THE FRAME OF WTO	1227
IRINA GABRIELA RĂDULESCU	1227
GHEORGHE ALEXANDRU	1227
IPO ON BVB	1236
CIPRIAN ALEXANDRU	1236
CONSUMER SOVEREIGNTY IN „THE AFFLUENT ECONOMY”; WHY DO CONSUMER PROTECTION IS NEEDED	1242
GABRIELA ANGHEL	1242
VERONICA POPOVICI	1242
THE EVOLUTION OF THE HUMAN RESOURCES MANAGEMENT WITHIN THE ROMANIAN ORGANIZATIONS BETWEEN ADMINISTRATIVE AND STRATEGIC APPROACH	1251
IONUȚ ANTOHI	1251
ANALYSIS OF THE BEHAVIOUR OF TOURISM SERVICES CONSUMER	1256
NICOLETA ASALOȘ	1256
ELENA CERASELA SPĂTARIU	1256
RISTINA MIHAELA GROZEA	1256
BETWEEN THE CASH ACCOUNTING AND THE ACCRUAL ACCOUNTING – A NEW CHALLENGE!	1261

CRISTINA LUCIA BABAN	1261
FROM HISTORICAL COST TO PRESENT VALUE	1267
CRISTINA LUCIA BABAN	1267
CRISTINA ELENA DUMITRU	1267
THE ROLE AND IMPORTANCE OF THE BONUS-MALUS SYSTEM IN THE MOTOR INSURANCE.....	1272
SANDRA TEODORESCU	1272
PROTECTION AND SAFETY OF THE INFORMATION IN THE CAPITAL MARKET OF MOLDOVA	1278
GHENADIE CIOBANU	1278
ADRIAN PANĂ	1278
EUROPEAN WAGE TARGETS	1290
DĂNUȚ-TIBERIUS EPURE.....	1290
FISCAL SYSTEM OF THE COMMERCIAL SOCIETY IN THE MARKET ECONOMY	1294
MIHAELA HORGA	1294
CONTRIBUTIONS TO ENSURING BANKING PRODUCTS AND SERVICES QUALITY IN ROMANIA	1300
VALERIA ARINA BĂLĂCEANU	1300
THE IMPACT OF COMPETITION AMONG SCHOOLS ON THE QUALITY OF EDUCATION IN POLAND. PRELIMINARY VERSION, COMMENTS ARE WELCOME.	1307
GRAŻYNA BUKOWSKA	1307
JOANNA SIWINSKA-GORZELAK	1307
THREATS FOR THE STABILITY OF THE GLOBAL FINANCIAL SYSTEM.....	1324
LAURENȚIU CONSTANTIN DRAGOMIR.....	1324
GEORGE CIOBANU	1324
ANDREEA CIOBANU	1324
ASPECTS REGARDING THE QUALITY OF THE AFTER-SALE SERVICES	1331
ELENA CONDREA	1331
LILIANA NICODIM	1331
ANCA CRISTINA STANCIU.....	1331
ROMANIAN NATIONAL STYLE OF NEGOTIATION	1336
CĂTĂLIN PLOAE	1336
ASPECTS CONCERNING THE HUMAN RESOURCES MANAGEMENT WITH CONNECTIONS UPON THE LABOUR PRODUCTIVITY GROWTH.....	1341
ELENA CERASELA SPĂTARIU	1341
CRISTINA MIHAELA GROZEA.....	1341
NICOLETA ASALOȘ	1341

THE OPTIMIZATION OF THE PRODUCTION PROGRAM WITH RESTRICTIVE FACTORS	1346
VALENTIN RADU	1346
MARIANA RADU	1346
GAME THEORY – AN ALTERNATIVE PERSPECTIVE ON THE BEHAVIOR OF ECONOMIC AGENTS	1352
NICOLETA RAMONA BUNDĂ.....	1352
VERONICA POPOVICI	1352
THE IMPACT OF THE GLOBALIZATION ON THE CONSUMPTION.....	1356
CORNELIA NISTOR.....	1356
TOTAL QUALITY, SOURCE OF COMPETITIVE ADVANTAGE IN THE KNOWLEDGE BASED ECONOMY	1368
VLADIMIR-CODRIN IONESCU.....	1368
NEW DIRECTIONS WITHIN SME-S' POLITICS.....	1376
DĂNUȚ-TIBERIUS EPURE.....	1376
A MODEL OF WORK MOTIVATION AND JOB SATISFACTION	1381
NORINA POPOVICI.....	1381
OANA NIȚU	1381
IRENA MUNTEANU	1381
WHY KNOWLEDGE ECONOMY RAISES INCOME INEQUALITIES. A POWER RESOURCE THEORY FRAMEWORK ANALYSIS	1387
RĂZVAN MIHAIL PAPUC.....	1387
PRINCIPLES THAT GOVERN THE TAXATION OF THE EVENUE SOURCES AT THE STATE BUDGET IN THE SENSE OF ELABORATION OF A UNIQUE EUROPEAN FISCAL CODE.....	1398
MIHAELA HORGA	1398
VASILE HORGA	1398
THE PROJECTS WITH FINANCIAL SUSTAIN FROM EUROPEAN UNION – STIMULATIVE FACTOR IN THE AVERAGE DEVELOPMENT OF ROMANIAN BUSINESS.....	1405
MIOARA BORZA.....	1405
DANIELA-NEONILA MARDIROS.....	1405
THE WARM-GLOW MODEL OF PUBLIC GOOD CONTRIBUTIONS	1419
NICOLETA RAMONA BUNDĂ.....	1419
EDUCATION, TRAINING AND LABOUR MARKET IN ROMANIA	1424
NICOLETA CARAGEA	1424
ASPECTS OF COMPETITION REGULATION.....	1433

DRAGOȘ LUCIAN RĂDULESCU	1433
INTERDISCIPLINARY RESEARCH REGARDING THE ROLE OF VIRTUAL COMPONENTS IN KNOWING AND MODELING COMPLEX ECONOMICAL-SOCIAL PHENOMENA AND PROCESSES	1438
GHEORGHE POPESCU	1438
VERONICA ADRIANA POPESCU	1438
CRISTINA RALUCA POPESCU	1438
EVOLUTION AND DEVELOPMENT OF THE SHARE MARKET IN REPUBLIC MOLDOVA	1444
GHENADIE CIOBANU	1444
ECOTOURISM PRODUCTS' QUALITY	1453
SILVIA MUHCINĂ	1453
THE COST-EFFECTIVENESS AND ENVIRONMENTAL EFFECTS	1459
OANA DAVID	1459
VALIA-MARIA MIHAI	1459
GUARANTEE OF BANKING DEPOSITS. INTERNAL AND INTERNATIONAL REGULATIONS	1466
CARMEN ADRIANA GHEORGHE	1466
ECONOMIC GROWTH IN THE CONDITIONS OF THE KNOWLEDGE BASED ECONOMY	1472
MĂDĂLINA CRISTINA POPA (TOCAN)	1472
THE ROLE AND THE IMPORTANCE OF CAPITAL EVALUATION ON DIRECT ASSET INVESTMENT	1481
ADRIAN MICU	1481
ANGELA-ELIZA MICU	1481
DANUT-TIBERIUS EPURE.....	1481
THE KNOWLEDGE ECONOMY - CHANGING THE PARADIGM.....	1492
IN MODERN SOCIETY	1492
ION IVAN	1492
FAIR VALUE ACCOUNTING OF FINANCIAL INSTRUMENTS	1500
SILVIA GHIȚĂ-MITRESCU.....	1500
THE PRICE POLICY ROLE AND THE DISTRIBUTION STRATEGY ROLE IN SETTLING THE FIRM POSITION ON THE MARKET.....	1505
ADRIAN MICU	1505
ANGELA-ELIZA MICU	1505
DANUT-TIBERIUS EPURE.....	1505
MODEL OF ORGANIZATIONAL CHANGE APPLICABLE TO COMPANIES IN ROMANIA	1512

VLADIMIR-CODRIN IONESCU	1512
THE ROLE OF NATIONAL BANK OF ROMANIA IN THE PREPARATION FOR EURO ADOPTION	1520
VALENTIN MIHAI LEOVEANU	1520
SOME ASPECTS OF THE RELATIONSHIP BETWEEN SCIENCE AND ECONOMIC GROWTH IN CONDITIONS OF KNOWLEDGE SOCIETY	1527
LILIA GHITIU	1527
VALENTINA FETINIUC	1527
THE JUDICIAL MANAGEMENT	1534
GABRIELA NEMȚOI	1534
ITALIAN ANTIPOLLUTION SYSTEM	1540
GIORGIO TEȘELEANU	1540
DEEPENING THE SOCIOLOGICAL RESEARCH OF THE HUMAN PHENOMENON. NEW ASPECTS IN THE DIALOGUE BETWEEN RELIGION AND SCIENCE	1546
ANGEL IULIAN POPESCU	1546
CORRUPTION IN ROMANIA NOWADAYS: AMPLITUDE. MANIFESTATION FORMS. CAUSES AND CONSEQUENCES	1551
CHRISTOPHER HERMANN	1551
CORUPTIA IN ROMANIA IN PERIOADA ACTUALA: AMPLOARE. FORME DE MANIFESTARE. CAUZE SI CONSECINTE.	1555
CHRISTOPHER HERMANN	1555
POPULATION TRENDS AND ECONOMIC CRISIS IN ROMANIA: NEW CHALLENGES	1558
ANDREI STĂNOIU	1558
THE DISTINCTION BETWEEN DECENTRALIZATION AND DECONCENTRATION OF PUBLIC SERVICES	1564
IRINA BILOUSEAC	1564
PETRONELA ZAHARIA	1564
THE EVOLUTION OF THE HUMAN RESOURCES MANAGEMENT WITHIN THE ROMANIAN ORGANIZATIONS BETWEEN ADMINISTRATIVE AND STRATEGIC APPROACH	1570
IONUT ANTOHI	1570
MAKING QUALITY SUSTAINABLE IN PUBLIC ADMINISTRATION. THE CASE OF ROMANIA	1575
SORIN-GEORGE TOMA	1575
PAUL MARINESCU	1575

TIME SPENT IN EDUCATION – A RESOURCE OF HUMAN CAPITAL	
DEVELOPMENT	1583
NICOLETA CARAGEA	1583
CARMEN E. ARMSTRONG	1583
DECENTRALIZATION AND LOCAL AUTONOMY – DEFINING PRINCIPLES OF	
PUBLIC ADMINISTRATION IN THE ADMINISTRATIVE-TERRITORIAL UNITS	1589
PETRONELA ZAHARIA	1589
IRINA BILOUSEAC	1589
EUROPEAN NEIGHBOURHOOD POLICIES – THE STATUS QUO.....	
ALINA ANGHELINA TIMOAȘCĂ	1597
CAN SOCIOLOGY EXPRESS A TELEOLOGICAL DIRECTION?	
ANGEL IULIAN POPESCU	1611
ENVIRONMENTAL EDUCATION.....	
ANCA CRISTEA	1616
EDUCATIA IN DOMENIUL PROTECTIEI MEDIULUI	
ANCA CRISTEA	1625
THE PROTECTION OF CHILD RIGHTS. JUVENILE DELINQUENCY	
MIHAELA CRISTINA DITOIU	1633
PROTECTIA DREPTURILOR COPILULUI. DELINCVENTA JUVENILA	
MIHAELA CRISTINA DITOIU	1644
THE TEACHER’S PERSONALITY – AN ADJUSTING FACTOR IN EDUCATION	
MARIA DINICA	1655
LUMINITA DINESCU	1655
PERSONALITATEA PROFESORULUI - FACTOR DE REGLARE A PROCESULUI	
DIDACTIC	1662
MARIA DINICĂ	1662
LUMINIȚA DINESCU	1662
BOLOGNA PROCESS AND TERTIARY EDUCATION REFORM IN ROMANIA	
NICOLETA GUDĂNESCU	1669
PROCESUL BOLOGNA SI REFORMA EDUCATIEI TERTIARE IN ROMANIA	
NICOLETA GUDĂNESCU	1679
THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS ON CONSTITUTIONAL REGULATIONS	
LEVEL.....	1687
GABRIELA NEMȚOI.....	1687
SIMONA SOLCANU.....	1687
AMERICAN ENGLISH OR BRITISH ENGLISH?	
	1691

CAMELIA NEAGU	1691
THE PURGATORY OF FICTION. AESTHETIC INNOVATION IN <i>I'M NOT THE EIFFEL TOWER</i> BY ECATERINA OPROIU	1696
CARMEN D. CARAIMAN.....	1696
THE ENGLISH INFLUENCE ON COMMUNICATION TERMINOLOGY IN PRESENT-DAY ROMANIAN	1701
CAMELIA NEAGU	1701
THE AESTHETIC DIMENSION SUBJECT TO POLITICAL IDEOLOGY. THE ROMANIAN WOMEN PLAYWRIGHTS AND THE PROLET CULT PERIOD.....	1705
CARMEN D. CARAIMAN.....	1705
IMPACT OF KNOWLEDGE MANAGEMENT IN MARITIME EDUCATION TRAINING	1712
GABRIEL RAICU.....	1712
ALEXANDRA NIȚĂ	1712
IMPACTUL MANAGEMENTULUI CUNOAȘTERII ÎN DOMENIUL EDUCAȚIEI MARITIME	1723
GABRIEL RAICU.....	1723
ALEXANDRA NIȚĂ	1723
SOCIAL WELL BEING-A PREREQUISITE FOR HEALTH	1733
VEERAPPAN K. MUTHU	1733
VIRTUALIZATION TECHNOLOGY FOR SMB.....	1736
ADRIANA BARNOSCHI.....	1736
THE INTERMODAL ROUNDTrips THROUGH THE EUROPEAN MODEL POINT OF VIEW	1743
PAULICĂ C. ARSENIE, GEORGIANA SIVRIU, ANASTASIA VARSAMI, CORINA POPESCU, RADU HANZU-PAZARA RAMONA BEJAN.....	1743
MANAGEMENT OF INFORMATION TECHNOLOGY AND SECURITY IN E.-COMMERCE SECTOR IN THE INFORMATION SOCIETY.	1748
NICULAE DAVIDESCU	1748
DELIA BĂBEANU	1748
KNOWLEDGE MANAGEMENT IN THE PUBLIC INSTITUTIONS	1762
MARIUS COMAN	1762
KNOWLEDGE MANAGEMENT IN THE PUBLIC INSTITUTIONS	1772
MARIUS COMAN	1772
INTERNET PAYMENTS SECURITY SYSTEM	1783
CRISTINA MIHAELA GROZEA.....	1783
ELENA CERASELA SPĂTARIU	1783

NICOLETA ASALOȘ	1783
REPORTS WITH CRYSTAL REPORTS	1788
EMIL COSMA	1788
FROM ENTITY TO OBJECT	1798
MIHAELA HORGA	1798
DE LA ENTITATE LA OBIECT	1804
HORGA MIHAELA	1804
METHODS FOR IMPROVING THE COMPUTER ASSISTED DIDACTICAL EVALUATION	1809
RALUCA-OLGUȚA PĂCURARU.....	1809
WEB 3.0 TECHNOLOGIES AND BEYOND THEM.....	1815
GEORGIANA DANIELA OBANCEA.....	1815
VIRTUAL UNIVERSITY – MORE THAN A PERFORMANT E-LEARNING PLATFORM.....	1820
RALUCA-OLGUȚA PĂCURARU.....	1820